



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA  
PENITENCIARIO PERUANO”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**BR. SAMUEL ELIAS SERNAQUE TACANGA**

**ASESORES:**

**DR. MILTON CÉSAR CORONADO VILLARREYES**

**DR. CRISTIAN AUGUSTO JURADO FERNÁNDEZ**

**LINEA DE INVESTIGACIÓN  
DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PIURA – PERÚ**

**2019**

El Jurado en cargado de evaluar la tesis presentada por don **SAMUEL ELIAS SERNAQUÉ TACANGA**, cuyo título es: **“INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”**.

Reunido en fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por la estudiante, otorgándole el calificativo de: **15 – QUINCE**

Piura, 28 de marzo 2019

  
Abg. Marco Antonio Carmona Brenjis  
PRESIDENTE

  
Abg. Milton César Coronado Villarreyes  
SECRETARIO

  
Dr. Cristian Augusto Jurado Fernández  
VOCAL



Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------

## DEDICATORIA

*A Dios por ser guía y apoyo en mi vida;  
así mismo dedico esta investigación a  
mis padres, por su amor incondicional,  
sus valores, y por ser mi ejemplo de  
perseverancia y, por último, lo dedico a  
aquellas minorías que son excluidas por  
su condición en la que se encuentran.*

*Samuel Elías*

## AGRADECIMIENTO

*Agradezco en primer lugar a Dios y a mis padres que siempre estuvieron presentes en cada paso de mi vida. A mis extraordinarios maestros de la Universidad César Vallejo quienes en aula hicieron de mí una mejor persona y profesional. Así mismo, agradezco especialmente a mi mentor y amigo quien me inculcó primigeniamente el amor por el derecho.*

*El autor.*

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Samuel Elias Sernaqué Tacanga, con DNI N° 45105262 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela Profesional de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se muestra en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Piura, marzo 2019.



Samuel Elias Sernaqué Tacanga

DNI N° 45105262



## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del jurado:

Tengo a bien presentar mi trabajo de investigación titulado: “Incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario peruano”; el cual es un estudio de carácter descriptivo en el que se pretende ayudar por medio del régimen privado ayudar a mejorar las condiciones penitenciarias que deben de existir en un recinto carcelario, en el cual el reo debe de recibir un tratamiento idóneo respetando sus derechos fundamentales que le ayuden a resocializarse a la sociedad; esta última parte en la práctica no se cumple; ya que quienes cumplen su pena y regresan a la sociedad, vuelve la mayoría nuevamente a delinquir, tal como lo demuestran los estudios realizados por el INPE.

Para la realización de este estudio se han aplicado entrevistas a los operadores del derecho quienes nos han brindados sus perspectivas del tema en concreto. Así mismo quiero señalar, que el presente trabajo es una contribución tomando en cuenta otros modelos desarrollados en los países desarrollados que deben de tenerse en cuenta para mejorar nuestro sistema penitenciario.

Señores miembros del jurado pido a ustedes alcanzar sus observaciones que de seguro contribuirán al enriquecimiento del trabajo.

Samuel Elías Sernaqué Tacanga.



1.3.3.4.	Factibilidad económica	100
1.3.3.5.	Cuestiones complementarias a la incorporación	101
1.4.	Formulación del problema	112
1.5.	Justificación del estudio	112
1.6.	Hipótesis	113
1.7.	Objetivos	113
1.7.1.	Objetivo general	113
1.7.2.	Objetivos específicos	113
II.	MÉTODO	114
2.1.	Diseño	114
2.2.	Variable, operacionalización	115
2.2.1.	Variables	115
2.2.2.	Operacionalización	116
2.3.	Población y muestra	116
2.3.1.	Población	116
2.3.2.	Muestra	117
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	117
2.4.1.	Técnicas de recolección de datos	117
2.4.2.	Instrumentos de recolección de datos	118
2.4.3.	Validez y confiabilidad	118
2.5.	Métodos de análisis de datos	119
2.6.	Aspectos éticos	119
III.	RESULTADOS	120
3.1.	Descripción del instrumento aplicado a los operadores del derecho	120
IV.	DISCUSIÓN	133
V.	CONCLUSIONES	140
VI.	RECOMENDACIONES	142
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	144
	ANEXOS	146



## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar los fundamentos jurídicos y facticos que permitan que el régimen privado participe en el ámbito penitenciario, ofreciendo un mejor servicio público en paralelo con el ya ofrecido por el INPE, para mejorar las condiciones carcelarias y cumplir con el fin resocializador. Así mismo, poder enmarcar las funciones y finalidades que tiene en el papel el INPE y contrastarlos con la realidad. Por último, poder establecer constitucional y legalmente que la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario es viable. Esta investigación se ha cimentado bajo las normas constitucionales y legales pertinentes, además de recurrir al derecho comparado donde la propuesta de esta investigación ya se está efectuando y también se ha tomado en cuenta los datos estadísticos recientes emitidos por el mismo INPE. La investigación tiene un diseño no experimental de tipo descriptivo y se ha tomado como población a los operadores del derecho entre jueces, fiscales y abogados usando la entrevista como instrumento de recolección de datos.

**Palabras claves:** principio resocializador, hacinamiento, reincidencia, factibilidad, establecimiento penitenciario.

## **ABSTRAC**

The main objective of this research is to analyze the legal foundations and facial systems that the private system participates in the penitentiary environment, to offer a better public service in parallel with the one already offered by the INPE, to improve prison conditions and fulfill the purpose resocializador Likewise, to be able to frame the functions and purposes that INPE paper has and contrast them with reality. Finally, in the penitentiary system it is viable. This investigation has been based on the constitutional and legal norms, in addition, the law has been resorted to compared with the proposal of this investigation, it has been carried out and also the recent statistical data issued by the INPE itself has been taken into account. The research has a non-experimental design of a descriptive nature and has been taken as the population to the operators of law among judges, prosecutors and lawyers using the interview as an instrument of data collection.

Keywords: resocializador principle, overcrowding, recidivism, feasibility, penitentiary establishment.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática.

A lo largo de los años hemos visto cómo la actividad delictiva ha crecido de manera exorbitante y a raíz de ello nuestros establecimientos penitenciarios se han sobrepoblado pudiendo el Estado hacer poco o nada para mitigar ello y poder cumplir con el fin de la pena, esto es, reeducar, rehabilitar y reinsertar a la sociedad a un sujeto que ya de por sí empeora.

Emitida la resolución de prisión preventiva o la sentencia condenatoria de pena privativa de la libertad efectiva por parte de la autoridad competente el sujeto pierde uno de sus derechos fundamentales, el de la libertad, pero es importante recordar que no pierde ningún otro derecho fundamental a menos, que esté también ordenado en la sentencia o resolución. Tal como los que menciona el Código de Ejecución Penal en su artículo N°1 “[...] *el interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad...*”; como lo son al trabajo, educación, salud, vivir en un ambiente en la que el interno se pueda desarrollar colectivamente, etc.

Si el sistema penitenciario funciona mal, la finalidad de la pena será ineficiente y lo agrava aún más el contagio delictivo que tienen los internos que los lleva a reincidir y por ende a un hacinamiento de la población penal. Es este ciclo que se debe detener y confrontar no permitiendo que el interno ocupe su mente fabricando pensamiento y actividades delictivas, sino que la ocupe en actividades productivas y legales.

Cárcamo (2015) refiere que:

*“[...] el sistema penitenciario peruano atraviesa desde hace varios años una situación de emergencia cuya solución se vuelve una tarea impostergable. La capacidad de recibir internos de las cárceles nacionales se encuentra rebasada, lo que deviene en el caldo de cultivo para problemas de salud física y mental de la población penitenciaria, y hace difícil, o casi imposible, la readaptación. De acuerdo con el organismo competente, el Instituto Nacional*

*Penitenciario (INPE), esta situación origina escenarios de violencia y agresión, mayor dificultad en el control de conductas y actividades ilícitas desde y al interior de los penales, además de una mayor degradación y deterioro de la propia infraestructura carcelaria”. (p. 11).*

Un país innovador incluye una participación privada no sólo en la explotación de recursos, sino también que este ente privado se encargue de brindar servicios que el estado debe ofrecer, pero no tiene los medios y presupuestos que corresponde para brindarlo de una manera eficaz y cumplir con su propósito para el que fue creado como en el caso del Sistema Penitenciario.

La intervención del régimen privado en el área penitenciaria conllevaría a que el interno no solo tenga mejores condiciones de vida, sino que además tenga realmente mayores posibilidades de resocialización y menores posibilidades de reincidencia. Dicha intervención ayudaría a que no sólo se vea la pena privativa de la libertad como una sanción sino también como una verdadera rehabilitación, la cual es su razón de ser.

En países como en Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Canadá y nuestro vecino Chile se vieron en la necesidad de acoger un régimen privado como alternativa y solución al problema del hacinamiento penitenciario y además que, más allá de no cumplir con el fin de la pena el interno empeoraba debido a las escasas medidas y programas que permitiera el desarrollo del mismo. Al incluir al régimen privado en brindar estos servicios no solo ha servido en estos países para dar solución a lo antes mencionado, sino que además beneficia al Estado en temas de presupuestos los mismo que están por cuenta propia del privado.

Folch & Valdiviezo (1996) mencionan:

*“[...] el perfeccionamiento del sistema penitenciario, para hacerlo más eficaz en su función rehabilitadora, es, en consecuencia, un elemento indispensable entre las reformas modernizadoras que la sociedad requiere en cuanto a prevenir el delito, a enfrentar y contrarrestar la delincuencia y a juzgar a los delincuentes aprehendidos”. (p. 7).*

Y dicho perfeccionamiento requiere de un sistema penitenciario privado como parte de este surgimiento moderno tal como sucede en otros servicios como en el área de salud mediante establecimientos de salud privados, o en el sector educación con la creación de colegios y universidades privadas quienes brindan un servicio eficiente y completo.

Según el Informe Estadístico del INPE del año 2017 la población ha ido en aumento llegando a 102 865 internos tanto bajo medidas de detención como personas sentenciadas. Así mismo entre el año 2016 y 2017 hubo un aumento del 6%, esto es de 97 102 a 102 865 internos lo que da como resultado un incremento de 5 763 nuevos internos. El establecimiento penitenciario de Piura debe albergar tan solo a 1 370 internos sin embargo hasta el año 2017 alberga a 3 632 internos teniendo como excedente a 2 262 internos lo que equivale 165% más de los establecido (p. 4).

Los datos del informe antes mencionado dejan claro el hecho de que el aumento es inminente cada año lo que trae como consecuencia un hacinamiento a los establecimientos penitenciarios actuales y es por ello que urge la creación de nuevos establecimientos penitenciaros idóneos y eficaces para los internos. Y no debemos referirnos a un tema de infraestructura sino además de que estos cuenten con personal capacitado y programas acordes a su rehabilitación. La pregunta que tendríamos que hacernos es ¿está el estado en la capacidad de invertir en establecimientos con infraestructuras modernas? ¿está cumpliendo el Estado con la finalidad de la pena o simplemente esta sancionando?

Bellido (2007) sostiene que:

*“[...] la privatización de prisiones solucionaría los siguientes problemas: En lo económico, aliviaría el problema carcelario, sirviendo como modelo para mejorar la situación existente. En lo social, estaría cumpliendo con el objetivo de la resocialización al preso, contribuyendo a la tranquilidad y seguridad ciudadana, generando una rentabilidad social. En lo administrativo, al entregar el manejo de una prisión a una empresa privada se estaría abriendo un*

*nivel de competencia en la cual la sociedad compararía la Administración Estatal versus la privada. El Estado resulta, por lo general, mejor supervisor que administrador. Con un manejo empresarial se piensa que la concesión de cárceles podría ser rentable. En lo moral, se estaría contribuyendo a recuperar un grupo social que por distintas razones se ha desviado de la ley y en las condiciones actuales no es posible su recuperación". (p 321).*

Es decir, ayudaría en gran proporción no solo a los internos por sí mismo sino además contribuiría en otros campos los cuales el Estado no se encuentra con capacidad y presupuesto para hacerlo.

Tenemos en primer lugar evaluar y analizar si es que las normas actuales del Sistema Penitenciario en el ámbito de ejecución son exclusivas de la esfera estatal, y si no fuese así argumentar bajo que regulación normativa le permite al régimen privado poder explotar un bien y ofrecer un servicio público.

## **1.2. Trabajos previos.**

A nivel internacional se tiene los siguientes estudios:

Arriagada (2011), que realizó un trabajo de investigación titulado "De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal", con la finalidad de optar el grado de licenciado de ciencias jurídicas y sociales en la Universidad de Chile, en la que concluye que:

*"[...] de mejoramiento que dan cuenta de un indudable avance. Sin embargo, no procede que las indignas condiciones del sistema público sean la medida del éxito del sector privado. Como fuera anunciado más arriba, si el sector privado cuenta con más recursos que un sector público absolutamente precarizado entonces es evidente la obtención de un cómodo triunfo. La real victoria se hubiera alcanzado de haberse logrado implementar condiciones dignas de encarcelamiento, cuestión que distintos informes investigadores ponen en duda. En definitiva, una cándida revisión de la información*

*disponible podría culminar en una arrellanada autocomplacencia”.* (p. 96)

El mencionado trabajo de investigación recaba innumerable información respecto de la realidad del cambio en la privatización carcelaria tanto en su propio país, esto es Chile y además de Estados Unidos, en el cual manifiesta que si bien dicho método es un avance al sistema penitenciario esto no basta y que como cualquier cambio tiene errores, pero errores subsanables, los cuales debemos tener en cuenta al momento de incorporarlos a nuestro país. Un error grave que menciona el trabajo de investigación es que a pesar que el régimen privado ha mejorado el sistema carcelario en temas como infraestructura, equipamiento y operación no ha sido eficaz cuando respecta a la reducción de presupuesto para el Estado, ya que funciona de una manera errada. El Estado es quien paga por los servicios que brinda el privado a los internos, es decir existe una relación contractual servicio- costo entre el privado y el Estado y al parecer del autor del trabajo de investigación es allí donde emana el error puesto que dicha relación debería ser entre el privado y el interno.

Gonzáles (2000), quien realizó su trabajo de investigación titulado “Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad”, con la finalidad de optar el título de abogado en la Pontificia Universidad Javeriana – Colombia, en la que concluye:

*“[...] con lo analizado, podemos concluir que las investigaciones revelan que los particulares son más eficientes que el Estado Americano en lo que se refiere a la construcción de las prisiones. Fenómeno que puede llegar a convertirse en una gran esperanza para el sector carcelario si se tiene en cuenta que la magnitud del presupuesto que ese Estado destina para este sector es de increíbles proporciones. Por lo tanto, cualquier ahorro, que bien podría llegar a los miles de millones de dólares en esa sociedad, lo consideramos como una alternativa extremadamente saludable porque estos excedentes podrían ser destinados en programas serios de rehabilitación o de resocialización criminal”.* (p. 299).

El autor toma como positivo la incorporación del sistema privado no solo porque brindará un mejor servicio en lo que respecta infraestructura sino además cumplirá la finalidad de reeducar, rehabilitar y reinsertar al interno a la sociedad y el costo correrá por cuenta del interno, lo que implicaría un ahorro potencial para el Estado y por ende para el ciudadano.

Vallejo (2002), realizó su trabajo de investigación titulado “La privatización del sistema penitenciario en México con el objeto de disminuir la carga financiera del Estado”, como requisito parcial para obtener el grado de maestría en derecho fiscal, en la Universidad Autónoma de Nuevo León – México, en el cual concluye lo siguiente:

*“[...] la privatización de los programas de trabajo penitenciario, es para sostenerse por sí mismo el sistema Carcelario. La propuesta de privatizar los programas de Trabajo Penitenciario, es para reducir la carga financiera del Estado, como opción de naturaleza económica. [...] con la privatización de los programas de Trabajo Penitenciario, no existirán los cotos de poder dentro de los penales, se erradicará la reincidencia, y se fomentará la integración familiar por medio de la contribución al gasto familiar, a sus gastos personales del interno y sus dependientes contarán con los servicios médicos”.* (p. 180).

En este trabajo de investigación toma como punto central el tema laboral que desarrollará el interno dentro del establecimiento penitenciario privado y cómo es que éste costeará mediante mano de obra propia el costo de su internamiento y rehabilitación, así mismo aportará con sus ingresos en la economía familiar del mismo, todo ello en pro de una buena rehabilitación evitando en gran manera el contagio criminal y por ende la reincidencia. Un beneficio que tendría el Estado es que ahorrará en el gasto de rehabilitación de dicho interno lo que conlleva una disminución financiera.

A nivel nacional se tienen los siguientes trabajos de investigación:

Escudero (2012), quien realizó un trabajo de investigación titulado “¿Cárceles privadas?: Elementos para el debate. Estudio comparado de casos de gestión penitenciaria pública y privada”, con la finalidad de optar el título de Licenciada



en ciencias política y gobierno en la Pontificia Universidad Católica del Perú en la que sostiene:

*“[...] la intervención solo puede darse adecuadamente dentro de una política pública multisectorial sería que tenga claro que el cambio puede ser arriesgado, pero necesario en tanto los beneficios futuros sean significativos para la población y el Estado, y la diferencia a largo plazo de la inversión no sea abismal entre ambas gestiones; así como, es importante tener claro que la solución de los problemas y falencias del sistema solo puede provenir del Estado y no de ningún agente externo, ya que no existen recetas perfectas en ningún caso”. (p. 110).*

El trabajo de investigación realiza puntos comparativos antes de tomar una posición en favor y en contra. Dichos puntos comparativos los realiza valorando cuatro temas importantes tanto en el proceso de rehabilitación como en el de los resultados después de salir de los establecimientos, esto es valorando las condiciones de vida, el hacinamiento, el costo y la reincidencia en países de Europa como también países vecinos en Latinoamérica.

La autora concluye que la privatización del régimen privado en algunos países se ha convertido en una alternativa complementaria a las ya establecidas por el Estado toda vez que aún falta mejorar y consolidar y este régimen se convierta totalmente en una solución potencial a todos los problemas penitenciarios. En nuestro país es una solución que vale la pena arriesgarse a incorporar tomando como ejemplo a los países en los cuales ya se han establecido y evitando cometer los mismos errores que se han evaluado.

Morales (2016), quien realizó su trabajo de investigación titulado “La incidencia de la gestión privada de los establecimientos penitenciarios en la resocialización de los sentenciados a pena privativa de libertad efectiva desde una óptica del penal San Joaquín de Quillabamba”, con la finalidad de optar el título de Abogado en la Universidad Andina del Cuzco – Perú; la cual manifiesta:

*“[...] de lo investigado se tiene que la inversión pública en establecimientos penitenciarios no genera los beneficios que se buscan en el tratamiento penitenciario del interno [...] No se ha implementado infraestructura adecuada, ni se ha contratado el personal suficiente en el establecimiento penitenciario [...] Los internos no se les proporciona de los medios necesarios que permitan su reinserción, resocialización y rehabilitación social, evidenciándose así la falta de capacidad del Estado para hacer cumplir el fin resocializador de la pena, ya que la administración penitenciaria actual no favorece al cumplimiento de los objetivos en el tratamiento del interno.*

*Otro aspecto importante resulta el hecho de que en países como Chile, donde se han privatizado 6 centros penitenciarios, se vienen viendo mejoras en el sistema penitenciario, lo cual se viene reflejando ya que los internos de dichos centros están demostrando mejoras frente a los que se encuentran reclusos en un centro penitenciario estatal, razón por la que resulta viable la privatización de los centros penitenciarios en nuestro país”. (p. 109).*

Dicho trabajo de investigación realizado en el Establecimiento Penitenciario San Joaquín de Quillabamba denota que las críticas no solo van por el tema de presupuesto, sino que además de cumplir con la finalidad de la pena, esto es de reeducar, rehabilitar y reinsertar a los internos. Deja en claro además las deficiencias que tiene el estado en el ámbito penitenciario tanto en infraestructura como en presupuesto y que urge tomar medidas que solucionen dichas deficiencias. La investigación hace una comparación con nuestro vecino país Chile quien incorporó el régimen privado en su sistema penitenciario y muestra los resultados exitosos que ha tenido para el mismo Estado y para el interno.

Cori (2011), quien realizó su trabajo de investigación titulado “El proceso de agendación de la concesión de los establecimientos penitenciarios en el Perú (2001 – 2008)”, para optar el grado académico de Magister en la Pontificia Universidad Católica del Perú; en el cual concluye:

*“[...] desde el año 2001 hasta el 2008 la propuesta de concesionar las cárceles fue considerada una alternativa de solución al problema de hacinamiento penitenciario, pues el gobierno realizó diversas acciones para estudiar la viabilidad de su adopción en nuestro país, tales como: conformar grupos de trabajo y comisiones; y contratar a la empresa consultora estadounidense Carter Goble Associates, inc. [...] pues se consideró al hacinamiento penitenciario como un problema público y existió viabilidad técnica para implementarla según los estudios realizados, sin embargo no se contó con el respaldo político y presupuestario necesario para que la política pública de concesión de cárceles progrese en la agenda e ingrese a la fase decisional”. (p. 70).*

El mencionado trabajo de investigación comenta la historia de todo proceso valorativo de la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario peruano desde el año 2001 hasta el 2008.

Menciona que ya estuvo en evaluación dicha incorporación y que incluso una empresa consultora estadounidense Carter Goble Associates, inc. que realizó los estudios de campo correspondientes y concluyó en positivo la viabilidad técnica pero el cual nunca se concretó por una cuestión política. Quiere decir que en nuestro país ya existe una evaluación a la solución del problema penitenciario el cual debe agendarse y debatirse por los entes competentes del Estado e incorporarlos en nuestro sistema.

## 1.3. Marco teórico

### 1.3.1. Sistema penitenciario.

#### 1.3.1.1. Medios de control social.

Para empezar a conceptualizar el sistema penitenciario debemos comenzar mencionando la raíz de su creación dentro de la sociedad y para ello es indispensable traer a colación la definición de control social y sus variantes.

Para Bramont – Arias en 1997, respecto de los medios de control social menciona que:

*“[...] el derecho sólo tiene sentido dentro de una sociedad y, ésta se basa en las relaciones que se dan entre sus miembros. La sociedad tiene como fin fundamental lograr un desarrollo colectivo, es decir, el bienestar común. Lamentablemente no todas las relaciones que se dan en su interior son pacíficas, por lo que necesitan de cierto tipo de regulación – control”.* (p. 33).

Los medios de control social son todos aquellos procesos, medidas y valores que conducen a mantener la estabilidad social, y para cumplir dicho fin se aplican medios coercitivos tan individual o grupal. Para mantener el orden y el equilibrio en el proceso de desarrollo convivencial de un grupo humano se deben establecer medidas, valores y reglas de conducta que permitan un bien común.

Como en toda relación jurídica social existen dos sujetos, un sujeto activo y un sujeto pasivo que para el caso del control social el sujeto activo es el individuo grupo sometedor o el órgano de control que impone las normas sociales tales como el Estado, la familia, la religión, los medios de comunicación y otros, y el sujeto pasivo es el individuo o grupo que es sometido coercitivamente o por voluntad propia para que se adapte a las normas y valores establecidos.

Debemos tener en cuenta que estas normas, valores o medidas de medios de control social tienen una característica propia en el cumplimiento de su finalidad dentro de la sociedad ya sea de carácter prescriptiva, esto es que para estar dentro del grupo social se impondrán reglas de conducta de carácter obligatorio y general; sancionadora, que ante el quebrantamiento o violación de estas normas se deberá aplicar una sanción con el mismo grado de intensidad al acto cometido; uniformadora, que dentro de los parámetros la sociedad actúe de manera vertical toda vez que las reglas de conducta son establecidas para todos en general; relativas, en el sentido que deben adecuarse a la realidad de cada grupo social; y útiles, ya que para que todos las acaten y respeten debe ser eficaz y beneficiosa para todos y no solo para un grupo.

Dentro de todos los medios de control social que existen se dividen dos grupos importantes los medios de control social formales y los informales.

#### **A. Informales.**

Para Bramont – Arias (1997), conceptualizó los medios informales de control social como:

*“[...] aquellos en los que el Estado no manifiesta de manera directa su carácter represivo sobre las personas, sino que, la presión viene de otros individuos o grupo de ellos. Por ejemplo: la escuela, los grupos sociales, la familia, etc. Estos grupos no aceptan ciertas conductas, y por el contrario las rechazan socialmente, siendo justamente este rechazo el que controla a la persona” (p. 34).*

Son aquellos entes o grupos sociales que no están formalizados o normativizados como tal pero que están en todo el proceso de desarrollo de nuestra vida los cuales nos ayudan a adaptarnos a la sociedad y sus reglas de conducta. Mediante éstos nos educan, refuerzan y perfeccionan desde temprana edad en todo lo que

respecta a las normas de conductas, valores morales y éticos, creencias religiosas, entre otros.

Dentro de estos grupos tenemos:

- a. La familia; como la columna vertebral del desarrollo del ser humano donde nace, crece y desarrolla en valores y sentimientos como el amor, respeto, cooperación y justicia.
- b. La religión; como ente imponente y forjador de creencias de un ser y una autoridad superior a la cual nos debemos someter.
- c. La escuela; como aquel ente en el cual cada uno sale del seno familiar y socializa con otros y convive y desarrolla a lado de éstas. Ello implica no solo el tener que respetar las reglas de conducta general, sino que además tener conciencia que ante la infracción de éstas acarreará una sanción.
- d. Las organizaciones o grupos sociales; quien tienen un fin común en todos sus integrantes y por ende reglamentan su funcionamiento y organización, así como también sanciones para quienes infringen alguna norma establecida.
- e. Medios de comunicación; como autor publicitario no solo contra los delitos sino también contra comportamientos específicos que hacen daño a la sociedad.

## **B. Formales.**

Bramont – Arias (1997), conceptualiza los medios formales de control social como “[...] aquellos en los que el estado manifiesta su poder de reprimir y controlar a las personas. Por ejemplo: las sanciones administrativas, el derecho penal, etc.” (p. 34).

Son todas aquellas organizaciones reglamentadas, legalizadas, creadas por el mismo Estado e instituciones estatales quienes aplican medidas coercitivas a todos, que van desde sanciones, multas y encarcelamiento. Instituciones comprendidas como la policía, fiscalía, juzgados y tribunales y establecimientos

penitenciarios. Todo ello en pro de mantener el equilibrio social aplicando sanciones mediante normas y supuestos delictivos.

a. El derecho penal como medio de control social

Para Bramont – Arias (1997), alude que:

*“[...] las relaciones entre los miembros de la sociedad no siempre son pacíficas y, por el contrario, la violencia se está haciendo parte de nuestra realidad, contra esto surge el Derecho Penal que no es otra cosa que un medio de control social que emplea la violencia, con la diferencia de que ésta está permitida por el ordenamiento jurídico, vendría a ser una violencia formalizada que apunta a lograr el bien común. [...] El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones – penas o medidas de seguridad – cuando, se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad”.* (p. 33).

Todo ello nos hace mención a que el Estado es quien ejerce dicho control mediante el derecho penal tipificando supuestos de hecho que supone que quienes vulneran derechos de mucho valor social serán castigados penalmente.

**1.3.1.2. La pena.**

Para Solís en 1999, conceptualiza a la pena como:

*“[...] la privatización o restricción temporal y a veces la eliminación de algunos derechos, impuestos conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal. Los derechos o bienes jurídicos eliminados pueden ser la vida, y los privados o restringidos pueden ser la libertad y la propiedad, entre los principales”* (p. 8).

Para Núñez (2009), menciona respecto de la pena que:

*“[...] la pena es un mal consistente en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito. Cualquiera que haya sido la finalidad política que se le haya asignado al derecho penal, la pena ha consistido siempre en la pérdida de un bien del delincuente. Entran en este concepto tanto la pérdida de la vida, libertad, propiedad, fama y derechos o facultades, como la imposición de ciertas cargas penales, según son el trabajo y otras obligaciones” (p. 291).*

Para Villavicencio (2013), conceptualizó la pena como:

*“[...] la pena es un mal e implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. Sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico. Es la teoría de la pena la que busca identificar dicha utilidad o fin limitando al poder penal (prevención general y especial), pero sin embargo faltaría comprobar si en realidad se cumple o se hace efectiva dicha utilidad. Si el Estado asume el cumplimiento de la utilidad de la pena y con ello logra sus efectos, el poder penal habrá sido ejercido satisfactoriamente, pues se habrá sujetado a los límites preventivos. Si, por el contrario, el cumplimiento de la utilidad es solo un discurso no realizado –el poder penal no lo ejerce o no surte efectos– entonces la pena se estará utilizando sin lograr dichos fines, y fuera de los límites preventivos. Así, la utilidad está limitada a través del Derecho Penal (teoría de la pena), pues de lo contrario la aplicación de la pena en el marco del ejercicio del poder penal sería completamente ilegítima. Además, para evitar un Derecho Penal desbordado y politizado será necesario coordinar la perspectiva de protección de bienes jurídicos con la pena” (p. 46).*



Por tanto, podemos definir a la pena como aquella privatización o restricción de algún derecho o bien jurídico como consecuencia de la infracción penal o a algún supuesto de hecho tipificado, sanción la cual ha sido emitida por el órgano jurisdiccional competente. Es decir, la pena es la consecuencia por cometer un hecho delictivo reprochable por la sociedad y cuya facultad de sancionar le corresponde al órgano jurisdiccional quien sancionará con penas privativas de libertad, penas restrictivas de libertad o penas limitativas de derechos.

### **1.3.1.3. Clases de pena.**

Según nuestro código de ejecución penal en su artículo 1° prescribe respecto de las clases de pena las cuales deben ser dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes, esto es de pena privativa de libertad, pena restrictiva de libertad y pena limitativa de derechos y el artículo 28° del código penal agrega además de las anteriores a la multa.

#### **A. Pena privativa de libertad.**

Prescrita en el artículo 29° del código penal en el cual hace referencia que puede ser temporal o de cadena perpetua. en caso mínimo de dos días o máximo de treinta y cinco años.

El penado pierde su libertad de tránsito por un tiempo determinado que van desde los dos días hasta los 35 años. Se espera que el interno se rehabilite en todo ese tiempo. La doctrina ha tomado como medidas alternas cuando se trate no tan graves y vez de elegir una pena corta se elige otra alternativa que no sea privativa de libertad. (Villa Stein, 2001, p. 484).

## **B. Pena restrictiva de libertad.**

La cual esta prescrita en artículo 30° del código penal en la cual supone en principio el cumplimiento de una pena privativa de libertad o por concesión de un beneficio penitenciario para luego ser expulsado de nuestro país siendo prohibido de su reingreso y es de aplicación a los extranjeros.

Los sujetos que se les aplica este tipo de pena son aquellos extranjeros que se les encontró culpables de hecho delictivos quienes después de haber cumplido alguna pena se les expulsa del país perpetuamente e impedido de reingresar (Bramont – Arias, 1997, p. 186).

## **C. Pena limitativa de derechos.**

Regulado en el artículo 31° al 40° de nuestro código penal donde prescribe que las penas limitativas de derechos recaen sobre derechos distintos de la vida, el cuerpo y la salud o libertad de movimiento, y pueden ser de tres clases: prestación de servicios a la comunidad establecidos en el artículo 34° la cual obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas; limitación de días libres prescrita en el artículo 35° la cual consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de 10 y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario, en este establecimiento el condenado recibirá charlas y cursos y realizará actividades educativas en pro de su rehabilitación; y por último la inhabilitación estipulada en el artículo 36° la cual va disponer según la sentencia la privación de derechos políticos, sociales y profesionales (Bramont – Arias, 1997, p. 186).

#### **D. Multa.**

Estipulada en el artículo 41° del código penal la cual establece que la pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días – multa. El importe del día – multa es equivalente al ingreso promedio del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto, y demás signos exteriores.

Dicha multa deberá ser pagada dentro de los 10 días de pronunciada la sentencia, el juez puede fraccionar el pago de la deuda. El cobro también se puede efectuar descontando de la remuneración mensual del condenado el cual deberá tenerse en cuenta de no afectar los gastos indispensables para su sustento del mismo y su familia. Así mismo la multa será extendida entre un mínimo de 10 días – multa a un máximo de 365 días – multa salvo disposición distinta de la ley. (Bramont – Arias, 1997, p. 189).

#### **1.3.1.4. Finalidad de la pena.**

Para Núñez (2009) menciona respecto a la finalidad de la pena que:

*“[...] este es el fin jurídico de la pena, al que lo puede lograr por dos vías. Por un lado, lo puede lograr procurando que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, fin de posibilitar su adecuada reinserción social y evitando así su recaída mediante el cumplimiento efectivo de la pena (coacción penal) o su suspensión condicional (prevención penal) (fin individual de la pena). Por otro lado, la pena puede lograr su fin de que no se delinca, funcionando como prevención respecto de los demás miembros de la sociedad (fin general de la pena)”. (p. 292).*

Para López (2004), menciona respecto del fin de la pena:

*“[...] la cuestión de los fines de la pena no interesa únicamente como una cuestión dirigida o íntimamente ligada con el fundamento de la pena desde una óptica del ius puniendi. Desde luego su razón de ser no se agota ahí. La idea de la fundamentación de la pena se enlaza con dos cuestiones básicas: por un lado, se encuentra la cuestión de los presupuestos (fundamentos y límites) de la pena; y por otro parte, la determinación del quantum de la pena; en otras palabras, la cuestión de la individualización de la pena” (p. 62).*

Nuestra constitución en su artículo 139°, inciso 22 hace mención a ello cuando dice que *“el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”*. En nuestro código penal en el artículo IX del título preliminar hace mención respecto a su finalidad de la pena teniendo que en cuenta que tiene una función preventiva, protectora y resocializadora. Así mismo el artículo II del título preliminar del código de ejecución penal recalca el objeto de la ejecución penal estos es reeducar, rehabilitar y reincorporar al interno. Es decir, la pena como fin abarca un conjunto de propósitos no solo para el interno sino además en la intervención con sociedad. La aplicación de la pena como resultado de la comisión de un hecho delictivo no se encasilla en solo eso, sino que, además debe cumplir una utilidad que abarca desde el tratamiento del interno y que de los resultados que obtenga poderlo reintegrar a la sociedad.

Partiendo del hecho en la que el interno al estar “enfermo” se le extrae de la sociedad toda vez que ha desequilibrado la paz social y se le interna en el establecimiento para que reciba el tratamiento idóneo, competente y sea “curado” y preparado para cuando se le vuelva a insertar en la sociedad y sea aceptado como un sujeto “sano”. Es por ello que a continuación definiremos cada una de los objetivos de la ejecución penal como parte de un todo en el proceso resocializador.

## **A. La reeducación**

Según el Diccionario de la Real Academia Española (2001), define a la reeducación como “[...] conjunto de técnicas o ejercicios empleados para recuperar las funciones normales des una persona, que se han visto afectadas por cualquier proceso”. (p. 1923).

Montoya (2005), dice que cuando se habla de la “[...] la re – educación alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad”. (p. 628).

Vale decir que la reeducación es la preparación que tiene el interno dentro del establecimiento penitenciario mediante la manipulación y la imposición de valores, con la finalidad que se prepare para cuando salga a incorporarse a la sociedad. El interno es preparado e instruido con el fin de desarrollar su personalidad corrigiendo y mejorando su comportamiento, conocimiento y destrezas, compensando sus carencias sociales. Además, de posibilitarle actividades económicas en la que pueda desenvolverse cuando se incorpore y pueda sostener a su familia. Esto es dentro del plan de reeducación sea preparado socioeconómico, sociocultural, y socioeducativamente dentro del establecimiento.

## **B. La rehabilitación**

Según el Diccionario de la Real Academia Española (2001), define a la rehabilitación como “[...] Acción de reponer a alguien en la posesión de la que había sido desposeído. Reintegración legal del crédito, honra y capacidad para el ejercicio de los cargos, derechos, dignidades, etc., de que alguien fue privado” (p. 1932).

Montoya (2005), respecto de este término refiere que “[...]rehabilitación se entiende la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos”. (p. 628).

También podemos decir que rehabilitar es dejar habilitado a alguien o dejarlo en su estado de inicio. Es decir que se le va colocar en el mejor estado mediante algunos métodos, dándole lo que le hacía falta.

### **C. La reinserción**

Según el Diccionario de la Real Academia Española (2001), define a reinsertar como “[...] volver a integra en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado” (p. 1934).

Montoya (2005), puntualiza que “[...] la reincorporación social nos remite al resultado fáctico de recuperación social de un condenado, originalmente considerado antisocial. Recuperación que implica la introducción en la sociedad de un condenado en la sociedad en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos”. (p. 628).

Tal reinserción en el cual se pone a prueba todo lo aprendido en el proceso de reeducación y rehabilitación dentro del establecimiento y apertura un nuevo proceso de reincorporación a la sociedad. Dicho proceso de reincorporación empieza desde el momento en la que el sujeto está entusiasmado por su libertad para luego pasar a un segundo momento en la cual trata de adaptarse, el tercer momento es cuando debe enfrentarse al rechazo de la sociedad por los delitos cometidos anteriormente y es allí donde el sujeto tiene dos opciones por seguir aguantar el rechazo hasta que la sociedad lo acoja como un sujeto rehabilitado o puede rendirse y volver a delinquir, y el cuarto momento es cuando el sujeto ya habiendo elegido una de las dos opciones del tercer momento se fija fuertemente y se adapta completamente.

### 1.3.1.5. Teorías de su finalidad.

#### A. Teorías absolutistas.

Para Bramont – Arias en 1997: “[...] Esta teoría nos dice que al sujeto que comete un delito se le aplica una pena como retribución al hecho que cometió” (p. 53).

Binding (citado en Núñez, 2009) distinguió que:

*“[...] entre las que ven en un delito un mal que debe ser curado, que debe repararse, y el único remedio es la pena (teorías de reparación), y las que por el contrario, ven en el delito un mal incansable, un mal definitivo, por lo que la retribución se impone (teorías de retribución). Éstas encuentran como fundamento jurídico de la pena y su único sentido, la retribución: a través de la pena se hace justicia al culpable de un delito, liberándose la pena de toda otra finalidad”. (p. 292).*

Por tanto, de lo antes mencionado se definir que dicha teoría absoluta tiene como regla general que ante la infracción de un hecho punible acarreará como consecuencia una pena. Ante la comisión de un delito habrá una sanción penal y dicha sanción es legítima con el sólo hecho de haber cometido el tipo penal. En esta teoría no es de interés la utilidad que la pena tenga con el sujeto sino solamente se le ha aplicado una pena por cometer el delito.

#### B. Teorías relativas o preventivas.

Para Bramont – Arias (1997): “[...] la función que cumple es prevenir que en la sociedad se vuelvan a cometer delitos, se centra entonces en una función utilitaria de la pena. Se sostiene que la pena es necesaria para evitar la comisión de delitos” (p. 54).

Núñez (2009), respecto de las teorías relativas que: “[...] no considera a la pena como un fin en si mismo, sino con un fin trascendente: la pena, por tanto, ya no se explica ni se justifica por

*un principio de justicia sino por su utilidad, porque la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra sino proteger a la sociedad” (p. 293).*

Desde el punto de vista de esta teoría toma a la pena por su finalidad y no solo como figura castigadora por cometer un hecho delictivo. Vale decir que busca una finalidad resocializadora y que la pena es un mero instrumento que busca que el sujeto sea castigado y no vuelva a delinquir. Mediante la aplicación de una pena se va a obtener que la sociedad está protegida toda vez que se está evitando la criminalidad.

### **C. Teorías mixtas o de la unión.**

Para Bramont – Arias (1997):

*“[...] la pena en un primer momento tiene como finalidad prevenir la comisión de delitos, luego, se debe establecer de forma proporcional sin llegar al límite que sería la retribución y, finalmente, procurar que durante el cumplimiento de la sentencia se logre resocializar al individuo para poder reincorporarlo a la sociedad”. (p. 56).*

Para Núñez en 2009, conceptualiza a la teoría mixta o de la unión como:

*“[...] procuran mediar entre las absolutas y las relativas. Ellas tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo, de modo que la pena sea legítima en la medida en que sea a la vez justa y útil”. (p. 294).*

Esta teoría de la unión también llamada mixta encuentra un punto medio entre las dos teorías anteriores esto es de la absoluta y relativa enfocada en sacar los puntos positivos de cada teoría. Así



de la teoría absoluta extrae que la pena es una medida justa – merecedora y lo positivo que extrae de la teoría relativa es respecto a la utilidad de ésta tiene. Por tanto, la pena debe ser justa y útil para quien la reciba. Aunque existes distintos puntos de vista en la doctrina respecto de esta teoría, toda vez que esta combinación no es nada sencilla, pues, la pena justa puede no ser útil y, al contrario, la pena útil puede que no sea adecuada desde el punto de vista de la justicia como valor absoluto (López, 2004; p. 49).

#### **1.3.1.6. Los establecimientos penitenciarios: antecedentes históricos.**

Respecto de los establecimientos penitenciarios en nuestro país como tal, así como la entidad que los administra esto es, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es de reciente creación, por ello es necesario mencionar puntos de la historia en lo que respecta a todo el trayecto que han tenido las cárceles en el Perú.

En el imperio Incaico regía la costumbre como fuente del derecho y permitía un equilibrio en la convivencia en sociedad es por ello que primaban tres principios los cuales tenían carácter general y que hasta el día de hoy se aplican de alguna manera, estos son el ama swa o no robar, ama llulla o no ser mentiroso y el ama qhella o no seas ocioso. Ante el quebrantamiento de dichos principios existían castigos que iban desde la pena de muerte mediante lapidación, descuartización y otros medios de castigo corporal, así mismo existían las cárceles o también llamadas “zanca” las cuales se encontraban bajo tierra lo cual hacía que nadie pudiera estar allí más de 12 horas. Una de sus peculiaridades en ese periodo es que las cárceles eran más benignas para la gente noble que para la gente de pueblo. Una de las cárceles más conocidas fue una que se encontraba en el Cuzco llamada Áquira que fue usada incluso en la época de colonia y república. Esto demuestra que en el imperio incaico se veía a la pena como aquella que define la teoría absoluta, esto es que ve a la pena como una sanción o castigo ante el cometido de un delito.

En el periodo colonial se impusieron las medidas extremas de los españoles quienes sancionaban de manera drástica como la pena de muerte, confiscación de bienes, mutilación, destierro y azotes que fueron de forma inhumana. Existieron cuatro tipos de cárcel de acuerdo a la clase social, primero la cárcel de nobles y caballeros, segundo la cárcel eclesiástica o de corona, tercero la cárcel de inquisición en la cual se procesaban y quemaban vivos a los sentenciados, y por último la cárcel común que era inhumana, numerosa y denigrante en sus condiciones de vida, además de los castigos que imponían. (Zevallos, 2005; p. 27).

Lo importante de este periodo es que en los establecimientos penitenciarios existía un tipo de régimen privado ya que se subastaba la administración de dichas cárceles. El cargo lo daba el Alcaide al mejor oferente quien debía depositar una fianza por el cargo obtenido, y éste a su vez obtenía beneficio por el hospedaje que cobraba a los reclusos. En la actualidad a ese proceso lo conocemos como concesión, pero ahora ya no se aplica para el sistema penitenciario como si se hacía antes.

El periodo republicano lo dividen a su vez de en cuatros importantes procesos evolutivos y normativos: el primer proceso llamado asistemático que lo comprendió desde 1821 a 1854 cuya importancia tuvo en el sentido que se empezó a dar tiempo de recreo en las cárceles permitiendo que el reo tengas dos horas diarias para que saliera al patio, además se clasificó y dividió tanto hombres como mujeres y niños y adultos, así mismo se obligó a realizar trabajos exceptuándose a menores de 14 años y mayores de 60 así como enfermos. El segundo proceso llamado pre – sistemático lo comprendieron los años 1855 a 1923 y sus características importantes de este periodo fue que en el segundo gobierno de Ramón Castilla se construyó la penitenciaría de Lima, el centro de menores infractores y en 1863 se promulgó el código penal el cual entre sus artículos 71° al 75° reglamentaba las prisiones. El tercer proceso denominado cuasi sistemático lo comprendían los

años 1924 al 1968 el cual inicia con el código penal de 1924 el cual establecía reformas de carácter penal y penitenciario y se podía apreciar una organización carcelaria más integral, además durante el gobierno de Belaunde se crearon los establecimientos penitenciarios de Lurigancho en Lima, el de Cachiche en Ica y el de Qenqoro en Cuzco. Y por último el proceso llamado sistemático – normativo que va desde el año de 1969 a la actualidad, el cual inicia con el gobierno de Juan Velasco, se promulga el Decreto Legislativo N°330 el 06 de marzo del 1985 que crea el primer código penal y primer código de ejecución penal en el cual da vida al Instituto Nacional Penitenciario y por Decreto Supremo N°012 del 12 de junio de ese años se aprueba su reglamento, y finalmente en 1991 se crea el actual código penal y código de ejecución penal. (INPE, 2018).

#### **1.3.1.7. Instituto Nacional Penitenciario (INPE).**

El código de ejecución penal regula al Instituto Nacional Penitenciario en el título IX en su artículo 133° el cual prescribe respecto a éste como un organismo público descentralizado, rector del Sistema Penitenciario Nacional. Integra el Sector Justicia. El INPE tiene autonomía normativa, económica, financiera y administrativa y además forma pliego presupuestal propio.

Lo prescrito en el artículo subsiguiente del código de ejecución penal, esto es el artículo 134° en el cual faculta al INPE la dirección y control técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional y que de esta manera se asegura una política penitenciaria adecuada.

#### **A. Funciones.**

Según el artículo 135° del código de ejecución penal, así como en la página oficial del INPE (2018) menciona:

*“[...] las funciones que le fueron facultadas, las cuales son las siguientes:*

- a. *Realizar investigaciones sobre la criminalidad y elaborar la política de prevención del delito y tratamiento del delincuente;*
- b. *Realizar coordinaciones con los organismos y entidades del Sector Público Nacional, dentro del ámbito de su competencia;*
- c. *Desarrollar las acciones de asistencia post-penitenciaria en coordinación con los Gobiernos Regionales y Municipales;*
- d. *Ejercer representación del Estado ante los organismos y entidades nacionales e internacionales o en los eventos y congresos correspondientes sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente;*
- e. *Promover y gestionar la cooperación internacional en apoyo a las actividades del Sistema Penitenciario Nacional de conformidad con la normatividad legal vigente;*
- f. *Aprobar su presupuesto y plan de inversiones;*
- g. *Aceptar donaciones o legados de personas o instituciones nacionales o extranjeras;*
- h. *Otorgar certificados para efectos de exoneraciones o deducciones tributarias, cuando sean procedentes;*
- i. *Seleccionar, formar y capacitar al personal del Sistema Penitenciario en coordinación con las Universidades;*
- j. *Dictar normas técnicas y administrativas sobre planeamiento y construcción de la infraestructura penitenciaria;*
- k. *Proponer al Ministerio de Justicia proyectos relacionados con la legislación penal y penitenciaria;*
- l. *Constituir las personas jurídicas que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines;*
- m. *Adquirir, por cualquier título, bienes muebles e inmuebles para el mejoramiento de la infraestructura penitenciaria;*
- n. *Llevar el registro de las instituciones, asociaciones y entidades públicas y privadas de ayuda social y asistencia a los internos y liberados;*

- o. Aprobar sus reglamentos internos;*
- p. Celebrar contratos o convenios con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras; y,*
- q. Las demás que establece el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, y la legislación vigente”.*

De todo lo anterior mencionado por el INPE y para efectos de esta investigación es importante recalcar y agregar lo normado en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del INPE en su artículo 3° en la cual hace mención que éste tiene a cargo de la dirección y control tanto técnica como administrativa de todo el Sistema Penitenciario y de esta manera se asegura la adecuada política penitenciaria.

#### **1.3.1.8. Régimen penitenciario.**

##### **A. Régimen cerrado.**

Tal régimen está estipulado en el artículo 98° del código de ejecución penal y son aquellos establecimientos penitenciarios también denominados doctrinariamente como de máxima seguridad, donde son destinados aquellos internos con pena privativa de libertad quienes están considerados como de extrema peligrosidad y resulta difícil su adaptación en otros regímenes, por tanto, tendrán un mayor control y vigilancia y no podrán tener actividades sociales en común.

Dentro de sus limitaciones y prohibiciones están en impedir las visitas, limitar la comunicación con los familiares, prohibición de permisos de salida, disminución del paseo en grupo, reprobación de correspondencia y el registro de encomiendas para verificar si no existen productos prohibidos.

##### **B. Régimen semi – abierto.**

También llamado doctrinariamente como progresivo u ordinario. Prescrito en el artículo 99° del código de ejecución penal y son los

establecimientos penitenciarios que están destinados para aquellos internos con pena privativa de libertad cuyas características es, que en éstos se efectuará el objeto de la ejecución penal de reeducar, rehabilitar y reinsertar al interno dándole mayores libertades y un mejor desarrollo en actividades comunes, sociales, familiares y recreativas.

### **C. Régimen abierto.**

Son aquellos exentos de vigilancia tal como menciona el artículo 100° del código de ejecución penal, es decir no existe impedimento por rejas, muros, cerrojos o vigilancia externa y que hace que el interno se desarrolle con total normalidad llevando una vida en libertad. Todo ello a raíz del progreso obtenido en el proceso de rehabilitación en el cual se le da un grado de confianza como premio de su disciplina y carácter de responsabilidad de la sociedad en la que vive, sin perjuicio de ser evaluada su conducta. (López, 2004; p. 621).

#### **1.3.1.9. Tratamiento y derechos de los internos.**

En el título III del código de ejecución penal desde el artículo 60° al 94° nos da todos los ámbitos por los cuales los establecimientos penitenciarios deben ofrecer a los internos en pro de cumplir con el fin de la pena. En su artículo 60° respecto al tratamiento penitenciario recalca el objeto que éste debe cumplir como ya lo vimos líneas arriba, la reeducación, rehabilitación y reinserción, además de los métodos individuales y grupales. Todo el tratamiento debe legitimar el objeto de la pena aplicada. Es decir que todo el proceso se debe ver como el medio para llegar al fin el cual es resocializar al interno en su sentido más amplio. (López, 2004; p. 663).

El tratamiento penitenciario debe verse como aquellas medidas que tomas el sistema penitenciario sean de tipo terapéutico y asistencial con la finalidad que el interno se prepare mediante la reeducación, vuelva a un estado acorde a las normas de la sociedad mediante la rehabilitación

para que después sea incorporado a la sociedad. Y no solo debe cumplir los fines antes mencionados, sino que además debe ayudar a que el sujeto en un estado de libertad vuelva a reincidir.

Dentro de los tipos de tratamiento el artículo 61° al 64° menciona a dos tipos de tratamiento como lo son el individual y el grupal. Entendiéndose al individual porque cada interno tiene características propias, específicas y peculiares por tanto se le realiza un examen íntegro usando todos los métodos médicos, psiquiátricos, psicológicos, biológicos, sociales y otros que hagan falta para individualizarlo. Después de haber determinado sus peculiaridades individuales se determina las características que coincidan de alguna manera con algún otro interno formándose grupos homogéneos diferenciados y se le determina una categoría sea como fácilmente readaptable o difícilmente readaptable.

A continuación, se hará mención no sólo del tratamiento que tiene el interno dentro de los establecimientos penitenciarios, sino que además de los derechos los cuales tiene aun estando privado de su libertad porque es muy importante recalcar lo que menciona el artículo 1° del código de ejecución penal que para el presente proyecto de investigación los internos gozan de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las expuestas por la ley y la sentencia respectiva. Por tanto, la norma desde su primer artículo hace el hincapié que solo se priva de su derecho a la libertad de tránsito o de aquellos que la sentencia ordena más no de todos los derechos inherentes que tenemos todos que a continuación analizaremos.

#### **A. Trabajo: derecho y deber.**

Comenzamos diciendo que los trabajo forzados, de carácter aflictivo, usados como medida disciplinaria o que atenten contra la dignidad del interno están prohibidos en los establecimientos penitenciarios, así mismo el artículo 65° hace mención al trabajo como un derecho y un deber del interno formando parte de su

tratamiento siempre que con ellos tenga como consecuencia una vía de superación ante las carencias existentes del interno y las cuales fueron motivo de la comisión del hecho delictivo.

El trabajo como deber puesto que mediante se evitaría el ocio del interno dentro del establecimiento y por ello se debe impulsar que éste realice labores productivas y de esa manera ocuparía su mente y fuerza ya no en delinquir o las razones que lo llevaron a realizar el hecho punible, sino que por el contrario encontrará una manera de superación.

Por otro lado, el trabajo como derecho inherente al ser humano avalado en nuestra Constitución Política y depende de cada uno ejercerlo y más aun estando en un penal privado de la libertad. Mediante el ejercicio de este derecho estando privado de la libertad es que el interno puede encontrar un medio de sustento no sólo para él sino además a su familia.

también tendríamos que verlo desde una perspectiva idealista y frustrada para el caso de nuestro país toda vez que en los establecimientos penitenciarios actuales no están aptos para desarrollar actividades productivas de una manera propia y adecuada y no se cuenta con los recursos, la infraestructura que se necesitan para desarrollar las distintas áreas laborales limitándose tan solo en áreas artesanales.

El artículo 67° hace mención que el trabajo que realizan los internos es remunerado, siendo que el 10% de dicha remuneración servirá de forma obligatoria para costear los gastos que genera la actividad laboral del interno, debiendo el resto ser distribuido en la forma que establece el reglamento.

Las modalidades de trabajo penitenciario se desarrollan a través de actividades profesional, técnico, artesanal, productivo, artístico y de servicios auxiliares. Las actividades que se desarrollan en los establecimientos penitenciarios a nivel nacional son: talleres de



carpintería, zapatería, tejido a máquina, electrónica, mecánica automotriz, soldadura y forja, sastrería, hidroponía, confecciones, cerámica y telares; además de actividades como agricultura, confección de carteras, taller de cosmetología, cornoplastía, filigrana, artesanía, juguetería, serigrafía, talabartería, tejido en yute, cestería, manualidades, lavandería, ad - honorem y otros.

El INPE (2018); considera que, por otro lado:

*“[...] los internos que participan en el trabajo, tienen una serie de beneficios como:*

- a. Posibilidad de aprender una opción laboral que pueda desarrollar cuando obtenga su libertad.*
- b. Mantenerse ocupado desarrollando su creatividad e ingenio en el trabajo que desarrolla, buscando su perfeccionamiento.*
- c. Obtener ingresos económicos para él y sus familiares, obtenidos por los productos que fabrica y vende.*
- d. La Redención de la pena por el trabajo, si está facultado por las leyes vigentes”.*

Es decir que no solo tendrás una gama de beneficios para ellos mismo los cuales se mantendrán ocupados física y mentalmente, realizándose laboralmente, no sólo en su provecho, sino que además para el bien de su familia y de la sociedad.

## **B. Derecho a la educación.**

Este derecho está regulado desde el artículo 69° al 75° donde prescribe que de tanto de su formación profesional como educación ocupacional los establecimientos penitenciarios deben promoverlos todo en beneficio de la reeducación y rehabilitación del interno. Respecto de las personas analfabetas obliga a que éstos participen en los programas de alfabetización y de educación primaria para adultos. De la misma manera se obliga a aquellos internos que no tengan profesión u oficio conocido a que participen del aprendizaje

técnico y profesional de acuerdo a su vocación, conocimientos e intereses. El interno también tiene derecho a que pueda realizar estudios por correspondencia, radio, televisión, incluso a distancia y la administración del establecimiento debe darle facilidades para que ello pase. Así mismo no solo no sólo se promueve la educación básica sino además la educación artística, moral, cívica y deportivas.

Dentro de este derecho a la educación viene subsumido el derecho a la información por todos los medios de comunicación siempre que el interno no tenga impuestas dentro de su pena algunas limitaciones. Después de todo ello los entes educativos deberán otorgar los documentos pertinentes que acrediten que el interno ha recibido algún tipo de educación dentro del establecimiento penitenciario.

Dentro del portal web del INPE (2018) hace mención del programa del tratamiento penitenciario en el área educativa que reciben los internos dentro de:

*“[...] Los cuales lo constituyen:*

- a. Programa de Alfabetización. - Consiste en el aprendizaje de la lectura, escritura, cálculo matemático básico y el desarrollo de actitudes y valores favorables para el logro de su resocialización de parte del interno estudiante. Se desarrolla en coordinación con el Programa Nacional de Movilización por la Alfabetización (PRONAMA) del Ministerio de Educación.*
- b. Programas de Educación No Formal. - Consiste en el desarrollo de acciones complementarias a las actividades educativas y como programas estructurados establecidos por el área de educación. Entre ellos pueden ser:*

- *Programas de Recreación y Deportes, con el apoyo del Instituto Peruano del Deporte, a través de un Convenio de Cooperación Interinstitucional.*
- *Programas de Danzas y folklore, con el apoyo con la Biblioteca Nacional, el Instituto Italiano de Cultura, etc.*
- c. *Programa de Educación para la Salud. Entre ellas figuran charlas para la prevención del consumo de drogas, el VIH, enfermedades infectocontagiosas, etc.*
- d. *Programa de Educación Ambiental, con el apoyo de la Universidad Agraria la Molina y el Ministerio del Ambiente”.*

Debemos hacer mención siguiendo el fin de este proyecto de investigación es que en la realidad peruana o que prescriben estos artículos no se realizan en el sentido que el interno no recibe una completa educación toda vez que los establecimientos penitenciarios no cuentan con el presupuesto ni el interés de los entes educativos que hagan posible el cumplimiento real de la finalidad de la pena.

### **C. Derecho a la salud.**

Regulado desde el artículo 76° al 82° donde hace mención a que el interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental y que la administración de los establecimientos penitenciarios tomara las medidas necesarias para proveer el desarrollo de la prevención, promoción y recuperación de la salud. Cada establecimiento tiene un servicio médico básico encargado no solo de la atención en el bienestar del interno, sino que además se debe velar por vigilar las condiciones del medio ambiente. Estos establecimientos cuentan o deberán contar con ambientes destinados a hospital, enfermería o tópico con el personal e instrumentos correspondientes, además que al menos debe contar con un personal médico en cada establecimiento penitenciario y la administración realizará las gestiones correspondientes con los centros de salud de la localidad para el cuidado de los internos. En

los que respecta la enfermería, ésta tiene carácter permanente en el establecimiento.

Se contará con áreas especializadas de aislamientos para enfermedades infectocontagiosas, así como psiquiátricas, tóxico maníacas y alcohólicas. El interno tiene derecho a contar con el seguro social de su preferencia sea público o privado y además de ser atendido en los centros que correspondan con las medidas de seguridad correspondientes. En el caso de los establecimientos penitenciarios de mujeres deberán tener ambientes de ginecología y obstetricia destinado para ellas y para sus hijos un ambiente destinado para la atención infantil.

El código hace uso del término tiene, entendiéndose como algo que existe y efectivo cuando en la realidad y como lo analizaremos más adelante no es así toda vez que todos los establecimientos carecen de infraestructura, personal e indumentaria para que en el área salud se esté cumpliendo lo que estipula la norma.

#### **D. Asistencia social, legal, psicológica y religiosa.**

Dentro del planteamiento de rehabilitación del interno éste tiene derecho y asistencia de los ámbitos que permitan su desarrollo y evolución resocializadora. Dentro de los estipulados por el código de ejecución penal encontramos los siguiente:

- a. Social. – prescrita en los artículos 83° a 86° que menciona respecto de este tipo de asistencia en la medida que apoyará al interno y a sus familiares inmediatos ayudando en el fortalecimiento del vínculo familiar. Así mismo dentro de esta asistencia se buscará opciones postpenitenciarias para el interno en ámbitos laborales y de alojamiento.
- b. Legal. – prescrito dentro de los artículos 87° al 91° en el cual prescribe que los establecimientos penitenciarios deben brindar un servicio de asistencia legal gratuito al interno para absolver cualquier duda, del mismo modo también respecto del

sentenciado tanto para su formación y tramitación de su expediente para poder solicitar algún beneficio penitenciario.

- c. Psicológica. – respecto de este tipo de asistencia el artículo 92° prescribe que se debe realizar un estudio de personalidad del interno usando los métodos que estime conveniente sea para clasificarlo y reagruparlo, formar su expediente psicológico para las acciones que sean del interés del interno, diagnosticarlo individual, grupal y/o familiar, evaluar su desarrollo conductual y usar los programas en favorecimiento del interno.
- d. Religioso. – prescritos en los artículos 93° y 94° en el cual protege el derecho fundamental de libertad de culto y su ejercicio.

#### **1.3.1.10. Los establecimientos penitenciarios: lo ideal frente a lo real.**

De los puntos anteriores mencionados considerados por la doctrina y por la norma especial peruana, esto es desde nuestra constitución, el código de ejecución penal y su reglamento tenemos una visión completa en la cual la ejecución de la pena debe cumplir un rol reformador en el interno para que sea incluido posteriormente en la sociedad.

El sujeto ante el quebrantamiento del equilibrio social por haber transgredido una norma de tipo penal es considerado un enfermo social, es extraído de la sociedad y llevado a un establecimiento penitenciario para que reciba un tratamiento especial que implica un conjunto de medidas y técnicas que ayuden a su reeducación y rehabilitación, además sea preparado para que después de ser curado sea incorporado a la sociedad.

Esta visión de la finalidad de la ejecución de la pena en el caso peruano es una visión idealista toda vez que en la realidad no se cumple en nada o casi nada con dicha finalidad por muchos factores que el estado no puede cumplir a cabalidad. Estos factores están relacionados entre sí

y hacen que no tengamos una ejecución penal completa y acorde a la norma. Un factor nacerá ante la ineficacia del otro y este a su vez hará nacer otro.

Un claro ejemplo es lo que pasa ante la falta de presupuesto por parte del Estado, ello hace que exista un personal penitenciario ineficiente con infraestructura no apta y por tanto los internos no tendrán un tratamiento completo y rehabilitador que traerá como consecuencia que el interno vuelva a delinquir y se convertirá en un reincidente; este reincidente regresara al establecimiento penitenciario dando como consecuencia que el establecimiento se sobre pueble y el círculo otra vez empezará.

De ello podemos extraer factores tales como falta de presupuesto, hacinamiento, escasa e ineficiente infraestructura, falta de personal penitenciario capacitado, ineficacia de la finalidad penal, contagio delictivo, reincidencia, corrupción, falta de seguridad, todos ellos relacionados entre sí y uno como consecuencia del otro. Todo ello sumado al desinterés político y falta de compromiso de las autoridades competentes en mejorar el servicio quienes tienen la percepción que el interno está cumpliendo una pena – castigo como la vista en la teoría absoluta y no como una pena – fin resocializador como lo sostiene la teoría relativa, no entienden que el daño no se lo hacen solo al sujeto que delinquiró, sino que también a la sociedad que cada día más se ven muchos casos de actos delictivos.

Urge una reforma o para el caso de esta investigación que se permita la incorporación de un régimen privado interesado y con los medios económico que pueda brindar un servicio apto y útil para su finalidad que para el Estado es imposible cumplir y que se le está yendo de las manos porque no puede controlar.

A continuación, evaluaremos cada factor importante que hacen imposible la finalidad ejecutoria de la pena.

## A. Hacinamiento.

La Real Academia Española conceptualiza al hacinamiento como la acción de hacinar, esto es de “*amontonar, acumular, juntar sin orden*”. Por tanto, ante la existencia de sobrepoblación nacerá el hacinamiento. Es decir, que ante la presencia de una densidad poblacional superior a la capacidad que tiene un espacio se denominará hacinamiento.

La acumulación de personas en un espacio reducido tiene como consecuencia que el ambiente no sea apto para la convivencia de las personas toda vez que el aire se vuelve denso e irrespirable, los alimentos no alcanzan para todos, se generan excesivos desechos que contaminen el ambiente.

En el tema carcelario es de igual manera pasa en el sentido que cuando sobre pasa la capacidad de internos de los establecimientos penitenciarios de lo que fueron destinados existe el hacinamiento.

La llamada capacidad de albergue es referida al aforo al que están destinados los establecimientos penitenciarios, cuando este aforo se excede se llama sobrepoblación: “[...] *cuando la sobrepoblación excede al 20% de la capacidad de albergue, se denomina sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas Criminales ha entendido como hacinamiento*”. (INPE citando a Carranza; 2017, p. 10).

Los factores que contribuyen al hacinamiento penitenciario son muchos dentro de los más resaltantes son la política de justicia penal, la ineficacia del tratamiento del interno lo que conlleva a otro factor contribuyente que es la reincidencia, todo ello genera una crisis en el sistema penitenciario y una violación a la dignidad y los Derechos Humanos de los internos. Así mismo se crea un riesgo de seguridad para el personal penitenciario, los familiares que visitan y las autoridades.

Cárcamo et al. (2015), hace mención de las sobre otras causas más específicas:

*“[...] Esta situación causa también:*

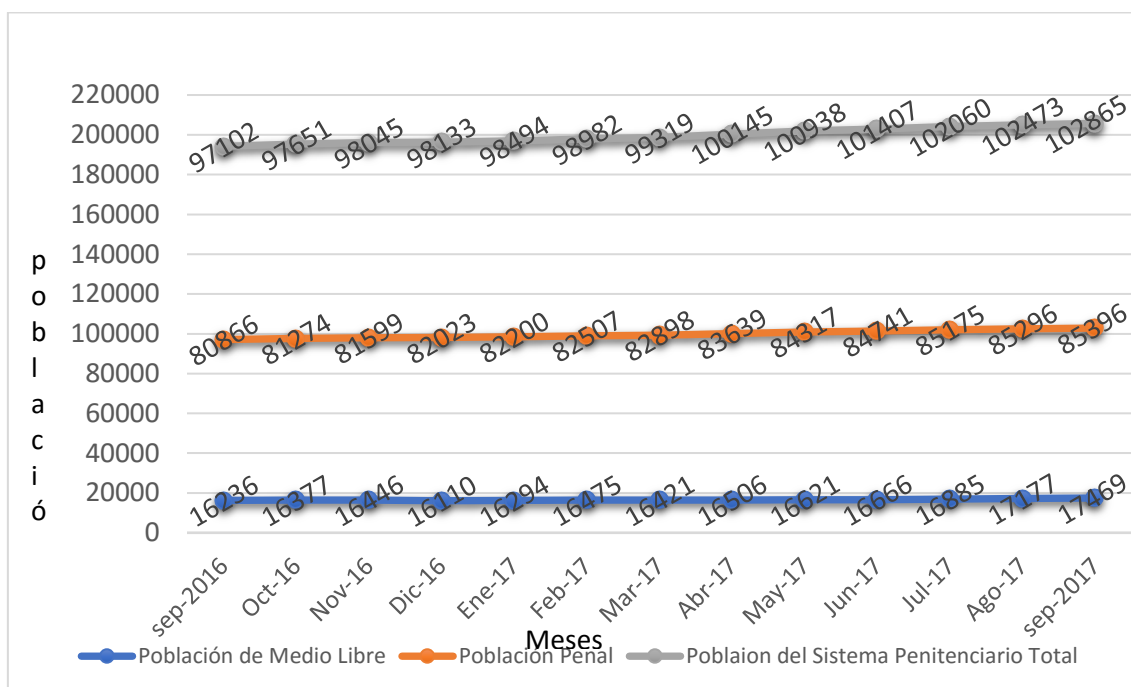
- a. Deficiente atención alimentaria y de salud de los reclusos.*
- b. Tiempo reducido de recreación de los reclusos.*
- c. Aumento de problemas psicológicos y emocionales en los reclusos, pues es imposible mantener un espacio propio o privado dentro de la celda.*
- d. Rápida propagación y contagio de enfermedades como la tuberculosis (o TBC), enfermedades respiratorias agudas, hepatitis y aquellas producidas por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) conocidas como síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Así, hasta octubre del 2011 se registraban más de 1200 casos de TBC y 540 casos de internos con VIH/SIDA en todo el país.*
- e. Aumento de la probabilidad de violaciones entre reclusos.*
- f. Deterioro acelerado de la infraestructura carcelaria.*
- g. Incremento de la probabilidad de ocurrencia de actos violentos (motines, reyertas, etc.).*
- h. Tráfico de drogas y alcohol.*
- i. Tenencia de armas punzocortantes y/o de fuego.*
- j. Tenencia de celulares para realizar delitos de extorsión”. (p. 25).*

Desde el año 1995 ha existido un incremento progresivo de internos hasta los años 2001 que mantuvo su número, pero a finales de ese año en adelante hubo un aumento agresivo tanto así que del año 2010 al 2011 hubo un incremento de 3 122 internos pasando de 45 464 a 48 586 de población total.



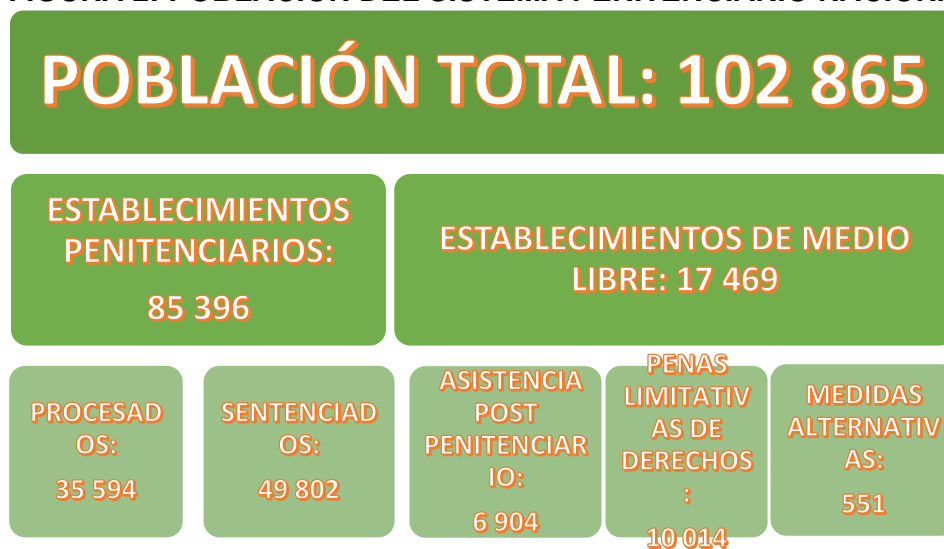
Según el Informe Estadístico del INPE del año 2017 observa un incremento de la población del sistema penitenciario entre el año 2016 a 2017 en 6%, pasando de 97 102 a 102 865; es decir, se tiene un aumento de 5,763 personas en el término de un año.

**FIGURA 1: Evolución de la población del Sistema Penitenciario Nacional setiembre 2016 - setiembre 2017.**



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario.  
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

**FIGURA 2: POBLACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL.**



Fuente: Oficina General de Infraestructura  
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Según el INPE dentro de esta totalidad de 102 865 de población se subdividen en dos grupos de establecimientos en la que cada uno a su vez se dividen en otros subgrupos de internos. El primer subgrupo de la totalidad de la población penitenciaria son los establecimientos penitenciarios que lo conforman 85 396 internos que éstos a su vez se dividen en dos grupos, los procesados conformado por 35 594 y de los sentenciados el cual lo conforman 49 802. El segundo subgrupo es el de los establecimientos de medio libre que los conforman 17 469 de la totalidad de la población y este grupo a su vez dividido en tres grupos, el grupo que reciben asistencia post penitenciaria que lo conforman 6 904, el grupo de los que tienen penas limitativas de derechos que lo conforman 10 014 y el grupo de los que tienen medidas alternativas que lo conforman 551.

Ahora según este mismo Informe Estadístico informa respecto al porcentaje de hacinamiento por oficina regional en el recuadro siguiente:

**CUADRO 1. PORCENTAJE DE HACINAMIENTO POR OFICINA REGIONAL.**

N°	OFICINAS REGIONALES	CAPACIDAD DE ALBERGUE (C)	POBLACIÓN PENAL (P)	% OCUPACIÓN	SOBRE POBLACIÓN (S=P-C)	% SOBRE POBLACIÓN (%S)	HACINAMIENTO (%S>20%)
	<b>TOTALES</b>	<b>36 957</b>	<b>85 396</b>	<b>231%</b>	<b>48 439</b>	<b>131%</b>	<b>SI</b>
1	Norte – Chiclayo	5 850	16 062	275%	10 212	175%	SI
2	Lima – Lima	16 213	40 937	252%	24 724	152%	SI
3	Sur – Arequipa	1 252	3 808	304%	2 556	204%	SI
4	Centro – Huancayo	1 898	6 467	341%	4 569	241%	SI
5	Oriente – Huánuco	2 970	5 849	197%	2 879	97%	SI
6	Sur oriente – Cusco	1 966	4 987	254%	3 021	154%	SI
7	Nor oriente - San Martín	5 352	5 134	96%	-218	-4%	NO
8	Altiplano – Puno	1 456	2 152	148%	696	-48%	SI

Fuente: Oficina General de Infraestructura

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Dentro de esta tabla podemos apreciar de la existencia exorbitante del hacinamiento de internos dentro de los establecimientos penitenciarios con una totalidad en todo el Perú del 131%, estando a la cabeza la oficina regional del Centro – Huancayo con un excedente del 241%, luego le sigue el Sur – Arequipa con un excedente de 204%, Norte – Chiclayo con un excedente de 175%, Sur Oriente – Cusco con un excedente del 154%, Lima – Lima con un excedente del 152%, Oriente Huánuco con un 97% de excedente, El Altiplano – Puno con un 48% de excedente; podemos ver de estos datos estadístico que excede el porcentaje del 20% de sobrepoblación por tanto es considerada como sobrepoblación crítica o también llamado hacinamiento, exceptuando a la región Nororiente – San Martín con un -4% siendo la única sin sobrepoblación.

## CUADRO 2. ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS EN CONDICIÓN DE HACINADOS.

N°	ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS	CAPACIDAD DE ALBERGUE (C)	POBLACIÓN PENAL (P)	SOBRE POBLACIÓN (S=P-C)	% SOBRE POBLACIÓN (%S)	HACINAMIENTO (%S>20%)
	<b>TOTALES</b>	<b>26 118</b>	<b>77 301</b>	<b>51 183</b>	<b>196%</b>	<b>SI</b>
1	E.P DE CHANCHAMAYO	120	683	563	469%	SI
2	E.P DE CALLAO	572	3 160	2 588	452%	SI
3	E.P DE JAEN	50	274	224	448%	SI
4	E.P SATIPO	50	224	174	348%	SI
5	E.P DE CAMANÁ	78	347	269	345%	SI
6	E.P QUILLABAMBA	80	347	267	334%	SI
7	E.P MIGUEL CASTRO CASTRO	1 142	4 916	3 774	330%	SI
8	E.P PUCALLPA	576	2 392	1 816	315%	SI
9	E.P DE AYACUCHO	644	2 671	2 027	315%	SI
10	E.P DE TACNA	222	903	681	307%	SI
11	E.P DE HUANCAVELICA	60	229	169	282%	SI
12	E.P DE HUANTA	42	159	177	279%	SI

13	E.P DE HUARAZ	350	1 250	900	257%	SI
14	E.P DE CHICLAYO	1 143	3 912	2 759	241%	SI
15	E.P DE CUSCO	800	2 666	1 866	233%	SI
16	E.P DE TRUJILLO	1 518	5 041	3 523	232%	SI
17	E.P DE LAMPA	44	143	99	225%	SI
18	E.P DE ICA	1 464	4 079	3 245	222%	SI
19	E.P DE HUANCAYO	680	2 161	1 481	218%	SI
20	E.P DE ABANCA Y	90	285	195	217%	SI
21	E.P DE HUACHO	644	2 030	1 389	215%	SI
22	E.P DE AREQUIPA	667	2 066	1 399	210%	SI
23	E.P DE LURIGANCHO	3 024	9 764	6 560	205%	SI
24	E.P DE HUARAL	823	2 477	1 654	201%	SI
25	E.P DE MUJERES DE TACNA	40	120	80	200%	SI
26	E.P DE CHIMBOTE	920	2 755	1 835	199%	SI
27	E.P DE HUÁNUCO	1 074	3 086	2 012	187%	SI
28	E.P DE TUMBES	384	1 034	650	169%	SI
29	E.P DE JULIACA	420	1 115	695	165%	SI
30	E.P DE PIURA	1 370	3 632	2 262	165%	SI
31	E.P DE CAÑETE	768	1 975	1 207	157%	SI
32	E.P DE MUJERES DEL CUSCO	62	154	92	148%	SI
33	E.P DE SULLANA	50	124	74	148%	SI
34	E.P DE MUJERES DE AREQUIPA	67	150	83	124%	SI
35	E.P DE MUJERES DE TRUJILLO	160	338	178	111%	SI
36	E.P DE BAGUA GRANDE	119	239	120	101%	SI
37	E.P DE CHINCHA	1 152	2 289	1 137	99%	SI
38	E.P DE TARAPOTO	222	427	205	92%	SI
39	E.P DE TARMA	48	91	43	90%	SI
40	E.P DE ANDAHUAYLAS	248	466	218	88%	SI
41	E.P DE LA OROYA	64	114	50	78%	SI

42	E.P DE ANCON	1 620	2 756	1 136	70%	SI
43	E.P DE CAJAMARCA	888	1 499	611	69%	SI
44	E.P DE MUJERES DE CHORRILLOS	450	747	297	66%	SI
45	E.P DE SICUANI	96	159	63	66%	SI
46	E.P DE PUERTO MALDONADO	590	910	320	54%	SI
47	E.P DE CHOTA	65	100	35	54%	SI
48	E.P DE MOQUEGUA	178	222	44	25%	SI

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario  
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

De los 69 establecimientos penitenciarios en todo el Perú, 48 de éstos que representa el casi 70% de los establecimientos presentan hacinamiento y otro grupo de ellos esta sobrepoblado y un porcentaje mínimo se encuentran habitables.

Queda demostrado la aglomeración de internos que existen en casi todos los establecimientos penitenciarios y lo que ello acarrea es que la degradante vida penitenciaria, vulnerándose el derecho a vivir en un ambiente adecuado y con las condiciones propias de su calidad como ser humano. La pregunta obligada seria, bajo estas estadísticas presentadas ¿realmente podríamos decir que se puede vivir adecuadamente en estos establecimientos penitenciarios?

## **B. Presupuesto.**

El concepto de presupuesto está regulado en el artículo 8.1 de la Ley N°28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

*“[...] constituye el instrumento de gestión del Estado para el logro de resultados a favor de la población, a través de la prestación de servicios y logro de metas de coberturas con eficacia y eficiencia por parte de las Entidades. Asimismo, es la expresión cuantificada, conjunta y sistemática de los gastos a atender durante el año fiscal, por cada una de las Entidades*

*que forman parte del Sector Público y refleja los ingresos que financian dichos gastos”.*

El gobierno central anualmente designa el presupuesto de inversión al Instituto de Nacional Penitenciario (INPE) como parte del pliego presupuestal, que a través de su Oficina de Infraestructura Penitenciaria la cual es su Unidad Ejecutora, ejecute proyectos de inversión. Dichos proyectos están destinados en mejorar, ampliar y construir establecimientos penitenciario para que recuperar la capacidad de albergue, para que el interno reciba su tratamiento en ambientes adecuados y tenga la debida rehabilitación.

Para el año 2017 según fuentes oficiales del Ministerio de Justicia, el Congreso de la República aprobó un presupuesto para el Ministerio de Justicia que asciende a 1'914 906 174 millones de soles, destinando 798 613 389, sólo para el INPE que representa el 42% del presupuesto total. (MINJUS, 2018).

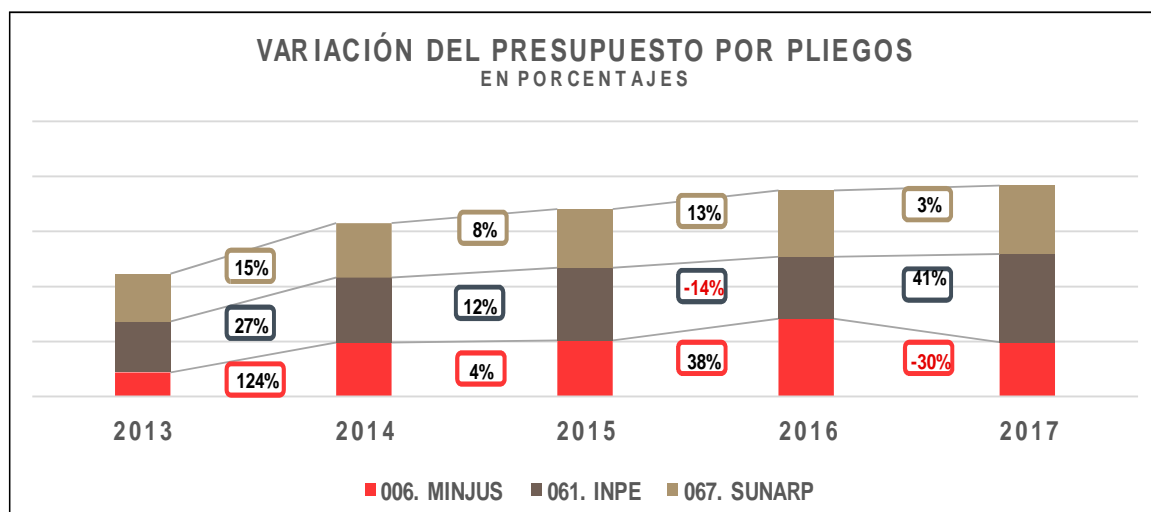
### **CUADRO 3. EVOLUCIÓN DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR 2013 – 2017.**

**(En millones de S/.)**

<b>PLIEGOS (PIA)</b>	<b>AÑO</b>				
	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
006. MINJUS	219.6	491.2	512.2	706.9	495.6
061. INPE	464.5	589.4	657.6	564.6	798.6
067. SUNARP	430.0	493.7	533.0	600.0	620.7
<b>TOTAL SECTOR JUSTICIA</b>	<b>1 114.1</b>	<b>1 574.3</b>	<b>1 702.8</b>	<b>1 871.5</b>	<b>1 914.9</b>

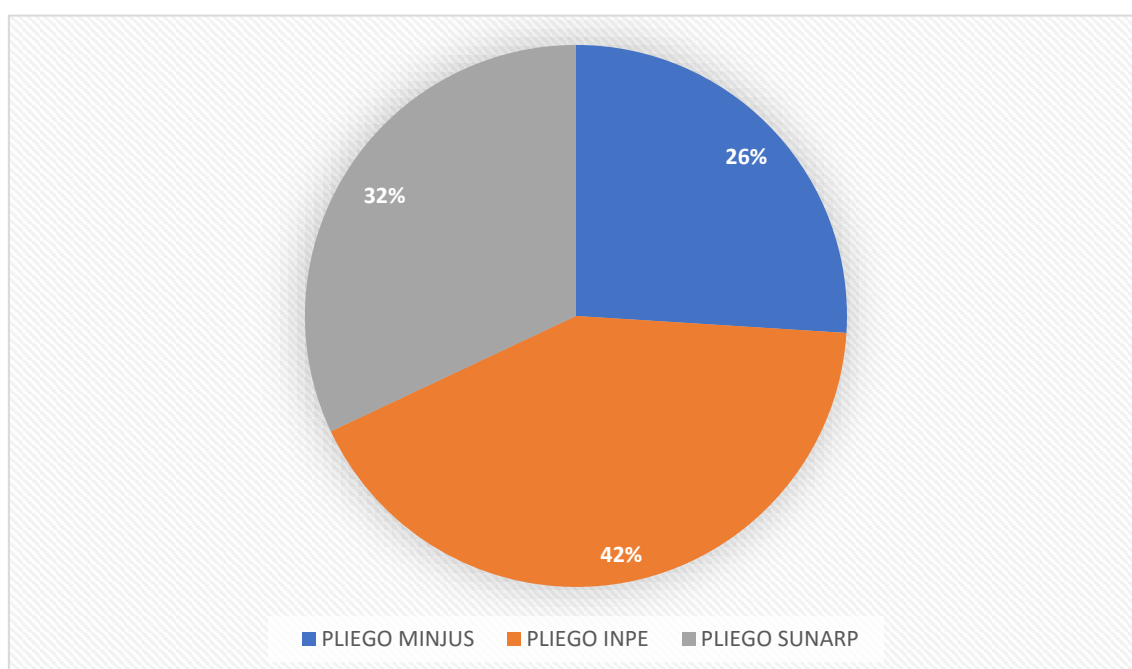
Fuente: SIAF / Elaboración: MINJUS

**FIGURA 3. VARIACIÓN DEL PRESUPUESTO POR PLIEGOS.**



Fuente: SIAF / Elaboración: MINJUS

**GRÁFICO 1. PRESUPUESTO POR PLIEGOS.**



Fuente: SIAF / Elaboración: MINJUS

De los gráficos presentados podemos ver el porcentaje que se deriva cada año al INPE y que a pesar que cada año sube un poco, éste no abastece ni cubre todos los gastos que implica.

Para el año 2013 se aprobó como presupuesto de 464.5 millones de soles, para el 2014 se destinó 589.4 millones de soles, para el 2015 fueron 657.6 millones de soles, en el 2016 se destinó 564.6 y

por último en el año 2017 se destinó el 42% del presupuesto del Ministerio de Justicia que en soles son 798.6 millones.

A pesar del todo el presupuesto que se deriva al sector del INPE es insuficiente para mantener y conservar los establecimientos penitenciarios ya que el 50% se encuentran en regulares y malas condiciones lo cual es perjudicial para los internos, el personal y sobre todo que impide la realización de programas que ayuden con la rehabilitación. Cada año la población penitenciaria crece en grandes medidas lo que hace que el presupuesto que ya de por sí sea insuficiente.

Otro punto que habría que analizar es lo que respecta a la ejecución y aprovechamiento del presupuesto que se destina, por ejemplo, para los años 2015, 2016, y 2017 sólo se ejecutó el 98% del presupuesto lo que hace pensar de la existencia de una mala gestión de la institución y de las autoridades competentes en la maximización del presupuesto.

### **C. Reincidencia.**

El código penal regula la figura jurídica de la reincidencia modificada por la Ley N°29604, en la cual menciona que aquel que haber cumplido una condena privativa de libertad en todo o parte, comete un nuevo delito doloso dentro del plazo de cinco años, será considerado reincidente.

La repetición de un delito doloso por un sujeto que ya ha sido condenado anteriormente y cuya pena ya ha cumplido en su totalidad o de manera parcial por algún tipo de beneficio penitenciario será reincidente.

Tendríamos que preguntarnos cuáles son los motivos que llevaron a que el sujeto que ya purgó pena por un delito vuelva a delinquir. Dentro de la justificación del por qué reinciden están 4 motivos esenciales:



- a. El primer motivo sería por **cuestiones sociales** toda vez que el sujeto vive en un ambiente en la que cometer ciertos delitos es algo muy común, estos factores exógenos en la que la moral y las buenas costumbres no existan hacen que el sujeto vuelva a delinquir.
- b. El segundo motivo a considerar es por **cuestiones familiares**, ya que el sujeto ha crecido y es parte de una familia desestructurada que no cuentan con valores morales, incluso familias con padres y familiares que ya han estado o están dentro de las cárceles, familias que tiene problemas de alcoholismo o drogadicción. Tendríamos que considerar también el hecho que algunos son de bajos recursos y eso lleva a que ante la necesidad económica vuelvan a delinquir.
- c. El tercer motivo sería por **cuestiones personales** en el sentido que estos individuos tienen algún problema mental, son rebeldes, violentos, o quieren vivir al límite y por alguna u otra razón se motivan a seguir comiendo delitos.
- d. El cuarto motivo y que para efectos de esta investigación consideramos que **la ineficacia de la finalidad de la pena** es uno de los motivos más importantes que llevan a un sujeto a volver a cometer un hecho punible y por tanto se vuelve reincidente. Cuando el interno estuvo purgando su primera condena no fue debidamente reeducado y rehabilitado y más aún no ha recibido la preparación adecuada para que sea reincorporado a la sociedad. No pudo recibir un tratamiento propio de su condición en un ambiente apto, con un personal capacitado e idóneo que permitieran que el interno se “cure”.
- e. Un factor que va de la mano con la ineficacia de finalidad penal es el **contagio delictivo**. Aquel interno que ingresa por primera vez y considerando las deficiencias anteriormente mencionadas, va a convivir en un ambiente sin ocupación alguna y más aun compartiendo áreas comunes con otros condenados que tienen mayor experiencia delincriminal se va a contagiar de los malos conocimientos de los demás. Es decir, el interno que es

condenado para que sea resocializado no cumplirá tal fin si no que por el contrario tendrá una “capacitación” delictiva, esto es, absorberá información y experiencia de otros internos experimentados en la vida delincencial y por tanto acarreará como consecuencia que cuando salga va a volver a delinquir y por ende será uno más del grupo de reincidentes.

Todas las cuestiones anteriores hacen que el sujeto vuelva delinquir y por tanto se convierta en un reincidente. Un ejemplo es respecto de las estadísticas del INPE del año 2015 que veremos a continuación:

**CUADRO 4. NIVELES DE REINCIDENCIA.**

	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
POBLACIÓN PENITENCIARIA	71913	72592	73255	73925	74486	75003	75379	75637	76092	76682	77234	77242
1 INGRESO	51489	52045	52530	53099	53515	53923	54275	54576	55190	55673	56243	56363
2 REINGRESOS	12041	12122	12247	12319	12463	12524	12565	12565	12487	12549	12520	12400
3 REINGRESOS	4200	4231	4254	4280	4308	4335	4337	4331	4309	4351	4375	4374
4 REINGRESOS	1882	1890	1906	1903	1887	1894	1899	1879	1849	1849	1852	1851
5 REINGRESOS	992	990	993	993	992	1002	993	987	975	979	989	1002

6	REIN	580	580	580	579	570	575	568	564	546	547	544	533
	GRESOS												
7	REIN	307	304	309	313	310	308	306	300	304	300	293	296
	GRESOS												
8	REIN	186	189	189	189	189	192	191	185	181	184	178	174
	GRESOS												
9	REIN	95	97	99	100	100	99	100	102	104	102	99	99
	GRESOS												
10	REIN	62	63	65	66	67	67	65	64	66	66	64	63
	GRESOS												
11	REIN	36	37	38	39	40	39	37	38	36	37	39	39
	GRESOS												
+12	REIN	43	44	45	45	45	45	43	46	45	45	38	48
	GRESOS												
TOTAL DE PERSONAS REINCIDENTES		20424	20547	20725	20826	20971	21080	21104	21061	20902	21009	20991	20879
ÍNDICE DE REINCIDENCIA		40%	39%	39%	39%	39%	39%	39%	39%	38%	38%	37%	37%
ÍNDICE DE RESOCIALIZACIÓN		60%	61%	61%	61%	61%	61%	61%	61%	62%	62%	63%	63%

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario  
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

De este informe estadístico podemos apreciar que existe un grado de reincidencia que oscila entre el 37% y el 40% de la totalidad de la población penitenciaria. Es decir, casi el 50% de la población vuelve a delinquir y se vuelve a hacinar en los establecimientos penitenciarios.

#### D. Deficiencia de la infraestructura.

El exagerado aumento de violencia y delincuencia ha ido paralelo al aumento de población penitenciaria el cual afecta a la gran mayoría de países presentándose el hacinamiento creando un déficit en la infraestructura. El Perú es uno de los países más sobrepoblados en el tema penitenciario y no sólo por el hecho que existan internos sino porque no cuenta con las infraestructuras adecuada para albergarlos, siendo las cárceles escasas y las que ya cuenta se encuentran en estado malo o regular.

No solo se caracteriza por el mal estado en el que se encuentran sino además la antigüedad que tienen ya que sobrepasan los 40 años en la mayoría de establecimientos en el Perú. Sólo para el año 2011 los establecimientos se encontraban en el siguiente estado:

**CUADRO 5. ESTADO DE LA INFRAESTRUCTURA DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS.**

<i>ESTADO DE USO</i>	ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS	
	NÚMERO	PORCENTAJE
<i>Malo</i>	27	38.8
<i>Regular</i>	30	43.3
<i>Bueno</i>	12	17.9
<b>TOTAL</b>	<b>69</b>	<b>100.0</b>

Fuente: Defensoría del Pueblo y Oficina de Infraestructura Penitenciaria del INPE – 2017.

Se aprecia que más del 80% de los establecimientos se encuentran en estado entre regular y malo para el 2013 y para la actualidad con la creciente población y paso de los años deben encontrarse en peor estado. Como vimos anteriormente el Estado designa casi el 50%

de pliego solo para el INPE del 100% que es destinado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ello no basta no solo porque ya de por sí sea escaso el presupuesto, sino que además no se atacan otros factores importantes como la política de justicia penal, el abastecimiento de personal penitenciario capacitado, mejoramiento del tratamiento y sus programas, etc.

En el Informe Estadístico del INPE del año 2017 hizo mención de los siguiente:

*“[...] la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del INPE señala que el sistema penitenciario cuenta con dos tipos de establecimientos:*

- a. Establecimientos penitenciarios (intramuros), para la población privada de libertad; al mes de setiembre se cuenta con 69 establecimientos penitenciarios habilitados y activados.*
- b. Establecimientos de penas limitativas de derechos y asistencia post penitenciaria (extramuros), que controla a la población de liberados con beneficio penitenciario y sentenciados a penas limitativas de derechos; en la actualidad 37 establecimientos están activos para estos fines, encontrándose desactivados 28 establecimientos.*

*Respecto de la infraestructura intramuros. El Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional Penitenciario (ROF)<sup>3</sup> señala en sus artículos 65º y 66º la clasificación de los penales en los tipos A, B, C y D. Así tenemos que hay un 32% de penales con más de 1,200 internos, que pueden ser denominados “establecimientos penitenciarios grandes”. Sin embargo, al contrastarlos con su capacidad de albergue podremos afirmar que en realidad no son grandes en capacidad sino en ocupación lo que significa que se encuentran con mayor índice de sobrepoblación”.*

Esto demuestra el grado en el que se encuentran nuestros establecimientos penitenciarios. No sólo se encuentran en mal estado, sino que además hacinados de internos no pudiendo favorecer el debido y eficaz tratamiento del interno.

El que se pueda invertir en infraestructura generará que se pueda crear, modificar y ampliar los establecimientos penitenciarios mejorando la capacidad de albergue en los mismos, así mismo el interno recibirá un tratamiento apto y eficiente en un ambiente acorde, que no permita que vuelva a delinquir y ser un reincidente.

Hemos analizado los factores que imposibilitan el cumplimiento de la finalidad de la pena los cuales están relacionados entre sí, tales como el hacinamiento, el insuficiente presupuesto, la reincidencia y la deficiente infraestructura penitenciaria. Debemos recalcar algunos puntos importantes que debemos también analizar y que nacen del surgimiento de los factores antes mencionados.

La ineficacia de la resocialización también se da por falta de capacidad del personal penitenciario y por desinterés de las políticas del Estado. En lo que respecta a la **falta de capacidad del personal penitenciario** nos referimos a que éstos no están recibiendo la capacitación oportuna y recurrente sobre el tratamiento de los internos en todos los ámbitos; es allí donde el Estado debe ser eficaz motivándolos toda vez que también éstos son los reeducadores y rehabilitadores de los internos. El personal tiene el concepto que el interno está purgando una pena – castigo, y no como una pena – finalidad. Es por ello que el estado debe hacer un trabajo conjunto motivando al personal penitenciario, capacitándolo continuamente para que cambie su pensamiento respecto de que el sujeto está en el establecimiento porque la sociedad lo ha castigado y por tanto debe sufrir para que cambie, cuando en realidad está allí porque es un enfermo social y debe recibir un tratamiento adecuado para poderse “curar”.

En lo que respecta al **desinterés de las políticas del Estado** nos referimos al hecho que no tienen políticas de ataque a los factores que hemos analizado los cuales impiden que se cumpla el fin de la pena. El ejercicio del **ius puniendi** o también llamado el derecho de castigar por parte del Estado no debe ser excesivo al momento de crear normas porque se debe tener en cuenta al grupo que denominan “criminales” y que éstos también tienen otros derechos ajenos a los que ya se le privó mediante sentencia. El Sistema Penitenciario debe ser una prioridad dentro del plan anual, buscando reformas y permitiendo que otras esferas puedan hacerse cargo de algo que para el Estado no puede satisfacer a cabalidad.

Un punto que tendríamos que pensar es respecto a la **vulneración de derechos fundamentales** del interno. El código de ejecución penal hace mención que el interno tienen los mismos derechos que los que tiene cualquier ciudadano excepto aquellos que mediante sentencia se le han restringido, tales como aquellos que mencionamos anteriormente como el derecho al trabajo, educación, salud, etc. Nuestra Constitución Política en su artículo 1° prescribe que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y el Estado”*. Así mismo existen normas de carácter internacional que velan por los derechos fundamentales de cualquier ser humano en la condición en que se encuentre, ya sea libre o privado de su libertad.

Se está vulnerando el derecho fundamental de la dignidad y a vivir en un ambiente adecuado, estando y conviviendo en ambientes degradantes y amontonado como si se tratara de inmundicia entre tantos internos en igual o peor situación. No debemos olvidarnos que son seres humanos los cuales están “enfermos” y debemos tratarlos con igualdad porque al rehabilitarlos no sólo ganan ellos sino también nuestra sociedad.

Los internos también tienen derecho a la vida y la integridad física, por tanto, está prohibido todo tipo de tortura o maltratos de carácter físico

o psicológico o cualquier situación que atente contra estos derechos. Tiene derecho a la igualdad y la no discriminación por cualquier condición; también tiene derecho a ser alimentado. Tiene derecho a su libertad religiosa y de creencia, como también a la creación intelectual y artística y el INPE debe facilitar los medios que sean necesarios para que ello pase. Derecho a la propiedad y al sufragio; además tiene derecho a mantener una relación familiar la cual se realizará mediante las visitas y comunicaciones.

Ante la evidente vulneración de derechos fundamentales de los internos debemos traer a colación la figura de “El Estado de Cosas Inconstitucionales” que nace en la jurisprudencia colombiana y es importada a nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 2579 – 2003 HD – TC. Falla & Zapata (2014) al respecto menciona que

*“[...] la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional es una figura que tiene como objetivo cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas producto de fallas estructurales de entidades estatales, a través de las siguientes acciones i) ordenando a tales instituciones la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ii) la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas por dicho estado de cosas inconstitucional pero no partes del proceso”. (p. 4).*

Por tanto, esta figura debería aplicarse para los internos que se encuentran en los establecimientos penitenciarios puesto que constantemente se les están vulnerando sus derechos fundamentales y esto ocasionado por un organismo del Estado como lo es el INPE.

Respecto de los derechos que se derivan de la vida carcelaria tienen también derechos los cuales se deben respetar. Como el derecho a recibir toda la información de las normas de convivencia dentro del establecimiento penitenciario, sus deberes y derechos. Tiene derecho a ser separado entre procesados y sentenciados; a tener una adecuada



vestimenta, a tener comunicación oral o escrita con sus abogados, autoridad religiosa, amigos, etc. Tiene derechos a ser informado de las infracciones cometidas; además tiene derechos a ser separado de los internos con enfermedades contagiosas y en el caso de los enfermos a recibir el tratamiento médico pertinente. Y sobre todo derecho a ser resocializado el cual es el trasfondo de la aplicación de la medida carcelaria.

No solo basta que exista una buena administración del ente ejecutor de las penas, sino que también debe existir personal capaz de dar marcha a todo el sistema penitenciario. Así mismo no solo basta que exista buenas normas de ejecución penal, sino que también debe existir un real y estable sistema penitenciario debidamente presupuestado, infraestructurado y con recursos humanos idóneos que ofrezcan un buen servicio resocializador.

Se debe proponer reformas que se adecuen a la realidad penitenciaria y para que ello ocurra se debe realizar un análisis intensivo del sistema penitenciario para dar soluciones a corto, mediano y largo plazo. Muchos países han intentado reformar su deteriorado sistema penitenciario sin éxito porque no se ataca frontalmente todos los problemas porque el Estado no tiene la capacidad económica que se necesita y porque no existe una verdadera mentalidad resocializadora.

### **1.3.2. Régimen privado.**

#### **1.3.2.1. Lo público.**

Poder conceptualizar lo público en nuestros tiempos con el fin de delimitar su alcance es un trabajo difícil, pero por conocimientos generales sabemos que lo público es todo aquello que pertenece a los ciudadanos por el simple hecho de tener esa categoría.

Han existido a lo largo del tiempo funciones que solo le han correspondido al Estado como ente absoluto para poder ejercerlas, pero por diversos factores se han cambiado tales ejercicios pudiéndose

transferir a otras esferas ofreciendo igual o mejor resultado. Es por ello que convendría bien analizar dos puntos importantes como lo son un bien público y un servicio público.

### **A. Bien público.**

Definimos al bien público como aquel que es de pertenencia de todos los ciudadanos de una nación siempre que sean de utilidad pública o interés nacional. Y en ejercicio de la potestad soberana que reviste el Estado usa y aprovecha en beneficio directo o indirecto de los ciudadanos de dicha nación.

Cualquier persona sea de manera individual o colectiva, directa o indirecta, especial o privativa puede usar dicho bien por el solo hecho de ser ciudadanos y donde el uso puede ser ilimitado, libre, gratuito, impersonal y no excluyente.

Como vimos dicho uso también puede ser especial o privativa otorgándose el bien a un ente privado mediante concesión siempre y cuando la importancia de su sustento sea social y económico.

### **B. Servicio público.**

Reyna & Ventura (2017), conceptualizan de la siguiente manera:

*“[...] los servicios públicos” son las actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución o las leyes, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades que son de interés general, bien sea en forma directa, mediante concesionario, o a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según corresponda”. (p. 593).*

Se entiende por servicio público como aquella acción o actividad realizada por una o más personas en beneficio de la comunidad para poder satisfacer una necesidad colectiva o un interés general. A

través de una organización el Estado ejerce una actividad que beneficiará a cada ciudadano de su nación. Además, enfrenta y resuelve problemas que afectan a la sociedad con el fin de tomar medidas eficaces y duraderas en beneficio de cada uno sin excepción.

Escudero (2012), hace mención respecto de ello que:

*“[...] el servicio público posee tres elementos básicos: persona pública, interés general y régimen jurídico especial. Así como, las características siguientes:*

- a) Continuidad del servicio: Puede ser absoluta o relativa, es decir, prestación por determinados momentos.*
- b) Mutabilidad: La prestación de servicios debe adaptarse a las necesidades del público.*
- c) Igualdad: De prestación a los usuarios, sin excepción ni restricción alguna.*
- d) Regularidad: Debe estar conforme a reglas establecidas.*
- e) Obligatoriedad: De la prestación y su exigibilidad de parte de los ciudadanos”. (p. 15).*

Así mismo existe tres tipos que distinguen al servicio público de acuerdo al contenido mismo y los alcances que éste tiene, tales son:

- a. Los servicios públicos puros: entendidos como aquellos servicios esenciales asumidos en su totalidad por el Estado sin ninguna contraprestación alguna.
- b. Los servicios públicos propios: son aquellos en las que el Estado asume en su totalidad, pero existe una contraprestación por parte de los beneficiarios tales como los derechos y tarifas.
- c. Los servicios públicos impropios: son aquellos servicios de interés público que asume la esfera privada por concesión del Estado. (Escudero; 2012, p. 16).

De este último tipo de servicio público para fines de esta investigación es la que nos interesa, esto es del servicio público impropio que desarrollaremos en adelante.

### **1.3.2.2. Lo privado.**

Entendiéndose lo privado como todo aquello que genera un lucro y por tanto es su razón de ser. El agente que lo ejerce busca un beneficio y una rentabilidad económica. Las características de éste es que es efectivo, eficiente, competitivo, fiable, es de calidad, innovador, rentable.

Lo privado no les pertenece a todos los ciudadanos sino sólo a un grupo el cual se les confiere el derecho de poder gozarlo. Todo ello enmarcado en la libre competencia donde los privados buscan alcanzar y mantener la supremacía del libre mercado.

#### **A. La propuesta del modelo de la Nueva Gestión Pública.**

Siempre el Estado ha buscado ser proteccionista y omnipresente en lo que respecta a las actividades públicas, pero desde hace años han existido campos en los que no ha sido eficiente y por el contrario mostraba demasiadas trabas burocráticas en el ofrecimiento de un bien o un servicio y es por ello que se ha recurrido a la intervención el régimen privado en las esferas públicas influenciado por las corrientes neoliberales.

Esta nueva corriente neoliberal tiene como propósito que ante la ineficiencia por parte del Estado en algún ámbito se debe otorgar que el privado pueda operar en esas áreas ofreciendo un servicio eficiente, completo, adecuado satisfaciendo las necesidades generales de los ciudadanos.

Desde las décadas de los 70 y 80 ha comenzado a surgir un nuevo modelo de gestión pública en la que propone una mayor intervención del régimen privado y de sus herramientas de ejecución como solución ante las incapacidades por parte del sector público.

En dicha época el manejo estatal trajo como consecuencia la inflación y el endeudamiento externo. Y no sólo era una realidad de nuestro país sino de todo Latinoamérica donde reinaba la ineficiencia y la corrupción de los servicios públicos manejados por el sistema estatal.

Esta ola privatizadora ingresó a nuestro país en los 90s en el gobierno de Alberto Fujimori abriendo la puerta a capitales privados, privatizándose empresas estatales lo que ayudo a la estabilización y crecimiento económico. Este modelo supone una intervención mínima por parte del Estado, y es una alternativa positiva de cambio la cual supone que se desarrollará de manera eficiente, eficaz, competitiva, con miras al mejoramiento de lo ofrece y como solución a problemas públicos que parecen interminables.

## **B. Marco legal del régimen privado.**

Alberto Fujimori tras la reforma de la Constitución Política en 1993 incorporó en la norma artículos que abrieron las puertas a las inversiones privadas y después de ello se siguió regulando específicamente dando pie a la participación privada en la función pública. Sobre ello desarrollaremos a continuación:

### **a) Constitucionalmente.**

En nuestra constitución en el título III respecto del régimen económico prescribe y otorga derechos al desarrollo y promoción del privado.

**a. Artículo 58°:** *La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

Este artículo se encuentra vinculado directamente con el artículo 2° inciso 17 en el cual establece como derecho

fundamental que cualquier persona puede participar de manera individual o asociada a la vida económica de la Nación. Ello supone que cualquiera de nosotros podemos desarrollar actividades económicas en el país, con el fin de tener un beneficio lucrativo, siempre que ello no conlleve a la confrontación con otras normas imperativas. Agrega también este artículo que el Estado cumple una función primordial en la promoción sobre ámbitos de desarrollo tales como empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

En lo que refiere al modelo económico precisa que nuestro país se rige por el modelo de Economía Social de Mercado, aunque otros países desarrollados, este modelo resulta obsoleto toda vez que en éstos se rigen por el de Economía de Libre Mercado donde las entidades y servicios privados no necesitan de supervisión ni control porque funcionan de una manera independiente y eficiente. En cambio, en nuestro país la realidad es distinta en el sentido que existe demasiada desigualdad y abuso es por ello que el Modelo de Economía Social de Mercado resulta perfecta para nuestra realidad.

**b. Artículo 59°:** *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.*

Está más que claro el hecho que el Estado debe ser un impulsador y no un obstáculo en la creación de actividades económicas, es por ello, que este artículo regula el derecho fundamental de la libertad de empresa y los límites a este derecho.

**c. Artículo 62°:** *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al*

*tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.*

Este derecho otorga la libertad de contratar, faculta a que se puedan celebrar contratos con cualquiera que sea de nuestra elección. En lo que respecta a los contratos celebrados con el Estado, la norma garantiza que tendrán la calidad de Contrato – Ley el cual tendrán una protección legal superior y será una garantía que le dará seguridad jurídica y confianza a ambas partes que ante un cambio de gobierno o en la presencia de poder de algunas de las partes no se podrá cambiar las condiciones ni reglas ya establecidas.

**d. Artículo 63°:** *La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones.*

al igual que en lo que respecta a los derechos individuales y el reconocimiento a la igualdad, en el ámbito de inversión privada también prohíbe la discriminación y, por tanto, la Constitución reconoce la igualdad a nacionales y extranjeros pudiendo competir en igualdad de condiciones. Ello implica también que el Estado Peruano está facultado como parte de su carácter proteccionista a reservarse el derecho de establecer medidas ante la presencia de actitudes discriminatorias por parte de los demás países.

**b) Legalmente:**

En el aspecto legal se han desarrollado a raíz de los derechos Constitucionales ya mencionados, normas generales y específicas que regulan la relación público – privada en cada ámbito de su desarrollo y según su especialidad.

Para fines de nuestra investigación consignaremos las pertinentes al tema en desarrollo, las cuales son las siguiente:

**a. Decreto Legislativo N°757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada:**

Decreto Legislativo publicado el 13 de noviembre de 1991, el cuál es muy esencial y muy concreto en el sentido que el Estado debe garantizar la libre iniciativa privada, además enmarca nuestro modelo económico Social de Mercado basados en la libre competencia y libre acceso a la actividad económica y muchos derechos que ponen en igualdad a los públicos y privados.

De toda la legislación el artículo 11° regula algo muy resaltante cuando hace mención a que *“El Estado asegura la prestación de servicios públicos básicos promoviendo la participación del sector privado, a fin de mejorar la calidad de los servicios”*. Podemos apreciar que la norma hace un importante aporte cuando menciona que los servicios públicos también pueden participar el privado con el fin de mejorar la calidad y finalidad de los servicios que ofrece. Es muy claro al no encasillar al Estado como único prestador de servicio público y agrega al privado y que el Estado debe asegurar la participación de éste.

**b. Decreto Supremo N°059-96-PCM: Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.**

Mediante este Decreto Supremo se declara de interés nacional el que se promoció que el sector privado pueda participar en el ámbito de la infraestructura y en el ofrecimiento de servicios públicos. Así mismo se regulan las modalidades de intervención del privado como lo son la concesión, licencias, autorizaciones, permisos, servidumbres



y lo que fuera necesario para la utilización de los recursos y la ejecución de lo que se pretenda realizar.

- c. Decreto Supremo N°060-96-PCM:** Reglamento Del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. Esta norma tiene el mismo tenor que la anteriormente analizada en lo que respecta de la permisibilidad que se le otorga al privado para que también participe en el ofrecimiento de infraestructura y servicios públicos. Las modalidades de contratación y los entes reguladores.
- d. Decreto Legislativo N°1012:** Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de mayo de 2008; modificado por la Ley N°29771, por el Decreto Legislativo N°1016, por la Ley N°30114 y por la Ley N°30167. El cual es un término que ha traído toda esta nueva ola privatizadora. Respecto de las Asociaciones Públicas – Privadas ya desarrollaremos a fondo más adelante.
- e. Ley N°27444:** Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta ley nace como lo menciona Morón Urbina (2011), con una triple perspectiva, *“eficiencia en los cometidos públicos, el resguardo de los derechos humanos del administrado y la promoción de su participación en la gestión pública”*. (p. 9). Y respecto de esta última perspectiva es muy importante puesto que supone del impulso por parte del Estado para que se permita la participación en gestión pública sea por la esfera pública o por la esfera privada.

El artículo I del Título Preliminar donde hace mención de las que se consideran como entidad o entidades de la Administración Pública en su inciso 8 refiere son “Las

*personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.*

Se extrae que las funciones públicas no es un exclusivo de las organizaciones estatales, sino que también la puede ejercer un privado mediante la modalidad que establece esta norma expresa, es decir, mediante concesión, delegación o autorización del Estado. En países donde el desarrollo económico está en apogeo es innegable la presencia de las organizaciones privadas donde no pertenecen a la estructura estatal ni depende de los presupuestos del Estado pero ejercen alguna función administrativa de carácter público y es por ello que es necesario regularlas toda vez que al brindar un servicio público también emiten actos administrativos y por tanto, deben ser controlados y supervisados en consecuencia se le aplicará las normas propias del procedimiento administrativo.

El legislativo “*intentó dejar por sentado que existiera la posibilidad que las personas jurídicas de titularidad pública o privada que estén bajo el régimen privado puedan ejercer potestades administrativas*”, y como consecuencia de ello también estén dentro del ámbito de aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Cárcamo et al; 2015, p. 48).

Existen otras que normas regulan la esfera privada que brindan servicio público y en la cuales existe una norma especial para cada ámbito privado y de acuerdo a la especialidad; pero en reglas generales ha quedado claro el hecho que no existen normas que estén en contra de un desarrollo progresivo con impulso por parte del Estado.

Tomando como referente las normas actuales que rigen el régimen privado en lo que respecta en el aprovechamiento y explotación de un bien o servicio público no existe prohibición o limitación que no sea aquella que vulnere otros derechos o invada potestades exclusivas por ley. Dejando la puerta abierta para los privados en que puedan ejercer una función estatal que en la mayoría de situaciones el Estado por sí mismo no las brinda eficiente y adecuadamente.

Después de esta argumentación jurídica cabe preguntarnos ¿Se prohíbe en la norma que el diseño, construcción, administración, equipamiento, operación y mantenimiento de los Establecimientos penitenciarios pueda estar a cargo del régimen privado?, además ¿El servicio Penitenciario público que se ofrece en el Perú es exclusivo del Estado?

El principio de legalidad tiene como base que **“que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”**. Si la ley no se ha pronunciado respecto a que el Sistema Penitenciario es exclusivo del Estado o contrario sensu que el privado no puede ejercer esta función, entonces con las normas analizadas anteriormente podemos argumentar válidamente que el régimen privado la pueda ejercer en igual o mejores condiciones que como lo está haciendo el Estado.

El que el Estado mediante norma incorpore al régimen privado como una solución alternativa al caótico sistema actual, daríamos un gran paso al desarrollo y beneficio no sólo del privado o el Estado sino además de los internos que son la razón de ser de su existencia.

### **C. Las Asociaciones Público – Privadas (APP).**

Las Asociaciones Público – Privadas están formando parte importante en el desarrollo del país por todas las características y

peculiaridades que éstas muestran. Este modelo se originó en el Reino Unido en el año 1992 durante el gobierno del primer ministro conservador John Major. Dentro de todo tuvo como propósito levantar el régimen estatal y dar solución mediante este régimen privado. (Cárcamo et al; 2015, p. 30).

En esa época el Reino Unido quería desarrollarse y organizarse de acuerdo a los estándares promedio, pero no contaban con el presupuesto para invertir en la infraestructura y ello generaba el endeudamiento en gran manera y por tanto generaba un déficit en el presupuesto estatal. Es por ello que nacieron las asociaciones Público – Privada como un modelo el cual permitiría la realización de inversiones en el ámbito de la infraestructura como también brindaría servicios en el beneficio común los cuales podían ser realizados por ciudadanos quienes están en mejores condiciones con el apoyo del sector privado siendo regulados y controlados por el sector público.

#### **a) Definición de Asociaciones público – privadas.**

Respecto de ello Cárcamo et al. (2015), toma en consideración el concepto asumido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD, por su sigla en inglés) la define como:

*“[...] acuerdo entre el gobierno y uno o más socios privados (que puede incluir operadores y financiadores) bajo el cual los socios privados proveen un servicio de manera tal que los objetivos de provisión de servicios del gobierno se encuentran alineados con los objetivos de obtención de utilidad del sector privado y donde la efectividad depende de una adecuada transferencia de riesgos al sector privado”. (p. 31).*

También se ha precisado según Hinojosa (2010), que las APP son:

*[...] una relación contractual público-privada que se materializa en un esquema jurídico-financiero entre una organización pública y una compañía privada para la provisión de infraestructura y de sus servicios relacionados. El contrato se realiza en un contexto de largo plazo, y las inversiones y servicios se financian indistintamente a través de pagos diferidos en el tiempo por parte del sector público o de los usuarios o una combinación de ambos". (p. 5).*

Dentro de nuestra legislación está regulada en el Decreto Legislativo 1012 en su artículo 3° modificado por la Ley 30167, publicada el 13 de mayo del 2008 del Ministerio de Economía y Finanzas, en el cual define que las APP:

*"[...]son modalidades de participación privada que están incorporan la experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, de acuerdo a las condiciones establecidas en el reglamento de la presente norma".*

De las definiciones antes mencionadas y para efectos de esta investigación debemos tomar en cuenta la regulada en nuestra legislación en el sentido que estas Asociaciones Público – Privadas permitirán la obtención del financiamiento de la esfera privada en infraestructura y todo lo que ello implica, además de proporcionar un servicio público y/o facilitar los servicios que estén vinculados y los cuales el Estado necesita, en cualquiera de

sus modalidades; sea por concesión, contratos llamados “llave en mano”, leasing, etc.

## **b) Características de las APP.**

Según Cárcamo et al. (2015), las APP se caracterizan por:

- a. “[...]Constituir una relación contractual de largo plazo entre la autoridad contratante (gobierno central, municipio, agencia reguladora) y el concesionario privado con la finalidad de realizar entre ambos un acuerdo para explotar obras y servicios. Rasgo que difiere de las compras tradicionales que son anuales o bianuales (contratación pública).
- b. Establecer que durante la vigencia del contrato el concesionario goza del derecho exclusivo a usar los activos, explotar las instalaciones existentes y crear otras nuevas.
- c. Asignar al concesionario la responsabilidad de todas las inversiones asociadas al desarrollo del proyecto, que se ejecuta bajo la supervisión del Estado o del ente regulador que corresponda.
- d. Posibilitar a la autoridad contratante (concedente) la compra de servicios a través de pagos diferidos en el tiempo, lo que permite que los usuarios paguen una parte de estos de manera directa al concesionario, a diferencia de las compras tradicionales, en virtud de lo cual el concesionario recibe una remuneración de acuerdo con lo establecido en el contrato respectivo.
- e. Permitir que los pagos diferidos se contabilicen en el presupuesto público como gasto de inversión y, por lo tanto, no se consideren como operaciones de crédito público”. (p. 32).

Además de ello debemos agregar que respecto al riesgo que tenga cualquier proyecto puede ser asumido por cualquiera de las partes, esto es o por el concedente o por el concesionario, aunque

generalmente dichos riesgos son asumidos por el privado quien tiene mejores posibilidades de mitigarlos.

Por tanto, las APP son una mejor opción ante las escasas posibilidades económicas del Estado pudiendo cubrir no solo el proyecto que se le encarga sino además de todo el manejo que ello conlleva.

### c) Tipos de APP.

Dentro del Decreto Legislativo 1012 en su artículo 3° modificado por la Ley 30167, publicada el 13 de mayo del 2008 del Ministerio de Economía y Finanzas, regula dos tipos de Asociaciones Público – Privada, las cuales son las siguientes:

**a. Autosostenible:** Entendiéndose como aquella en la que existe una demanda mínima o nula de la garantía financiera por parte del Estado. Y respecto de las garantías no financieras tengan una probabilidad mínima o nula de demandar los recursos públicos.

**b. Cofinanciada:** Es aquella en la que se requiera el cofinanciamiento o del otorgamiento o contratación de garantías financieras y no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos.

También se entiende como cofinanciamiento al pago total o parcial por cualquier gasto de inversión, operación o mantenimiento, que se debe entregar de manera única periódica o según acuerdo contractual.

No se considera como cofinanciamiento a los pagos directos por tarifas, derechos por parte de los usuarios finales o indirectamente ofrecidos por las empresas.

### 1.3.2.3. Los establecimientos penitenciarios privados.

#### A. ¿Qué es un establecimiento penitenciario privado?

Es la permisibilidad por parte del Estado como concedente quien otorga a la esfera privada o concesionario para que sea ésta quien ofrezca el servicio público, el cual puede abarcar en todo o en parte el financiamiento, diseño, construcción, equipamientos, operación y mantenimiento de establecimientos penitenciarios. Dicha permisibilidad permite que el privado perciba un beneficio económico por el servicio brindado ya sea por parte del Estado o por el particular quien es el que se beneficia del servicio.

Dentro de este modelo de concesión penitenciaria existen dos tipos: la concesión plena o total y la concesión semiplena o parcial.

**a) Plena o total:** la concesión plena o total es aquella en la cual el particular realiza y ejecuta bajo su responsabilidad financiera con capital propio el diseño, construcción, equipamiento, operación, administración, dirección, mantenimiento y seguridad de las infraestructuras penitenciarias, siendo que sólo el Estado cumple una función supervisora y controladora del privado.

**b) Semiplena o parcial:** entendiéndose como aquella en la que el concesionario se encarga de uno o varios servicios que el concedente contrate, sin que tenga la totalidad del manejo de los establecimientos privados.

#### B. Origen y motivos de su nacimiento.

Los problemas producidos por el hacinamiento y la degradante vida carcelaria no sólo es un problema que sucede en nuestro país, sino que es una realidad de varios países alrededor del mundo. Los establecimientos penitenciarios privados tuvieron su nacimiento en Estados Unidos que, ante el decaimiento del Sistema Penitenciario producidos por la sobrepoblación penitenciaria, la mala política en la aplicación y ejecución de las penas, y la vulneración de derechos



fundamentales a los internos por la degradante vida penitenciaria hicieron que organismos defensores de los derechos civiles, y grupos jurídicos ayudaron a defender a los internos para que presentaran reclamo por las deplorables condiciones en las que el Estado brindaba el servicio.

A raíz de todo ello existieron casos emblemáticos en los cuales el Tribunal Supremo Federal emitieron sentencia en las cuales ordenaban a los administradores penitenciarios a que ordenaran, mejoraran y humanizaran las cárceles, dotándolos de recursos y medios idóneos, bajo apercibimiento de responsabilidades penales y altas multas.

Pero llevar a cabo dicha orden emitida por el Tribunal implicaba un gasto exorbitante en el presupuesto nacional y por ende se extraería de los impuestos generados por la ciudadanía que presumiblemente no estarían dispuestos a solventar. Es por ello que, el expresidente del Partido Republicano del estado de Tennessee, y empresario inmobiliario y de seguros, Thomas Beasley propuso la idea de poner en marcha penitenciarías privadas con el fin de dar solución al tema penitenciario y además obtener ingreso económico. Con el apoyo de otros entes económicos, Corrections Corporation of America (CCA), en 1983, construyó y operó la prisión de Silverdale, recinto para 500 internos situado en la localidad de Chattanooga, condado de Hamilton. (Cárcamo et al.; 2015, p. 38).

Después del nacimiento de dicha corporación mejoraron la calidad de vida de los internos que se encontraba dentro de este nuevo modelo de ejecución penal. Paralelo a ello también se permitió en ingreso del sector privado en los centros juveniles y en el sector para controlar los inmigrantes ilegales. *“Hasta fines de 1997, las prisiones privadas de EUA albergaban a 64,028 reclusos en 142 establecimientos penitenciarios distribuidos en 30 estados”*. Le siguió el camino otros países como Reino Unido, Holanda, Francia, Australia, etc. (Cárcamo et al.; 2015, p. 39).

### **a) El Perú y su frustrada incorporación.**

Después que Alberto Fujimori diera carta abierta al sector privado establecido en la Constitución Política de 1993 y después desarrollada por leyes especiales, se siguió con esta política para el gobierno de Alejandro Toledo quien para el año 2001 realizó una reforma interna en la Comisión para la Inversión Privada – COPRI para que sea más ágil y eficiente en el cumplimiento de metas que ya se había establecido estatalmente en la promoción de la inversión privada en el área de infraestructura. Y así Pedro Pablo Kuczynski un mes después presentó al Congreso el plan de concesiones para el año 2002 en el cual se incluían a las concesiones de establecimientos penitenciarios. (Cárcamo et al.; 2015, p. 18).

Ya en el año 2002 se contrató con la empresa Carter Goble Associates, para que realizara un informe y diagnóstico del estado actual del Sistema Penitenciario, a la cual dentro de sus conclusiones se recomendó la creación de nuevos Establecimientos Penitenciarios bajo contrato de concesión, quedando solo en papel.

Después de unos años se emitió la Resolución Suprema 713 – 2009 – EF del 08 de julio de ese año la cual la actualmente llamada ProInversión dio la oportunidad que mediante las APP se otorgara la construcción y mantenimiento de establecimientos penitenciarios bajo el nombre de Plan de Promoción de la Inversión Privada en Establecimientos Penitenciarios. Este acuerdo se ejecutaría bajo el modelo de concesión plena y total y por tanto el régimen privado tendría a cargo el financiamiento, diseño, construcción, equipamiento, operación, mantenimiento, tratamiento y seguridad interna y externa y todo ello por un plazo de 25 años.

Este proyecto se realizaría en Huaral con una capacidad de albergue de 1536 internos. El privado se haría responsable del costo – riesgo que implicaría. Además, dentro de los puntos positivos que tendría este proyecto era que se daría oportunidad laboral al 60% de los internos albergados.

Para la realización de este proyecto el Estado debía cofinanciarlo y pagar trimestralmente por la obra y equipamiento además del pago por los conceptos de operación y mantenimiento. Así mismo el Estado contribuiría con un terreno de 12.68 hectáreas en el distrito de Aucallama – Huaral. Se realizó la convocatoria para la licitación y finalmente 2011 se adjudicó dicha licitación al consorcio de empresas españolas Montealto, Exeteco y Eulen.

Pero ya en el proceso surgieron problemas. La Defensoría del Pueblo encontró inconsistente la normativa que regularía el contrato de concesión toda vez que consideró que se estaban otorgando facultades que son propias y exclusivas del Estado tal como lo son la seguridad y las medidas disciplinarias, por tanto, recomendó que adaptará dichas concesiones a la normativa y a las facultades que ya existían en el Estado. Además, la Municipalidad de Provincial de Huaral tomó la decisión de no permitir la continuación de este proyecto. Estas razones hicieron que ProInversión cancelara la inversión de privados en este sistema.

Para criterio nuestro en este primer intento de nuestro país de incorporar a los entes privados en el Sistema Penitenciario es menester mencionar algunos errores que se iban a cometer y lo cual no iba a permitir que la visión no se cumpliera.

Primero; que si se va permitir que el privado ofrezca el servicio penitenciario bajo la modalidad de concesión plena o total, el Estado no tiene por qué pagar por ningún concepto de obra y equipamiento ni tampoco por conceptos de operación y

mantenimiento, toda vez que el privado debe autosostenerse y autofinanciarse puesto que se presume que el privado tiene capacidad económica para realizar la totalidad del proyecto y su funcionamiento. El servicio debe ser pagado por el particular quien es el interesado en recibir el servicio como en cualquier ámbito privado y de esa manera se excluiría al Estado a que siga destinando presupuesto. El legislador sólo se debe encargar de regular aspectos contractuales de control y supervisión de la empresa privada que brinda este servicio, función que ya de por sí le pertenece según norma especial al INPE.

Segundo; es lo que respecta a que el Estado concedería un terreno al privado para que pueda realizar el proyecto. Insistimos en la misma línea que el párrafo anterior, el Estado debe liberarse de dichas responsabilidades y que las tome a cargo en su totalidad el privado.

¿Qué pasaría si el Estado le paga al privado por el servicio carcelario que brinda y no el interno? Pues que el ente privado no tendrá ningún interés en cumplir metas de resocialización, toda vez que como tiene asegurada sus ganancias que el Estado le dará trimestralmente le dará igual si da un buen servicio o no. Pero si la inversión es solo y exclusiva del privado y las ganancias dependieran de los pagos de los internos, entonces éste tendrá metas respecto del cumplimiento de la finalidad de la pena que deberá cumplir ya que el Estado, como cualquier otra entidad privada que ejerce función pública, lo supervisará, controlará y determinará si es eficiente y eficaz o no.

### **C. Características generales de los establecimientos penitenciarios privados.**

A falta de capacidad económica y ante el incumplimiento de las finalidades de las entidades estatales penitenciarias es que el Estado como en cualquier otro sector público concede la apertura a que la

esfera privada pueda intervenir como posible solucionador de un problema interminable.

Los establecimientos penitenciarios en su relación con el Estado tienen las siguientes características generales:

- a) El estado sigue manteniendo el ejercicio del **ius puniendi** mediante la emisión de las sentencias judiciales a imponer las penas y además otorgando los beneficios penitenciarios respectivos, pero simplemente otorga al privado la “ejecución” de las penas impuestas en todos los campos que implique el cumplimiento de la finalidad de la pena
- b) Respeto de las facultades, el Estado tiene la posibilidad de celebrar una variedad de contratos con el privado en lo que refiere al servicio, esto es puede solamente contratar la evaluación y realización de la infraestructura o solo contratar el personal que realizará el servicio de rehabilitación o contratar la dirección y administración del establecimiento penitenciario así como también dejarle al privado la totalidad del servicio, sin que el Estado deje de ser un ente **supervisor y controlador** del privado a través del INPE, que como ya hemos visto en su norma posee dichas facultades.
- c) El estado no solo requerirá celebrar contratos de concesión con el ente privado que tomará las riendas de los establecimientos penitenciarios, sino que además ambos necesitarán **normas especiales que regulen su creación y funcionamiento y los alcances de su ejecución**, para que no invadan uno del otro, funciones que no le correspondan y, por tanto, devenga en litis.

#### **D. Argumentos positivos de la APP en el servicio penitenciario.**

El permitir que el régimen privado participe en el rubro de brindar el servicio público penitenciario tiene muchos puntos positivos que vale la pena mencionar de acuerdo a cada ámbito como lo son: costo,

calidad, cantidad, flexibilidad, seguridad, obligación, responsabilidad, y corrupción.

- a. **Costo:** El privado tiene capacidad económica y por tanto facilidad de financiamiento para la construcción y manejo de los nuevos establecimientos.
- b. **Calidad:** Ya que se rige por el método de metas, tiene prioridad en la contratación de personal idóneo que reciba capacitación contante, así como los procesos innovadores que permiten que el interno cumpla con su finalidad resocializadora. El concesionario introduciría tecnología de punta, mejores técnicas de tratamiento penitenciario a través del trabajo del interno, servicios de alimentación y salud eficientes, entre otros.
- c. **Cantidad:** Ayuda a bajar los niveles de hacinamiento presente mediante la construcción de nuevos establecimientos privados. También permite una mejor categorización de internos de acuerdo a su régimen penitenciario y su progreso.
- d. **Flexibilidad:** En el sentido que es una innovación al actual Sistema Penitenciario. Además, que la burocracia será reducida, así como las decisiones que sean tomadas por la administración.
- e. **Seguridad:** Puesto que aumenta la seguridad pública con personal debidamente entrenados. Como en cualquier otra actividad privada disminuiría el riesgo de huelga ya que ello conllevaría a un despido.
- f. **Responsabilidad:** El privado se hace cargo de todos los riesgos preparatorios, de ejecución y manejo de todo el establecimiento, quedando el Estado fuera de este riesgo económico.
- g. **Proactividad y liderazgo:** Los privados serían aún más transparentes, puesto que se aplicarían mecanismos de control de mercado, y se dejaría el control y supervisión a cargo del Estado.

**h. Corrupción:** El privado con el fin de mantener una buena reputación a diferencia del sistema público genera medidas para evitar la existencia de corrupción.

Y otros puntos positivos que ya serán materia de análisis más adelante.

## **E. Establecimientos privados referentes:**

Como ya hemos dicho anteriormente, en otros países ya está permitido que el régimen privado participe en el Sistema Penitenciario y dependiendo de la necesidad de cada país se han celebrado contratos de otorgamiento de función pública establecidos en su ley especial, es por ello que es muy provechoso tomar puntos de comparación con otros países en los cuales ya funcionan las cárceles privadas para acoger y aplicar los puntos positivos y desechar los negativos.

Esta comparación nos permitirá que no cometamos los mismos errores tal como por ejemplo lo hizo Costa Rica, el cual incorporó al régimen privado en el sistema penitenciario de su país, dándole la totalidad de las funciones al privado pero su error consistió en que era el Estado quien cubría el costo de albergue por interno y no era el interno quien debía pagar por el servicio brindado. Ello trajo como consecuencia que el Estado siga gastando igual o más presupuesto estatal y todo ello de origen de los impuestos de los ciudadanos el cual resultó que el régimen penitenciario privado se desplomara.

Dentro de los países que el Sistema Penitenciario ya ha incorporado al régimen privado y vale decir, donde se mantienen porque funcionan muy bien son Estados Unidos, Reino Unido, Francia y nuestro vecino Chile.

### **a) Chile:**

En el caso chileno fue desde 1996 que se permitió la concesión de obras públicas, el cual equipo a las APP que puedan concesionar

los bienes y servicios públicos y respecto de la infraestructura solo se permitía “*construir, operar y transferir*”.

Recién en el *gobierno* de Ricardo Lagos en el año 2000 el Ministerio de Justicia otorgó facultades al Ministerio de Obras Públicas para que apertura el procedimiento de licitación para la concesión de infraestructura penitenciaria con el fin de disminuir el hacinamiento, favorecer las infraestructuras penitenciarias y darles un mejor servicio a los internos.

En el gobierno de Sebastián Piñera se planificó la reestructuración la concesión de los establecimientos penitenciarios cancelándose los proyectos de concesión vigentes y se contrató una empresa para que evaluara la situación carcelaria y se concluyó que Chile es uno de los países con más población carcelaria habiendo 305 presos por cada 100.000 habitantes además en dicho informe se concluyó que no sólo basta de cambio en gestión de infraestructura sino también de políticas de justicia y los métodos de operación. (Cárcamo et al.; 2015, p. 56).

**Lo positivo:**

- El modelo chileno estuvo enmarcado en el semipleno o parcial en el sentido que el Estado a cargo de la Gendarmería estaría a cargo de la dirección y seguridad. Además, con respecto a las responsabilidades de conservación y mantenimiento el privado será quien lo tome a cargo mientras dure el contrato. El estado se excluye de esta responsabilidad.
- Las APP mediante concesiones permitieron la solución al hacinamiento penitenciario y mejoraron los estándares de seguridad.
- Permite un control del contagio delictivo.
- Existe un mejor personal penitenciario.
- Hay mejores condiciones de trabajo para los internos.



- Existen condiciones de vida más dignas para los internos y sus familiares.
- Hay mejor alimentación e higiene personal.
- Se categorizan muy bien a los internos de acuerdo a la normativa establecida.

**Lo negativo:**

- Un punto desfavorable es que dentro de los contratos no se incluyó a la Gendarmería en la supervisión del diseño de la infraestructura lo que implicó gastos posteriores de rediseño.
- Con respecto al tema laboral se percibió que el privado pagaba a los internos muy por debajo de la remuneración mínima vital por la mano de obra lo que por sí mismo era un abuso al interno y sus derechos laborales.

**b) Estados Unidos:**

Estados Unidos ha sido el precursor de la incorporación de la esfera privada en el ofrecimiento del servicio público penitenciario. Respecto del modelo de este país se ha dado mediante cesión plena o total, encargándose la entidad privado de todo el aspecto infraestructural, dirección y manejo de la cárcel privada dejando sólo a cargo del Estado el control y supervisión de sus metas.

En este país se han desarrollado grandes empresas que abarcan este rubro penitenciario quien han visto un negocio rentable para ellos. (Cárcamo et al.; 2015, p. 58).

**Lo positivo:**

- Toda la financiación es privada.
- El estado solo se hace cargo de un pago diferido.
- El interno se hace cargo del pago de su alojamiento.
- La rapidez y debida diligencia en la creación de las nuevas infraestructuras.

- A diferencia de los gastos estatales en nuevas infraestructuras existe un ahorro del 40% en el régimen privado.

**c) Reino Unido:**

El modelo de concesión optado por este país es total y plena, haciéndose cargo el privado de todos los servicios que implica el establecimiento penitenciario, la construcción, el tratamiento y la seguridad interna y externa. El Estado interviene en el juzgamiento y la fiscalización de las cárceles y no innovativo y resaltante del sistema en este país es que existe un cuerpo de inspectores por cada cárcel privada o que ayuda a la vigilancia y control de la finalidad. Se empezó en los 90s al régimen privado el sistema penitenciario, pero solo para casos de prisión preventiva, es decir para procesados aun no condenados. En la actualidad existen 14 cárceles privadas en Inglaterra y 2 en Gales. (Cárcamo et al.; 2015, p. 59).

**Lo positivo:**

- La eficacia y rapidez de su actuar del privado en todos los ámbitos.

**Lo negativo:**

- En el tema laboral se contrataba a los reos a menos costos que los básicos establecidos en la ley.
- Existía una discriminación entre los internos que laboraban y los que no laboraban.

**d) Francia:**

El nacimiento del sector privado en el rubro penitenciario en Francia tuvo lugar a mitad de la década de los 80s tratando de copiar el modelo estadounidense. Y fue en 1987 que se promulgó una Ley que permitía entregar en concesión los establecimientos penitenciarios. En este país se acogió el modelo de concesión semiplena o parcial, encargándose el privado sólo de la construcción y el servicio de alojamiento de los establecimientos,

alimentación, transporte, mantenimiento de la infraestructura, salud, trabajo y capacitación en provecho de los internos.

El estado como concedente por su parte seguía a cargo de la administración total del establecimiento, la seguridad interna y externa, el tratamiento de los internos y la potestad de los castigos. Hasta la actualidad existen más de 40 establecimientos penitenciarios privados bajo la modalidad de concesión semiplena o parcial. (Cárcamo et al.; 2015, p. 61).

**Lo positivo:**

- El Estado encargaba las funciones que no podía manejar o no tenía el presupuesto, siendo el privado el capacitado para poderlas llevar a cargo. Dejando solo al ente estatal la función resocializadora y la vigilancia.

**Lo negativo:**

- Que al ser el estado el encargado de pagar por el servicio, esto conlleva a que se genere un pago que según los estudios son muy altos.
- No se regula al concesionario por el régimen de metas, es decir, que sus ganancias van a depender por la finalidad cumplida y es por ello lo que hace que no tenga interés en el ahorro.

**1.3.3. Factibilidad de la incorporación.**

**1.3.3.1. Factibilidad legal.**

Respecto a la regulación constitucional y legal en nuestro país hemos podido analizar y comprobar que el sistema penitenciario no es exclusivo del Estado y no excluye al privado, por el contrario, el Estado debe impulsar la participación privada en los ámbitos que permita el desarrollo del país tanto en la explotación bienes u ofreciendo servicios públicos.

La normatividad peruana permite que el privado y el Estado mediante las APPs y en la modalidad de concesión se otorgue y participe el régimen privado en brindar la totalidad de un servicio público y más aun siendo servicios en las cuales el Estado no está cumpliendo a cabalidad.

De los análisis estadísticos, la experiencia comparada y de las recomendaciones otorgadas en el informe de Carter Globe Associates la cual es la consultoría contratada por ProInversión respecto del modelo de concesión podemos decir que el apropiado para el caso peruano la concesión plena o total aquella en la cual el particular realiza y ejecuta bajo su responsabilidad financiera con capital propio el diseño, construcción, equipamiento, operación, administración, dirección, mantenimiento y seguridad de las infraestructuras penitenciarias, siendo que sólo el Estado cumple una función supervisora y controladora del privado..

Queda claro que el privado puede participar y que tiene apoyo constitucional y legal para que participe en el sistema penitenciario. De permitirse la incorporación, al igual que en otros aspectos en los que el privado participa es primordial que el legislador regule mediante norma especial respecto de las facultades y límites de las partes contractuales, es decir entre el Estado y el privado.

#### **A. Aspectos que se debe especificar en la norma especial.**

**1. Respecto del tipo de concesión total o plena** la cual se debe especificar que el privado se encargara de realizar el diseño, construcción, equipamiento, operación, administración, dirección, mantenimiento y seguridad de las infraestructuras penitenciarias, pero **el Estado mantiene su facultad supervisora en el tratamiento penitenciario, la seguridad interna y el manejo disciplinario, así como la vigilancia y control del privado**, mediante los organismos ya establecidos como el INPE, INDECOPI y otros que el legislador crea conveniente en crear para que cumpla con dicha función.

Debemos recordar líneas arriba que según lo normado en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del INPE en su artículo 3° en la cual hace mención que éste tiene a cargo de la dirección y control tanto técnica como administrativa de todo el Sistema Penitenciario y de esta manera se asegura la adecuada política penitenciaria. Es decir, ya está regulada dicha función específicamente para el INPE, en todo caso lo que el legislador tendría que considerar es en revestir de mayores facultades al mismo y ser aún más específico.

**2. Respecto del costo de inversión general como del costo por el servicio.** Sostenemos que el privado es quien con capital propio y bajo su responsabilidad realizará la inversión de todo lo que implique la creación, administración y mantenimiento de los Establecimientos penitenciarios privados, es decir, que se debe elegir la Asociación Público Privada de tipo autosostenible que se entiende como aquella en la que existe una demanda mínima o nula de la garantía financiera por parte del Estado.

**Y respecto del costo por el servicio**, al igual que en los demás servicios públicos que ofrece un privado, éste debe ser proporcionado por el usuario o beneficiario del mismo. Es decir, el interno el cual es a quien se le brinda el servicio, es este mismo quien debe ser el que pague según los elementos y características propia de cualquier acto jurídico.

Pudimos observar en el análisis histórico de su frustrada incorporación en el país en el año 2009, donde analizamos se había propuesto que para la realización de este proyecto el Estado debía cofinanciarlo y pagar trimestralmente por la obra y equipamiento además del pago por los conceptos de operación y mantenimiento, así mismo el Estado contribuiría con un terreno de 12.68 hectáreas en el distrito de Aucallama – Huaral.

De igual manera comentamos que sería un gran error hacerlo de esa manera, toda vez que pasaría lo mismo que en Costa Rica y se vendría abajo todo el proyecto de incorporación. Primero porque si el Estado es quien cofinancie el proyecto ello generaría un gasto en el presupuesto nacional y si bien el Estado se beneficia en la rehabilitación del interno es el privado quien se beneficiará económicamente y por tanto es éste mismo quien debe pagar con capital propio por la inversión que todo ello implique. Segundo, si el Estado paga por el servicio que se le brinda al interno, de igual manera generaría un gasto en el presupuesto nacional que se obtendría de los impuestos de los ciudadanos y ello fomentaría desdén en la población, y no solo eso, sino que el Estado actuaría en desigualdad con los internos y existiría actos de discriminación, es por ello que proponemos que es el propio interno quien debe pagar por el servicio.

Que tal cual sucede en los demás ámbitos sea educación, salud, etc. en los que el privado interviene brindando un servicio público es el mismo privado quien invierte y es el usuario quien paga por el servicio.

**3. El establecimiento penitenciario privado en un organismo ejecutor – administrativo**, la cual es su naturaleza. Es un ente aplicador de lo ordenado por el Estado mediante el Poder Judicial. El Poder Judicial es el órgano de gobierno encargado de impartir justicia y todo lo que ello implique, por tanto, el **Poder Judicial mantiene su potestad de tramitar los beneficios penitenciarios** porque es parte de su ius puniendi la cual es una potestad indelegable y el establecimiento penitenciario privado se encarga solo de reunir los requisitos y emitir los informes que sean necesarios para que se otorgue o no dicho beneficio penitenciario.

**4. Respeto del plazo contractual.** El plazo u horizonte contractual entre el Estado y el privado estaría establecido por 12 años según las recomendaciones del informe del año 2002, el cual está sujeto al cumplimiento de las metas o indicadores establecidos entre las partes.

**B. Instrumento legal.**

Para que una persona jurídica privada pueda ejercer una función pública en el ámbito penitenciario se debería concesionar un nuevo establecimiento penitenciario y el Congreso de la Republica debería emitir una Ley que autorice a que el privado pueda participar en el Sistema penitenciario con los puntos anteriormente mencionados líneas arriba, así como también:

- a. Las actividades a encargar.
- b. El plazo de vigencia, que tendría que ser igual al del contrato de concesión.
- c. La naturaleza, el alcance y la responsabilidad de supervisión que tendrían el INPE y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto de las funciones encargadas.

La referida concesión sería una de obra pública futura, o por construirse, que además sería operada, explotada y mantenida por la empresa privada. El Estado debería utilizar el modelo de concesión plena, pero siempre con carácter gratuito y con pago por el servicio de parte del propio recluso.

**1.3.3.2. Factibilidad social.**

**A. Perspectiva civil.**

Nuestra sociedad civil sigue teniendo como pensamiento primario que la finalidad de interponer una pena a un sujeto es un castigo – sufrimiento como consecuencia por infringir las normas y perciben a un reo como una carga para ellos y el Estado, toda vez que gran parte del presupuesto nacional se destina al sistema penitenciario.

Sin embargo, cuando un interno cumple su condena y sale al exterior sin que el sistema penitenciario haya podido cumplir su finalidad rehabilitadora y por el contrario el sujeto se contagiado delictivamente aún más, es allí que recién se dan cuenta y cambian su perspectiva en que el interno no ha recibido las condiciones mínimas de salud y tratamiento penitenciario como una calidad de vida más humana.

Gran parte de la sociedad civil hoy por hoy ya tiene la percepción que el interno no está recibiendo un adecuado tratamiento más aún se percibe en los familiares y en el entorno cercano de los mismos internos y por tanto se necesita un cambio en el sistema penitenciario.

La sociedad civil no puede tolerar más que los internos no se resocialicen dentro de las cárceles y, por el contrario, delincan desde las cárceles u obtengan una “maestría” en delincuencia dentro de estos establecimientos, lo que ponen en práctica cuando obtienen su libertad y aumenta el índice de delincuencia en lugar de reducirlo.

Se puede ayudar a la otra parte de la sociedad que creen que el internamiento es un castigo hacia el sujeto dándoles una adecuada información acerca de los beneficios que se obtendrá al realizar la incorporación del régimen privado, de las políticas de resocialización eficientes y que ello puede ser desarrollado de modo más eficaz, con los incentivos adecuados.

## **B. Perspectiva estatal.**

Con la premisa de que el Estado ya ha analizado el campo penitenciario en el 2002 y con su intento frustrado en el 2009, podemos afirmar que ya hay un interés por parte del mismo en intentar cambiar el sistema penitenciario mediante la incorporación del régimen privado. Solo quedaría en que el Estado pueda volver



a agendar este cambio y ponerlo a discusión para que se norme y se ejecute.

### **1.3.3.3. Factibilidad política e institucional.**

Los Factores Críticos de Éxito son un método de análisis muy utilizado en las organizaciones que considera aquellos factores que resultan ser absolutamente necesarios para el éxito del proyecto y que sin ellos es muy probable que los resultados deseados no se cristalicen. (Cárcamo et al.; 2015, p. 81).

- A. Decisión política favorable a la aplicación del modelo.** En la actualidad tanto las personas que tienen a cargo la toma de decisiones políticas y el público en general se acogen más a un servicio que brinda un privado porque éstos les ofrecen un mejor servicio, no solo porque tienen más experiencia que la burocracia, sino porque de hacerlo mal pierden algo central para el privado un cliente y, por tanto, una fuente de ingresos. Respecto del ámbito penitenciario también se está formando un consenso favorable en que el privado pueda participar en este sector por las carencias y dificultades en las que se encuentra actualmente el sistema penitenciario peruano.
- B. Adecuada identificación y asignación de riesgos en el diseño y la operación de un establecimiento penitenciario concesionado.** Todo ello para que no exista posteriormente un sobrecosto en la implementación. Por ejemplo, en Chile el cual no tiene una institución como el INPE que es quien conoce la realidad penitenciaria, sufrió sobrecosto porque no previeron futuros posibles riesgos lo que aumentaría innecesariamente el presupuesto ya asignado.
- C. Correcta evaluación de los postores para la adjudicación de la buena pro correspondiente.** Las empresas postoras que participen en el futuro proceso de licitación deben demostrar que son competentes e idóneos y que tienen la experiencia en el rubro penitenciario, al depender la eficiencia del establecimiento

concesionario de la experiencia de los operadores y su búsqueda del logro de las metas exigidas. Para ello, la autoridad debe establecer incentivos apropiados para esta finalidad.

Se debe realizar una adecuada selección para que no solo se seleccione a quien menor gasto genere sino a quien mejor servicio brinde. Entre los principales mecanismos de mitigación está el establecimiento de requisitos financieros y técnicos a los postores, los cuales minimizan el riesgo. Requisitos fundamentales como el capital mínimo de la empresa ganadora y la experiencia en construcción y/u operación también sirven a este propósito. El o los operadores estratégicos deben ser solidariamente responsables con el concesionario, de acuerdo con el contrato.

**D. Adecuado marco legal que brinde estabilidad jurídica al concesionario y promueva las APP en el sector penitenciario.**

Para que exista un modelo de incorporación correcto y una competencia entre postores competentes debe también existir un marco legal e institucional consolidado que genere confianza entre ambas partes en la inversión, que promueva la participación privada en el sistema penitenciario y todo ello en pro de buscar un mejor servicio.

Ya con suscripción contractual nacen diferentes derechos y deberes entre el concedente y el concesionario y por tanto el estado debe velar por su cumplimiento y también respetar las obligaciones.

**E. Elección apropiada de indicadores de gestión del establecimiento concesionario.**

Puesto que la finalidad de que se permita la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario es que el interno pueda tener un tratamiento adecuado que permita su resocialización, bajar los niveles de hacinamiento penitenciario y mejorar las condiciones carcelarias, tendrá que resultar indispensable las elecciones de indicadores que serán de

obligatorio cumplimiento por parte del privado en las que se muestren que efectivamente se está cumpliendo y mejorando.

Estos indicadores pueden versar sobre salud, progresión y no regresión en la conducta de los reos, reducción de penas por mejoras en la conducta, menores índices de reincidencia, pero principalmente índices post – penitenciarios como la reinserción social o la obtención de trabajos post – penitenciarios, entre otros.

**F. Determinación adecuada del mecanismo de solución de controversias entre el concedente y el concesionario.** Se debe establecer y garantizar mediante mecanismos de rápida solución de conflictos entre el concedente y el concesionario como el arbitraje que permitan no solo atacar los conflictos que se presenten en el momento sino también poder gestionar las controversias antes que los conflictos se agraven o impidan el desarrollo eficaz de los contratos.

**G. Existencia de un organismo supervisor de los contratos de concesión penitenciaria.** Resulta necesario la existencia de un organismo supervisor de la ejecución de la operación del establecimiento penitenciario, que conozca la realidad penitenciaria, el manejo del mismo, pueda supervisar el cumplimiento de metas o de los indicadores, que pueda disponer de medidas correctivas y recomendaciones y según sea el caso la aplicación de penalidades o la ejecución de las garantías que correspondan; todo ello en pro de coadyuvar un adecuado desenvolvimiento del contrato, la eficiente gestión y el cumplimiento de la finalidad. En nuestro país como ya lo hemos venido mencionando esta institución es el INPE, el cual mediante su misma norma establece sus funciones y es quien tiene la mejor aptitud como organismo supervisor.

**H. Licencia social y resistencia de poblaciones aledañas.** Este es un factor crítico, con independencia de si se trata de la gestión pública o privada de las cárceles. Es necesario que las poblaciones aledañas

a un establecimiento penitenciario, naturalmente reticentes a su ubicación, puedan involucrarse en el proceso de promoción y puedan, por ejemplo, visitar las instalaciones antes de que las ocupen los reclusos, de modo que aprecien de manera directa la existencia de medidas de seguridad suficientes y comprueben que la instalación de una cárcel no afectará su vida cotidiana.

#### **1.3.3.4. Factibilidad económica.**

Respecto de la factibilidad económica la cual es la capacidad de poder gestionar los riesgos que se presenten en las distintas fases del proceso de ejecución del proyecto sea en el diseño del proyecto, precalificación, diseño de la infraestructura, construcción, equipamiento, operación, administración, mantenimiento y todo lo que conlleve a la realización del proyecto y poder mitigarlo con medidas ya preestablecidas.

Por tanto, al igual que en cualquier otro proyecto de esta índole en el aspecto de la factibilidad económica todos son susceptibles de prevención y mitigación.

En conclusión, podemos decir que en los aspectos analizados sea:

- a. Legal:** dado que la norma constitucional y legal permiten que el privado participe en el desarrollo del país y que el ámbito penitenciario no es exclusivo del Estado y que solo quedaría que se regule mediante normas especiales esta incorporación y los aspectos contractuales.
- b. Social:** toda vez que tango la sociedad civil como los órganos del sector penitenciario están convencidos que el sistema penitenciario necesita un cambio radical y urgente.
- c. Política – institucional:** se han identificado los ocho factores críticos de éxito que deberían conseguirse.
- d. Económica:** se ha determinado que como en cualquier proyecto existen riesgos los cuales se pueden prevenir y si se presentan al momento de la realización del proyecto se puedan mitigar.

Por lo anterior podemos decir que la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario mediante una asociación pública – privada es definitivamente factible.

#### **1.3.3.5. Cuestiones complementarias a la incorporación.**

##### **A. Infraestructura, diseño y construcción**

En la actualidad el sector privado es perfectamente factible tanto el diseño como la construcción de establecimientos penitenciarios ya que estos están acordes con los parámetros establecidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja en lo que respecta a las cárceles. Aunque cada cárcel tenga sus características propias, éstas deben cumplir y poseer instalaciones y servicio básicos destinados a satisfacer las necesidades y de los internos.

En nuestro país cada cárcel debe cumplir lo ya mencionado y además los requisitos siguientes:

- a. Ambientes adecuados pues el interno debe estar alojado en un ambiente, individual o colectivo, que debe contar con ventilación, servicios sanitarios y alumbrado.
- b. Un lugar adecuado para aislamiento de internos.
- c. Ambientes especiales para que se realicen las visitas a los internos.
- d. Servicios médicos básicos o especializados; con tóxico, cirugía, endocrinología, psiquiatría, psicología, oftalmología, pediatría, ginecología, odontología y enfermería.
- e. Zonas de aislamiento para casos de enfermedades infecto-contagiosas.
- f. Zonas para tratamiento psiquiátrico.
- g. Zonas para atención de toxicómanos y alcohólicos.
- h. Ambientes para escuela, biblioteca, talleres, instalaciones deportivas y recreativas, locutorio, salas anexas para relaciones familiares, entre otros.
- i. Un ambiente para un centro de observación y clasificación.

- j. Ambientes para recluir a internos con discapacidad, además de adaptar todas las áreas para dicho fin, y servicios para el acceso de las personas con discapacidad.
- k. Un ambiente especial para visitas íntimas (venusterio).
- l. Áreas para culto religioso.
- m. Áreas para trabajo de los internos (talleres).
- n. Un ambiente para disposición de residuos sólidos.
- o. Un sistema de agua y desagüe. (Cárcamo et al.; 2015, p. 69).

## **B. Operación y mantenimiento.**

Respecto a los órganos de operación y mantenimiento, éstos deben regirse por lo ya establecido en el Código de Ejecución Penal y su reglamento los cuales deben operarse y mantenerse de la siguiente manera:

- a. Administración penitenciaria.
- b. Tratamiento penitenciario. Este comprende observación, diagnóstico, pronóstico y clasificación de los internos (sistema progresivo) para reeducarlos, rehabilitarlos y reincorporarlos a la sociedad.
- c. Registro de ingreso de los internos a los establecimientos penitenciarios.
- d. Registro de control de ingresos y egresos de las visitas.
- e. Fichas y expedientes personales de los internos.
- f. Vestimenta de los internos.
- g. Alimentación de los internos. Cuyos alimentos deben ser preparados de acuerdo con las normas dietéticas y de higiene.
- h. Disciplina de los internos, lo que significa imposición de sanciones a internos por mala conducta, y control de las comunicaciones que reciben los internos, tanto cartas como teléfonos o Internet.
- i. Tramitación beneficios penitenciarios. (Cárcamo et al.; 2015, p. 70).

### **C. Supervisión.**

Como ya lo hemos mencionado el concesionario se encargaría de todas las actividades y servicios necesarios para el debido funcionamiento del establecimiento penitenciario desde su financiamiento, diseño, construcción, equipamiento, administración, operación, mantenimiento y seguridad, por el plazo recomendable de 12 años sujeto a renovación siempre que cumpla con las metas o indicadores establecidos en el contrato.

Pero en lo que respecta al rol fiscalizador y supervisor también hemos mencionado que le corresponde al Estado a través del INPE quien se encargará de controlar el cumplimiento del contrato y el buen funcionamiento del establecimiento penitenciario que se verá demostrado a través del cumplimiento de las metas o indicadores que se deben precisar en el contrato principalmente el tratamiento y la seguridad penitenciaria; además de configurarse como segunda instancia administrativa respecto de los actos realizados por el concesionario en el ejercicio de las funciones públicas delegadas.

El INPE además deberá estar habilitado y tener la potestad de decidir sobre las quejas, las denuncias y los reclamos que formulen los internos respecto del establecimiento concesionado. En caso de no estar de acuerdo el interno con la resolución de la queja por parte del INPE y, agotada la vía administrativa, será el Poder Judicial el que efectúe un control sobre las condiciones penitenciarias de la cárcel concesionada a través de un proceso contencioso administrativo.

En el modelo propuesto, el concedente es el Estado representado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; asimismo, es el que encarga al INPE asumir el rol fiscalizador o supervisor, con el objetivo de buscar el cumplimiento del contrato por parte del concesionario. Se propone y recomienda que el INPE cree un área técnica de fiscalización de concesiones, la cual deberá velar por el

cumplimiento de las obligaciones acordadas por el concedente y el concesionario.

Las bases y la proforma del contrato de concesión deben incluir la existencia de dicho órgano supervisor dentro del INPE, cuyas funciones serían:

- a. Supervisar el cumplimiento de los servicios y las prestaciones del concesionario durante todo el proceso de construcción, operación y mantenimiento del establecimiento concesionado, y que estos se desarrollen dentro de los estándares y los índices fijados en el contrato.
- b. Supervisar y proponer ajustes en el plan de trabajo para la factoría propuesto por la concesionaria.
- c. Velar por el correcto cumplimiento de las normas de disciplina y seguridad por parte del concesionario dentro del recinto penitenciario, actuando como segunda instancia administrativa en dichos supuestos u otros relacionados.
- d. Revisar los reportes estadísticos diarios y mensuales del recinto penitenciario.
- e. Reportar y proponer la aplicación de penalidades por incumplimiento de lo estipulado en el contrato.

El concesionario tiene la obligación de proporcionar todas las facilidades al INPE, entre ellas brindarle instalaciones de tránsito dentro del establecimiento penitenciario concesionado.

El INPE deberá efectuar una auditoría anual de gestión y verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato sobre operación, administración y mantenimiento; así como las disposiciones sobre seguridad del establecimiento penitenciario y la factoría y velar porque no se vulnere ningún derecho laboral del interno.



Ello no cierra la puerta a que el Estado pueda delegar dicha función a otro ente creado por ley para que cumpla dicha función. Así mismo no se deja de lado también a que el usuario o afectado por el servicio brindado en el establecimiento penitenciario pueda acudir a otras entidades estatales como INDECOPI u otro que crea conveniente y sean competentes para la resolver algún problema que tengan.

#### **D. Clasificación de internos.**

Hay recalcar que para determinar quiénes pueden tener acceso y permisibilidad de optar por este régimen penitenciario privado, tenemos que partir de la premisa que la inclusión de este régimen es solo para aquellos “susceptibles de rehabilitación” y después de ello aplicar nuestro Código de Ejecución Penal el cual – como ya hemos analizado en los tipos de regímenes – ya establece categorías para cada grupo peculiar de interno.

En nuestra investigación proponemos que pase por un primer filtro en el cual se permita optar por este régimen a aquellos internos que se encuentren dentro del régimen penitenciario semi – abierto u ordinario y a los del régimen abierto. Un segundo filtro que proponemos es que sean internos de baja peligrosidad y no reincidentes, es decir aquellos internos considerados de bajo riesgo, toda vez que éstos tienen muchas más posibilidades de readaptación y están dispuestos a trabajar, estudiar, ello permitirá que el privado pueda cumplir sus metas resocializadoras ofreciéndoles mejores posibilidades.

Es importante mencionar que estos internos que en su mayoría son primarios no van a tener acceso a internos de más experiencia delictiva que pueda traer como consecuencia contagio delictivo y reincidencia.

El informe INPE solo del mes de setiembre del 2017 hace mención respecto de los internos primarios y reingresante (no reincidentes) que se muestra a continuación:

**CUADRO 6. INTERNOS PRIMARIOS Y REINGRESANTES.**

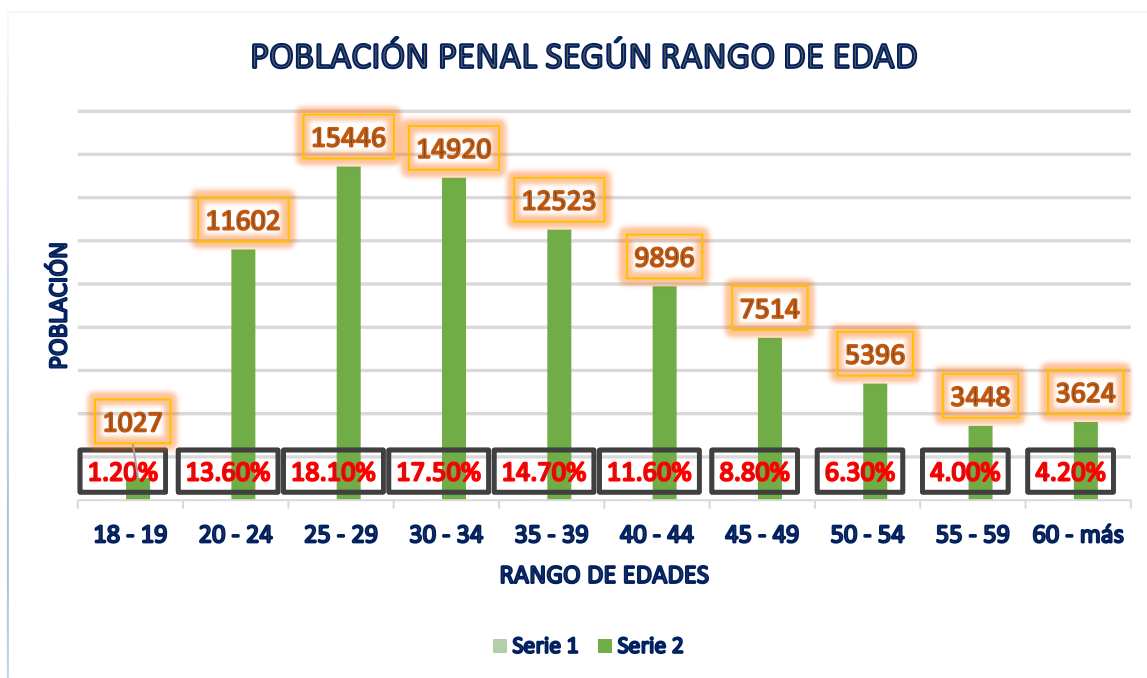
TOTAL	N° DE INGRESOS								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9 a más
85 396	63 260	13 452	4 548	1 943	982	502	298	173	238
100%	74.08%	15.75%	5.33%	2.28%	1.15%	0.59%	0.35%	0.20%	0.27%

Fuente: Oficina General de Infraestructura  
 Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Podemos apreciar que solo en el mes de setiembre del año pasado hubo más del 70% de internos primarios, y ello nos permite tener una noción y poder determinar que un gran porcentaje de internos que ingresan a los penales están en calidad de primarios y hasta con 2 o 3 reingresos y por tanto categorizarlos como sujetos susceptibles de rehabilitación.

Ese mismo informe INPE del mes de setiembre del 2017 en lo que respecta a la población penitenciaria por su rango de edad mostró el siguiente cuadro:

**GRÁFICO 2. POBLACIÓN PENAL SEGÚN RANGO DE EDAD.**



Fuente: Oficina General de Infraestructura  
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Podemos ver y concluir respecto de este cuadro que existen internos de edades entre 18 a 34 que son un total de 42 995 y representan más del 50% de la población total, los cuales están plena juventud y recién están empezando a delinquir

Por tanto, el interno que desee ser derivado a un establecimiento penitenciario privado y como ya lo hemos venido mencionando debe cumplir los siguientes requisitos:

- a. No se reincidente.
- b. Estar sentenciado por una sola condena.
- c. No haber sido categorizado dentro del régimen penitenciario especial, es decir de peligrosidad alta, si provienen de otro establecimiento penitenciario.
- d. Manifestar de forma expresa su aceptación a ser trasladado al establecimiento penitenciario privado
- e. Previa declaración de capacidad económica para celebrar un contrato entre la empresa penitenciaria privada y el usuario o beneficiario.

El que sólo se elija a internos que cumplan estos requisitos se podría dar pie a se cuestione y que se sugiera que es un acto discriminatorio pero es menester del investigador recalcar que la naturaleza de incorporación del privado en el ámbito penitenciario es justamente que pueda cumplir con la “finalidad resocializadora” porque este privado va a tener que cumplir metas e indicadores establecidos en el contrato con el Estado y el cual estará supervisado por el INPE y si el interno tiene pertenece al régimen penitenciario especial, es decir no es susceptible de resocialización, traerá como consecuencia que el establecimiento penitenciario privado no cumplirá con dichos objetivos.

Además, que si fuera un acto discriminatorio también estaríamos diciendo que el Código de Ejecución Penal también estaría siendo discriminatorio a determinar cada régimen y cada tipo de tratamiento penitenciario de acuerdo a su grado de peligrosidad.

#### **E. Planteamiento de indicadores y cumplimiento de metas.**

Con el fin de exigir eficiencia por parte del establecimiento penitenciario privado se establecerá un alto estándar en la prestación del servicio.

Respecto de la infraestructura y seguridad del establecimiento se debe cumplir con los estándares establecidos que permitan que el interno se desarrolle y se rehabilite de una manera eficiente y eficaz. Que las instalaciones permitan que el interno pueda recibir una educación de calidad y áreas adecuadas para su tratamiento, además de áreas laborales propias para la actividad que se vaya a realizar.

Para deberá establecer indicadores de carácter obligatorio en la prestación del servicio y estos indicadores deben permitir medir resultados de toda la gestión del establecimiento que van orientados al ofrecimiento de mejores condiciones de vida y la resocialización del interno.

Estos indicadores permitirán determinar parámetros de cumplimiento de metas de resocialización, humanización, reinserción y bajos niveles de reincidencia. Estos son algunos indicadores que se podrían tomar en cuenta:

- a. Porcentaje de reclusos que trabajan voluntariamente en las factorías.
- b. Número de reclusos que culminan estudios primarios dentro del establecimiento.
- c. Disminución progresiva de atenciones médicas por trifulcas o eventuales reyertas.
- d. Disminución de enfermedades infecto-contagiosas.
- e. Índice de acceso a beneficios penitenciarios (incluyendo reducción de penas) por mejoras en la conducta.
- f. Disminución de reincidencia en reos externados del recinto penitenciario.
- g. Número de internos ubicados laboralmente al salir del establecimiento penitenciario.
- h. Índice de resocialización de los internos que alberga el establecimiento concesionado.

## **F. Educación.**

Los servicios de educación se impartirán en educación primaria y secundaria, cuatro veces a la semana, como mínimo, y cuatro horas al día.

Se brindará como mínimo tres talleres dentro del recinto como carpintería, cerámica o escultura y zapatería; la utilización de los programas de educación, capacitación y trabajo no deberá ser obligatoria para los internos, serán ellos quienes decidan utilizarlos o no, no hay sanción por no usar los servicios, pero si los usan serán consignados en los expedientes de cada interno como un mecanismo de incentivos positivos. Para cada taller se realizará evaluaciones a los internos: evaluación de entrada, evaluación del proceso y

evaluación de salida; los cuales también medirán los factores de abandono del proceso. Es conveniente que el equipo profesional encargado de la reinserción social cuente con asistentes sociales, profesores y técnicos formativos.

Los establecimientos deben contar con servicios de educación para los internos y/o sus familiares. Existen cinco programas educativos con ese propósito:

- a. Educación básica regular de nivel inicial que incentiva a los niños y las niñas menores de tres años que se encuentren en establecimientos penitenciarios a adquirir el nivel inicial en programas escolarizados y/o no escolarizados, tomando en cuenta la participación de la familia.
- b. Educación básica alternativa (EBA) destinada a los internos que no tuvieron acceso a una educación que les permita acceder a otros niveles, orientada a la preparación para el trabajo y la adquisición de competencias laborales.
- c. Educación superior. El INPE promoverá la educación superior tecnológica no universitaria y la educación universitaria se brindará a través de convenios interinstitucionales con centros públicos o privados.
- d. Educación técnico-productiva orientada a dotar a los internos de competencias laborales y empresariales.
- e. Educación a distancia, promovida por el INPE en la etapa de educación superior mediante la celebración de convenios interinstitucionales.

## **G. Trabajo.**

Para el caso de establecimientos penitenciarios concesionados, los artículos 108-A, 109-A, 110-A, 111-A y 112-A del Reglamento del Código de Ejecución Penal establecen un régimen especial para el trabajo de los internos. De manera general, esas disposiciones

señalan que las condiciones del trabajo y la remuneración de los internos se precisarán en el respectivo contrato de concesión.

La factoría dará trabajo como mínimo al 60% de los internos, bajo las siguientes condiciones:

- a. Accederán quienes voluntariamente decidan ser empleados por el concesionario.
- b. Cumplirán una jornada laboral de máximo 48 horas semanales.
- c. Suscribirán contratos de trabajo dentro del régimen laboral de la actividad privada.
- d. Recibirán un pago mensual que ascienda a, por lo menos, una remuneración mínima vital (RMV).
- e. Gozarán de los beneficios sociales correspondientes.
- f. Se encontrarán bajo la dirección del concesionario como empleador.
- g. Deberán aportar el 10% de su retribución a favor del Estado.

#### **H. Bienestar de los internos.**

Como parte de la operación se debe brindar a los internos:

- a. Asistencia sanitaria o en salud, prestar atención médica a quienes lo necesiten, además de disponer de condiciones que promuevan la salud de la población penitenciaria.
- b. Asistencia social.
- c. Asistencia legal.
- d. Asistencia psicológica.
- e. Asistencia religiosa.
- f. Seguridad penitenciaria interna y externa.

#### **1.4. Formulación del problema.**

¿Bajo qué fundamentos jurídicos y fácticos se debe de incorporar el régimen privado en el Sistema Penitenciario Peruano como medio para mejorar las condiciones carcelarias y poder cumplir su fin resocializador?

#### **1.5. Justificación del estudio.**

La primera justificación de esta investigación, es que la realidad penitenciaria en nuestro país es degradante y crítica. El Sistema Penitenciario está fallando y no está cumpliendo con el trasfondo de su creación el cual es su carácter reeducador, rehabilitador y reinsertador, y no es culpa solo del Sistema Penitenciario sino del desinterés por parte del Estado en tomar medidas drásticas para que esta realidad cambie.

Otro motivo por las que esta investigación se realiza es porque existe una eminente vulneración a los Derechos Humanos de los internos, toda vez que los establecimientos penitenciarios casi en su totalidad se encuentran en calidad de hacinados y, por tanto, los internos están amontonados en éstos, no permitiendo un efectivo y real programa de cumplimiento de la pena por falta de presupuesto, personal capacitado e infraestructura adecuada. Todo ello trae como consecuencia que los penales no sean un medio para alcanzar el fin resocializador sino por el contrario se han convertido en “universidades delictivas” donde el interno más allá de resocializarse se capacita y mejora su actividad delictiva.

Otra de las razones de la investigación es que nuestro ordenamiento jurídico ha desarrollado desde un tiempo a esta parte normativa constitucional y legal respecto de la esfera privada para que ejerza en algunos ámbitos el servicio público. Hemos probado que no existe norma alguna que determine que el ejercicio de la ejecución penal es exclusivo del Estado y más aun siendo nuestro mismo Estado quien ha regulado que los privados también pueden brindar servicios Públicos.

En la actualidad existen países que han permitido que el régimen privado intervenga como ayuda a su decadente sistema penitenciario, el cual ha



tenido muchos puntos positivos y debemos valernos de estos modelos para aplicarlos a nuestra realidad, copiando lo bueno y evitando cometer los errores que se han cometido en ellos.

El Estado debe desarrollar normativa sobre este ámbito ya que al no prohibirse constitucional ni legalmente a que el privado pueda intervenir en el sector penitenciario entonces debe permitírsele a que, sí pueda intervenir, pero primero debe ser incorporado expresamente en la norma y desarrollar normas especiales que determinen los parámetros de ejecución.

## **1.6. Hipótesis**

Es posible incorporar el régimen privado en el sistema penitenciario peruano con la finalidad de mejorar las condiciones carcelarias y poder cumplir su fin resocializador.

## **1.7. Objetivos**

### **1.7.1. Objetivo general**

Analizar los fundamentos jurídicos y fácticos que permitan incorporar el régimen privado en el sistema penitenciario peruano con la finalidad de mejorar las condiciones carcelarias y poder cumplir el fin resocializador.

### **1.7.2. Objetivos Específicos**

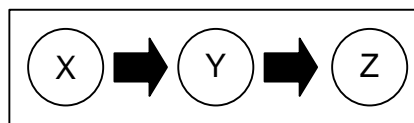
1. Determinar las funciones y finalidades del Sistema Penitenciario Peruano.
2. Demostrar fácticamente la realidad del sistema penitenciario peruano.
3. Analizar constitucional y legalmente las normas que regulan el régimen privado en el desarrollo de actividad pública.
4. Establecer la viabilidad legal, social, política y económica del régimen privado para brindar un servicio público penitenciario.

## II. MÉTODO.

### 2.1. Diseño.

El diseño utilizado es no experimental. Según Carrasco (2009):

“...establece que estos diseños se utilizan para analizar y conocer las características, rasgos, propiedades y cualidades de un hecho o fenómeno de un hecho o fenómeno de la realidad de un momento determinado del tiempo” (p. 72).



En donde:

X: muestra mediante la cual se adquiere información.

Y: información más relevante que adquirimos.

Z: conclusiones arribadas tras la investigación.

Así mismo Domínguez (2015), establece que:

*“... en la investigación no experimental se observan los fenómenos tal como se dan en su contexto natural para analizarlos posteriormente. Se observan situaciones ya existentes en que la variable dependiente ocurre y no se tiene control sobre ella” (p. 54).*

El tipo de investigación bajo la cual se ha desarrollado el presente estudio es eminentemente descriptivo. Para Aranzamendi (2010): “... consiste en describir las partes o los rasgos de los fenómenos facticos o formales del derecho. Lo formal trata esencialmente entes ideales, su método es regularmente la lógica deductiva y sus enunciados analíticos. Los fenómenos facticos se fundan en observaciones mediante los sentidos y pertenecen al mundo real, se recurre casi siempre a la verificación puntual”.

## **2.2. Variable, operacionalización.**

### **2.2.1. Variables.**

#### **Variable independiente: Régimen privado.**

Desde los 90s nuestros legisladores han regulado al régimen privado para que invierta en nuestro país y de esta manera contribuya con nuestro desarrollo. También se le ha permitido que participe activamente en el ejercicio de explotación y prestación de bienes y servicios públicos; servicios los cuales muchas veces creíamos que eran exclusivos del Estado.

#### **Variable dependiente: Sistema Penitenciario Peruano.**

El Sistema Penitenciario es el encargado de ejecutar las medidas y penas interpuestas por el órgano jurisdiccional a los sujetos y a pesar de que éste está dotado de normativa de ejecución penal, ha devenido en ineficiente e ineficaz por muchos factores, es por ello que se debe hacer un cambio drástico y buscar mejores soluciones.

## 2.2.2. Operacionalización.

Cuadro 07. Operacionalización de las variables.

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
VI. Régimen privado.	Nacimiento de la participación privada.	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Necesidad de la incorporación.</li> <li>– Motivo del nacimiento.</li> </ul>
	Regulación normativa.	<ul style="list-style-type: none"> <li>– La constitución y la libertad de iniciativa privada.</li> <li>– La ley y las entidades privadas que brindan servicios públicos.</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>– Factibilidad legal.</li> </ul>
	Factibilidad de incorporación en ámbitos penitenciarios.	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Factibilidad social.</li> <li>– Factibilidad política – institucional.</li> <li>– Factibilidad económica.</li> </ul>
V.D. Sistema Penitenciario Peruano.	Normatividad penitenciaria.	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Finalidad de la pena.</li> <li>– Régimen penitenciario</li> <li>– Funciones del INPE.</li> </ul>
	Realidad penitenciaria.	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Vulneración a los Derechos humanos.</li> <li>– Problemas del sistema.</li> <li>– Incumplimiento de la finalidad penal.</li> </ul>

Fuente. Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga.

## 2.3. Población y muestra.

### 2.3.1. Población.

Según Jaimes (2008) la población se refiere a la totalidad de los elementos que poseen las principales características objeto de análisis y sobre las cuales se va a desarrollar la investigación o estudio. Por tanto, para la presente investigación se va a considerar como población a los internos de los establecimientos penitenciarios y sus familiares.

También tomaremos en cuenta los jueces del Poder Judicial, fiscales, abogados del Ministerio de Justicia, abogados particulares, juristas especialistas en el tema penitenciario y público en general.

### 2.3.2. Muestra.

Cuadro 08. Muestra

MUESTRA	CANTIDAD
Jueces	5
Fiscales	5
Abogados	5

## 2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos, validez y confiabilidad

Para Bernal (2010), establece que:

*“... en la investigación científica hay gran variedad de técnicas o instrumentos para la recolección de información en el trabajo de campo de una determinada investigación. De acuerdo con el método y el tipo de investigación que se va a realizar, se utilizan unas u otras técnicas” (p.192).*

### 2.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Se aplicaron algunas técnicas de investigación; tomando a Aranzamendi (2010):

*“... tenemos las siguientes:*

- a. *Entrevista. Es una técnica de investigación que se caracteriza por el intercambio directo entre el investigador y el sujeto que brinda la información. En la investigación jurídica la entrevista tiene una significativa importancia, puesto que permite al investigador relacionarse directamente con los actores fundamentales del derecho sean como operadores o usuarios y*

*conocer las vivencias y criterios que ellos tienen sobre el tratamiento del problema.*

- b. Cuestionario. Instrumento de recolección de datos compuesto por un conjunto de preguntas respecto de una o varias variables sujetas a medición. De ahí que el contenido de las preguntas suele ser tan variadas como los aspectos a medir. La estructuración del cuestionario es una tarea que requiere de toda la atención del investigador debiendo correlacionar las variables con las preguntas.*
- c. Encuestas. Se considera una técnica (también método) de investigación que permite dar respuesta a problemas tanto en términos descriptivos como de relación de variables tras la recolección de información sistemática. Esta técnica se emplea sobre una muestra representativa de un colectivo más amplio, que se lleva a cabo en el contexto de la vida cotidiana utilizando procedimientos estandarizados de interrogación”.*

#### **2.4.2. Instrumentos de recolección de datos.**

Los instrumentos fueron diseñados por el investigador del presente proyecto de tesis conforme a los lineamientos establecidos por la operacionalización de las variables y tomando como punto de partida la observación que se ha realizado en el proceso mismo del desarrollo del estudio; es así que se diseñó y aplicara una entrevista dirigida a los operadores del derecho.

#### **2.4.3. Validez y confiabilidad.**

La validación consta de un documento denominado constancia de validación; el cual inicia con los datos del especialista, después la guía de pautas y cuestionario, los que se dividen en nueve ámbitos, primero la claridad, segundo la objetividad, tercero la actualidad, cuarto la organización, quinto la suficiencia, sexto la intencionalidad, séptimo la consistencia, octavo la coherencia y noveno la metodología; en donde

el especialista después de realizar las observaciones pertinentes, formula las apreciaciones divididos en cinco niveles, siendo deficiente, aceptable, bueno, muy bueno y excelente. Finalmente firmar la constancia en señal de culminación del proceso.

## **2.5. Métodos de análisis de datos.**

Para Cisterna (2005) establece que:

“... el método hermenéutico es la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información pertinente al objeto de estudio surgida en una investigación por medio de los instrumentos correspondientes, y que en esencia constituye el corpus de resultados de la investigación” (p. 70).

Así mismo Cisterna (2005) precisa tres pasos:

*“... primero es la selección de la información es lo que permite distinguir lo que sirve de aquello que es desechable; después es la triangulación del marco teórico como acción de revisión y discusión reflexiva de la literatura especializada, actualizada y pertinente sobre la temática abordada; y por último La interpretación de la información que constituye en sí misma el momento hermenéutico propiamente tal, y por ello es la instancia desde la cual se construye conocimiento nuevo en esta opción paradigmática”.*

## **2.6. Aspectos éticos.**

Se utilizarán los siguientes criterios:

Conocimiento y asentimiento: siendo que al participante se le informa todo acerca de los ítems y criterios aplicados en la investigación, para ello suscriben con su firma en una hoja su asentimiento.

Riesgo: El presente proyecto de investigación se ha realizado en base al análisis de un hecho real en donde no hay intervención del participante por ende no existe riesgo alguno de suscitarse algún daño físico tras el desarrollo esta investigación.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Descripción del instrumento aplicado a los operadores del derecho.

En el siguiente apartado se describen los resultados del cuestionario aplicado a los operadores del derecho. La primera pregunta formulada fue: ¿la sanción penal de pérdida de libertad es un castigo o un medio para que el sujeto infractor se resocialice? Los resultados nos muestran que el 33% de los entrevistados responde que la sanción penal debe entenderse como una resocialización; por otra parte, un 20% considera que la sanción penal es una rehabilitación. Así mismo hay quienes manifiestan que es una resocialización y rehabilitación al mismo tiempo en un 20%. Un 13% de abogados señala que es un medio. El 7% declara que no debe entenderse como un castigo y finalmente el 7% restante responde que es un castigo.

De los resultados obtenidos a esta pregunta podemos observar que los entrevistados conceptualiza el fin de la pena con términos de los cuales creen que son sinónimos tales como reeducación, rehabilitación, reincorporación y resocialización más por el contrario la doctrina los conceptualiza individualmente y como parte de un todo en el proceso del cumplimiento de la pena: “[...] *El constituyente de 1993 ha prescrito determinadas finalidades al régimen penitenciario, esto es, a la ejecución de una pena privativa de la libertad: reeducar, rehabilitar y reincorporar socialmente al penado. No parece lógico que tales términos hayan sido utilizados como sinónimos, por lo que resulta necesario delimitar el sentido de los mismos*”; tal como lo manifiesta Montoya (2005).

Es por ello que nuestra Constitución Política (1993) en su artículo 139° en su inciso 22 hace mención cuando prescribe que el objeto del régimen penitenciario es la reeducación, rehabilitación y resocialización del penado a la sociedad. En nuestro código penal en el artículo IX del título preliminar hace mención respecto a su finalidad de la pena teniendo que en cuenta que tiene una función preventiva, protectora y resocializadora. Así mismo el artículo II del título preliminar del código de ejecución penal recalca el objeto de la ejecución penal estos es reeducar, rehabilitar y reincorporar al interno.



Cada termino conceptualizado responden a un proceso específico; la reeducación como menciona Montoya (2005), “[...] alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad”. (p. 628). Por tanto, es la preparación que tiene el interno dentro del establecimiento penitenciario mediante la manipulación y la imposición de valores, con la finalidad que se prepare para cuando salga a incorporarse a la sociedad.

Por otro lado, Montoya (2005), respecto de la rehabilitación refiere que “[...] rehabilitación se entiende la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos”. (p. 628). Es decir, la rehabilitación no es mas que el proceso para dejar habilitado o dejar en su estado de inicio al interno y todo ello usando métodos científicos.

Por último, la reincorporación o reinserción Montoya (2005), puntualiza que “[...] la reincorporación social nos remite al resultado fáctico de recuperación social de un condenado, originalmente considerado antisocial. Recuperación que implica la introducción en la sociedad de un condenado en la sociedad en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos”. (p. 628). En este proceso de reincorporación se pone a prueba todo lo aprendido en los procesos anteriores y se expone al interno a la sociedad en la cual se debe adaptar.

Los entrevistados tienen una idea general respecto de la finalidad de la pena, pero no tiene un concepto real y específico de los mismos y ello trae como consecuencia que no se pueda aplicar y exigir un verdadero proceso del cumplimiento de la pena. Todos los términos como hemos visto no son sinónimos esto es, la reeducación, rehabilitación y reincorporación los cuales son partes de un todo del proceso general denominado correctamente como “resocializador”.

A todo este proceso llamado correctamente como un proceso resocializador el Tribunal Constitucional se ha pronunciado y lo denomina principio resocializador entendiéndose a éste como un derecho fundamental. La

constitución literalmente reconoce en el mandato de resocialización un principio constitucional. Este carácter determina, en primer lugar, un efecto vinculante con respecto con el legislador penitenciario y los poderes públicos. De acuerdo con este mandato, la legislación penitenciaria general y su aplicación deben estar en concordancia con los objetivos que marca la constitución esto es, en la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

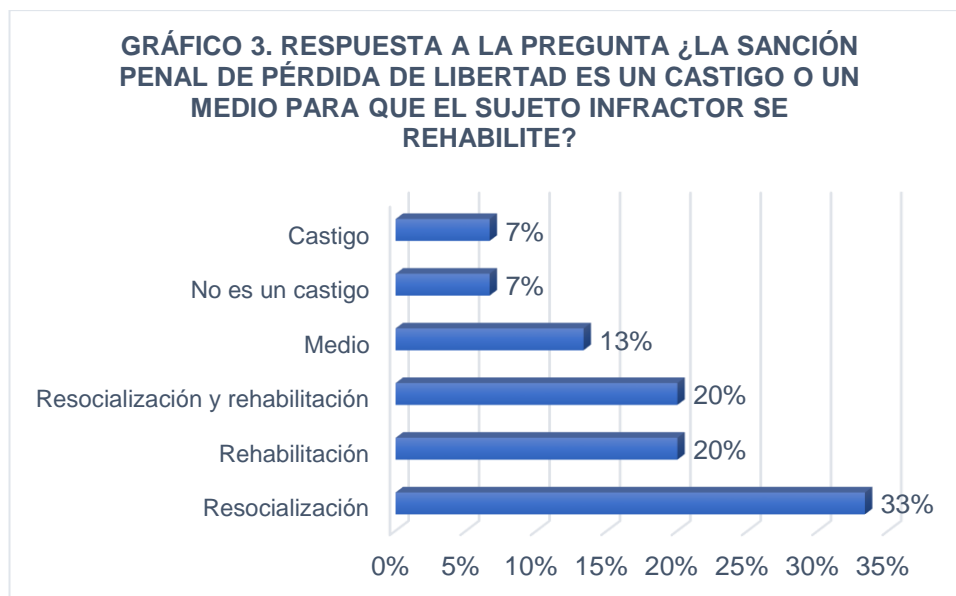
En la sentencia del Tribunal Constitucional del 03 de enero del 2003 ha señalado que este principio comporta un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos en la ejecución de la pena y singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones de ejecución de las penas o al momento de establecer el quantum de la pena (párrafo 207).

El mismo en esta misma sentencia se establece que de las exigencias de reeducar, rehabilitar y reincorporar como fines del régimen penitenciario se deriva de la obligación de prever un plazo para la culminación de la pena, de manera tal que permita al penado reincorporarse a la vida comunitaria (párrafo182).

Cuadro 09: Respuesta a la pregunta ¿la sanción penal de pérdida de libertad es un castigo o un medio para que el sujeto infractor se rehabilite?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Resocialización	5	33%
Rehabilitación	3	20%
Resocialización y rehabilitación	3	20%
Medio	2	13%
No es un castigo	1	7%
Castigo	1	7%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.



FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.

Otra de las interrogantes fue: ¿Considera que el Sistema Penitenciario está cumpliendo con su fin resocializador? ¿Por qué? Aquí se observa que el 100% de los entrevistados responde que el sistema penitenciario no está cumpliendo con su fin resocializador. Los entrevistados cuando explican el fundamento de su respuesta señalan en un gran porcentaje: “[...] *que siguen delinquirando; y por tanto hay reincidencia*”. Así mismo otros entrevistados señalan que: “[...] *las cárceles se han convertido en escuelas del delito*”. Sumándose a ello que: “[...] *no hay interés por parte del Estado y por tanto no hay presupuesto para mejorar el sistema*”; trayendo como consecuencia según la apreciación de los mismos que: “[...] *se estén vulnerando constantemente los derechos fundamentales de los internos*”.

En efecto, el interno después de egresar de los establecimientos penitenciarios vuelve a delinquir y reincide tal como lo acredita el informe del INPE del 2017 donde casi el 50% de los internos vuelve a cometer hechos delictivos lo que demuestra que el sistema penitenciario no está cumpliendo con su finalidad.

La afirmación en que los establecimientos penitenciarios se han convertido en escuelas del delito es algo real en el sentido que un factor de la ineficacia del sistema penitenciario es el contagio delictivo que existe, toda vez que

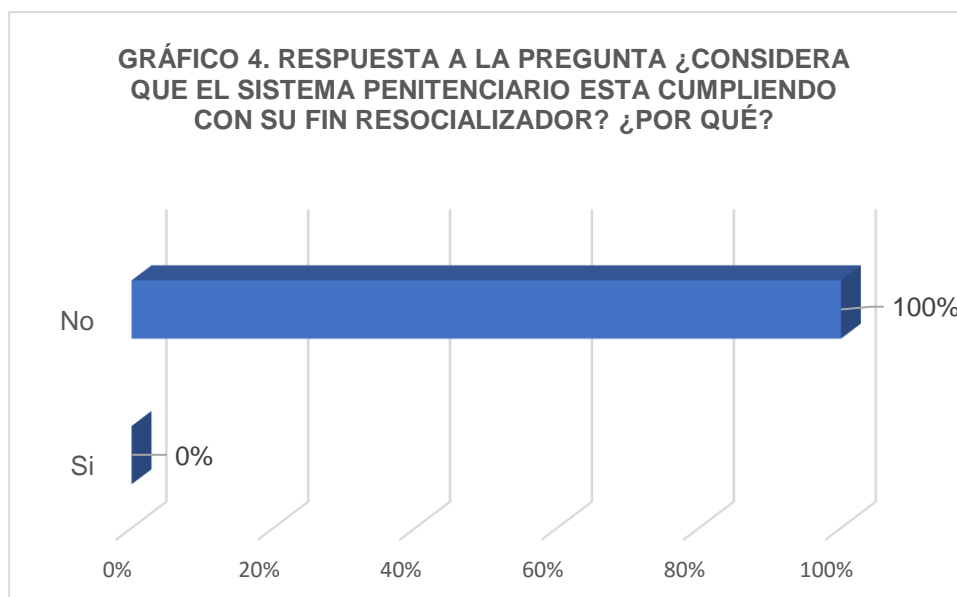
aquel interno que ingresa por primera vez va a convivir con internos de mayor experiencia delincencial y se “capacitará” en hechos ilícitos.

Por otro lado, en lo que respeta al escaso interés por parte del Estado, en efecto, no se tienen políticas de ataque a los factores que impiden que se cumpla con la finalidad de la pena como es el tema presupuestal por ejemplo que a pesar que cada año aumentan un pequeño porcentaje y además que se destina casi el 50% del presupuesto del Ministerio de Justicia al INPE éste aún es insuficiente lo que no permite que el sistema penitenciario ofrezca un buen servicio respetando los derechos fundamentales del interno los cuales son propios de cada ciudadano.

Cuadro 10: Respuesta a la pregunta ¿Considera que el Sistema Penitenciario está cumpliendo con su fin resocializador? ¿Por qué?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	15	100%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.



FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.

Por otra parte, se preguntó también ¿Qué características presenta la actual situación penitenciaria, en el país? A lo cual un 20% de los entrevistados

respondió que presenta hacinamiento, un 13% señala que existe una inadecuada infraestructura; un 13% precisa que hay hacinamiento y mala administración. Así mismo un 13% responde que además de hacinamiento también se están vulnerando los derechos fundamentales; el 7% observa que existe hacinamiento e inadecuada infraestructura; por otro lado, un 7% hace mención que existe hacinamiento, mala administración e inadecuada infraestructura y por último el 27% restante considera que existe hacinamiento, mala administración y también se están vulnerando derechos fundamentales.

La mayoría de los entrevistados coinciden al asegurar que una de las características que presente el actual sistema penitenciario es el hacinamiento en los penales y esto se ve reflejado en el Informe INPE del 2017 donde los establecimientos penitenciarios están en condición de hacinados con un 196% de exceso de población a nivel nacional. El establecimiento penitenciario de Rio Seco ubicado en nuestra ciudad está en el puesto 30 de las cárceles que presentan hacinamiento con un 165% de exceso de población.

En lo que respecta a la inadecuada infraestructura podemos asegurar con datos estadísticos que es muy atinada y real la respuesta de los entrevistados en el sentido que según el Informe INPE del 2017 menciona que más del 80% de los establecimientos penitenciarios se encuentran en estado entre regular y malo a pesar que el presupuesto cada año aumenta.

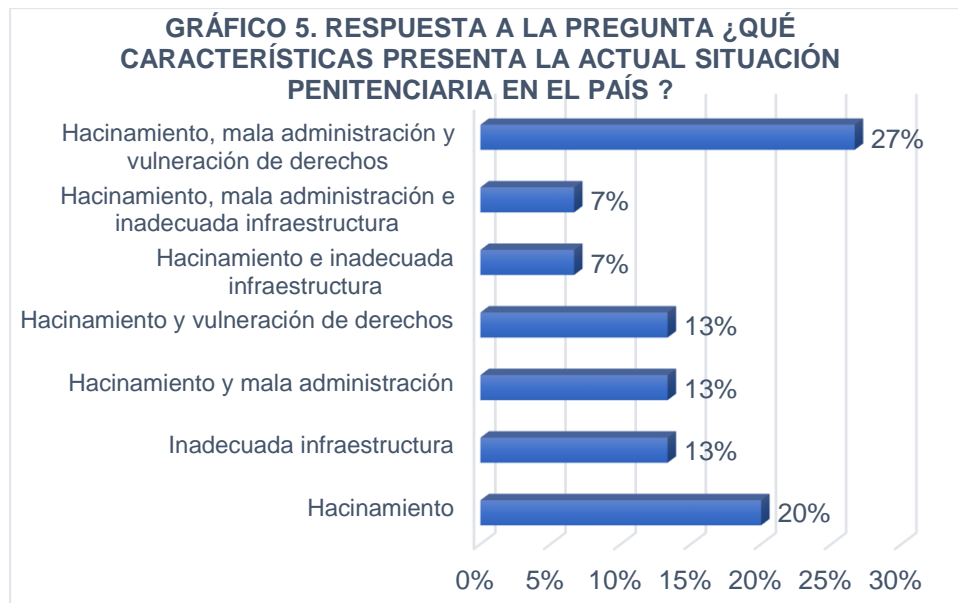
Así mismo una característica que presenta el actual sistema penitenciario tal como han contestado los operadores del derecho es la que corresponde a la mala administración del sistema penitenciario y es que ello implica un grupo de factores negativos del sistema. Los factores que acrecientan esta mala administración son el escaso presupuesto, lo que conlleva a que no se pueda contratar al personal idóneo y con la capacidad necesaria para atender al gran número de internos que existen y esto a su vez crea la existencia de corrupción dentro de los penales.

Por último, una característica que se ha contestado en la entrevista es que se está vulnerando los derechos fundamentales de los internos y traemos a colación lo menciona en el código de ejecución penal el cual hace mención que el interno tienen los mismos derechos que los que tiene cualquier ciudadano excepto aquellos que mediante sentencia se le han restringido, tales como aquellos que mencionamos anteriormente como el derecho al trabajo, educación, salud, etc. Nuestra Constitución Política (1993) en su artículo 1° prescribe que “[...] la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y el Estado”. Ante el mal servicio brindado se están vulnerando derechos fundamentales como el de la dignidad y a vivir en un ambiente adecuado y según nuestra realidad los internos viven en ambientes degradantes, amontonados como si se tratase de inmundicia. No debemos olvidarnos además que el interno tiene derecho a la vida y la integridad física y por tanto está prohibido la tortura o cualquier tipo de maltrato físico o psicológico.

Cuadro 11: Respuesta a la pregunta ¿Qué características presenta la actual situación penitenciaria, en el país?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Hacinamiento	3	20%
Inadecuada infraestructura	2	13%
Hacinamiento y mala administración	2	13%
Hacinamiento y vulneración de derechos	2	13%
Hacinamiento e inadecuada infraestructura	1	7%
Hacinamiento, mala administración e inadecuada infraestructura	1	7%
Hacinamiento, mala administración y vulneración de derechos	4	27%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elías Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.



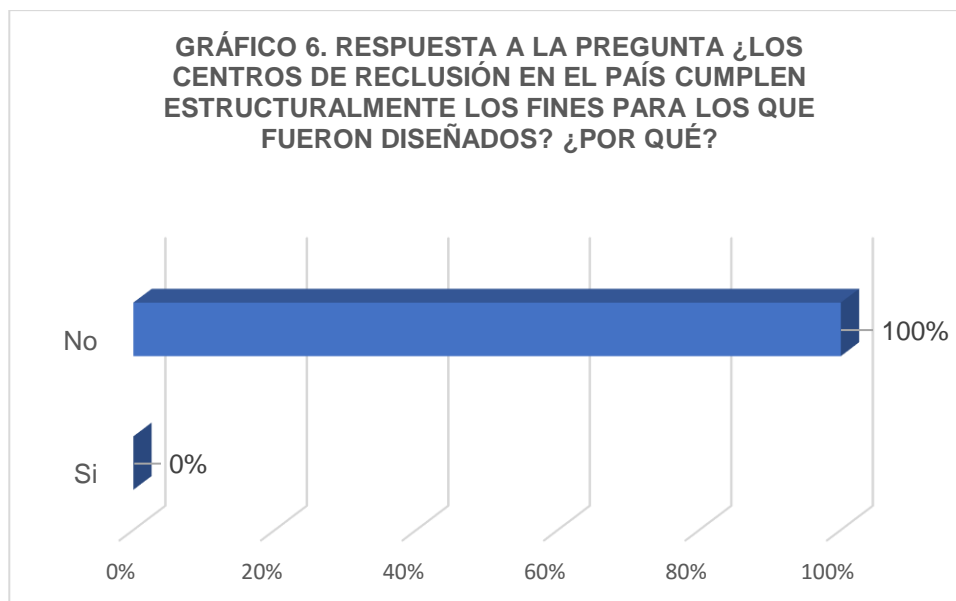
FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.

Del mismo modo otra de las preguntas formuladas fue: ¿Los centros de reclusión en el país cumplen estructuralmente los fines para los que fueron diseñados? ¿por qué? El 100% de los entrevistados respondieron totalitariamente que no, y dentro de sus razones del por qué de su negatividad argumentaron que: por razones de hacinamiento, falta de presupuesto y el mal estado de la infraestructura lo cual suman y son factores que no permiten que estructuralmente se cumpla con su fin

Cuadro 12: Respuesta a la pregunta ¿Los centros de reclusión en el país cumplen estructuralmente los fines para los que fueron diseñados? ¿por qué?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	15	100%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.



FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.

También se preguntó que: ¿Desde su perspectiva el Sistema Penitenciario necesita una reforma? ¿Cuál sería su propuesta? El 100% de los entrevistados contesta que si necesita una reforma el sistema penitenciario proponiendo un gran porcentaje la creación de nuevos establecimientos penitenciarios lo cual permitiría la reducción de los niveles de sobrepoblación y esto de la mano con que exista más presupuesto por parte del Estado.

Otro grupo de entrevistados propone que se dé más énfasis en los trabajos comunitarios lo que conllevará a que el interno esté más ocupado en su rehabilitación y no pueda contagiarse delictivamente, pero es claro que para que esto pase es necesario que existan ambientes y normas que regulen los trabajos comunitarios porque implicaría que el interno salga de los establecimientos.

Un porcentaje menor de los entrevistados propone que exista una mejor política de interposición de penas en el sentido que ello permitirá controlar el numero de ingresos a los penales, así mismo proponen que se contraten mas y mejores profesionales que permitan el cumplimiento de la finalidad de la pena, pero como ya mencionamos líneas arriba esto debe ir paralelo a la existencia del aumento de presupuesto por parte del Estado.

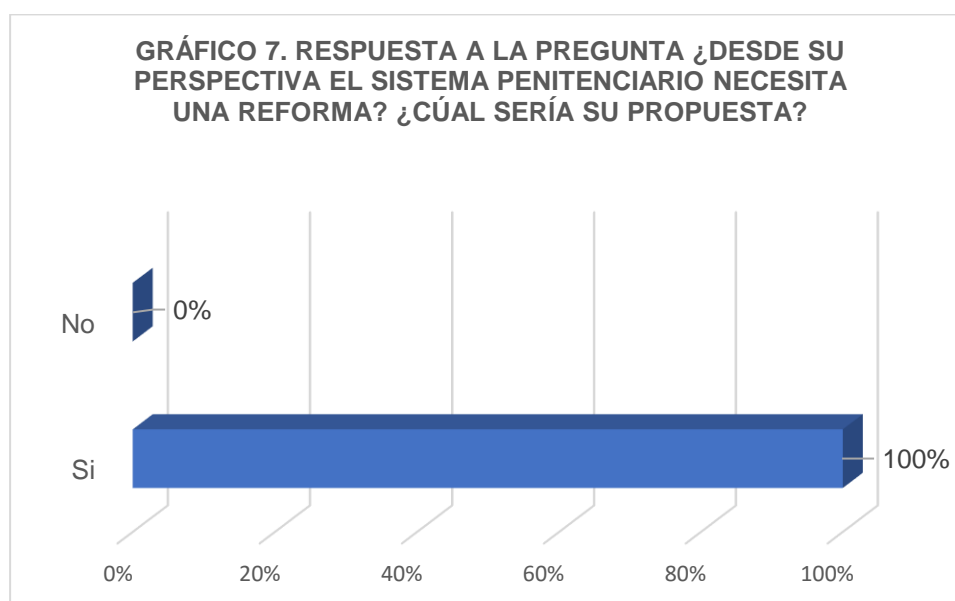


El mayor porcentaje de operadores del derecho entrevistados coincide en la propuesta que permita que el sector privado pueda participar en brindar el servicio público penitenciario y lo cual ésta propuesta sería una real y efectiva reforma al decadente sistema penitenciario actual. El privado tiene capacidad económica para la creación de nuevos establecimientos penitenciarios, con personal idóneo y ambientes que permitan la efectiva finalidad de la pena y sobre todo el interno tendrá un mejor servicio.

Cuadro 13: Respuesta a la pregunta ¿Desde su perspectiva el Sistema Penitenciario necesita una reforma? ¿Cuál sería su propuesta?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.1



FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.1

Otra pregunta formulada fue: ¿Conoce de experiencias positivas sobre la gestión de establecimientos penitenciarios privados en otras realidades? En la cual el 73% de los entrevistados respondieron que si mientras que un 27% respondió que no.

El 73% de los entrevistados que respondieron que sí, señalan que conocían experiencias positivas sobre gestión de establecimientos penitenciarios

privados en otras realidades, así mismo hicieron mención a países como Chile, Estados Unidos y Francia. En efecto es estos países se permite que el sistema privado brinde el servicio penitenciario.

Nuestro vecino Chile que desde 1996 permitió la concesión de obras públicas, el cual equipó a las APP que puedan concesionar los bienes y servicios públicos. El modelo chileno está enmarcado en que las APPs mediante concesiones permitan la solución al hacinamiento penitenciario y mejoraron los estándares de seguridad, permitiendo un control del contagio delictivo, existe así mismo un mejor personal penitenciario, hay mejores condiciones de trabajo para los internos, existen condiciones de vida más dignas para los internos y sus familiares, hay mejor alimentación e higiene personal y se categorizan muy bien a los internos de acuerdo a la normativa establecida.

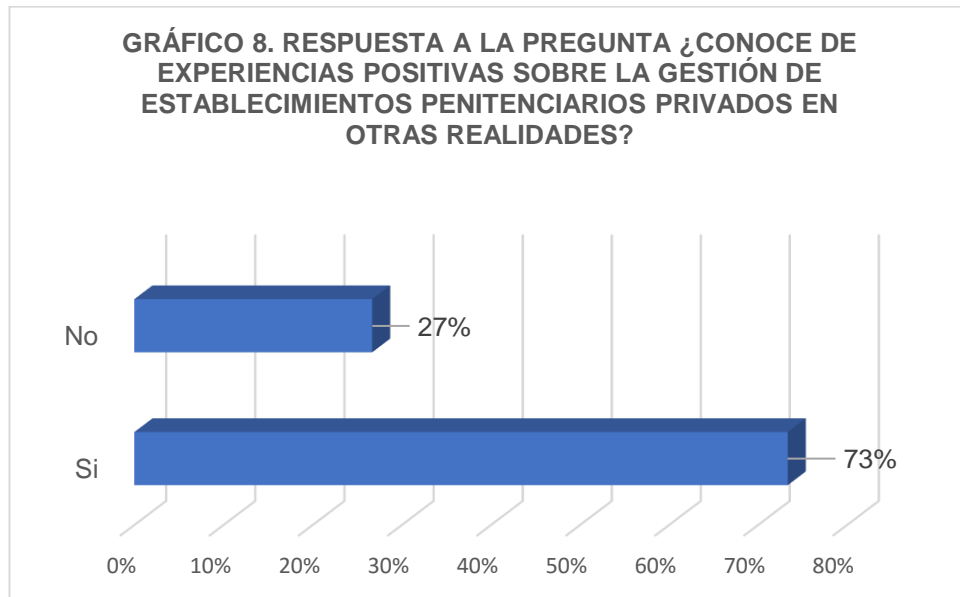
En el caso de Estados Unidos éste ha sido el precursor de la incorporación de la esfera privada en el ofrecimiento del servicio público penitenciario. Respecto del modelo de este país se ha dado mediante cesión plena o total, encargándose la entidad privado de todo el aspecto infraestructural, dirección y manejo de la cárcel privada dejando sólo a cargo del Estado el control y supervisión de sus metas. Dentro de sus características de este modelo es que toda la financiación es privada, el estado solo se hace cargo de un pago diferido, el interno se hace cargo del pago de su alojamiento. la rapidez y debida diligencia en la creación de las nuevas infraestructuras y a diferencia de los gastos estatales en nuevas infraestructuras existe un ahorro del 40% en el régimen privado.

Para Francia la inclusión del sector privado tuvo lugar a mitad de la década de los 80s tratando de copiar el modelo estadounidense. Y fue en 1987 que se promulgó una Ley que permitía entregar en concesión los establecimientos penitenciarios. En este país se acogió el modelo de concesión semiplena o parcial, encargándose el privado sólo de la construcción y el servicio de alojamiento de los establecimientos, alimentación, transporte, mantenimiento de la infraestructura, salud, trabajo y capacitación en provecho de los internos.

Cuadro 14: Respuesta a la pregunta ¿Conoce de experiencias positivas sobre la gestión de establecimientos penitenciarios privados en otras realidades?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	11	73%
No	4	27%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.



FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.

Por último, se preguntó: ¿Considera que la creación de los establecimientos penitenciarios privados, podría ser una solución al problema actual de nuestro sistema? El 100% de los entrevistados respondió que sí y todos coincidieron en precisar que el regimen privado si puede brindar un mejor servicio, mejorar las condiciones de vida del interno y cumplir eficientemente la finalidad de la pena.

En la actualidad el régimen privado brinda otros tipos de servicio públicos como en el sector salud, educación y servicios básicos que en principio son servicios que debería ofrecer el Estado como facilitador inmediato pero que se le ha permitido que también los pueda brindar complementaria o en su totalidad y como podemos ver el privado lo ha venido realizando de manera idónea, eficaz y competente.

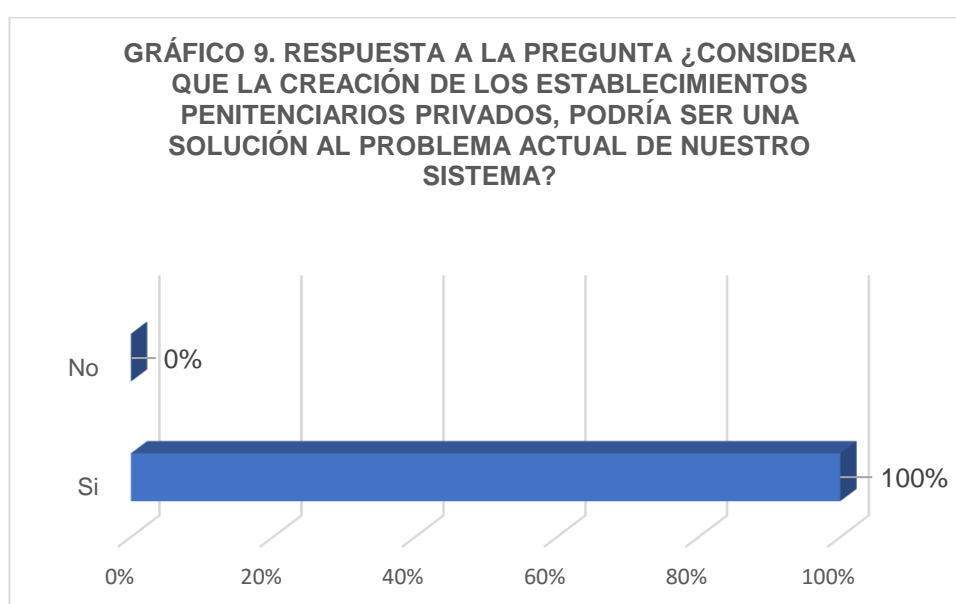
Entonces por qué no podría también brindar el servicio carcelario si según norma no es exclusivo del Estado. Queda claro que el privado está habilitado y con capacidad para brindar un mejor servicio penitenciario para beneficio propio por su categoría pecuniaria, del interno, el Estado y la sociedad.

De la aplicación de este cuestionario se ha demostrado que urge una reforma en el sistema penitenciario peruano por el decadente servicio que se esta brindando la cual proviene de múltiples factores y por tanto se ha coincidido que el permitir que el régimen privado pueda brindar el servicio de manera complementaria al ya establecido por el sector público beneficiaria en gran manera a todo el sistema siempre y cuando que, al igual que en los demás ámbitos en los que participa el privado sea controlado y supervisado por el Estado para un mayor desarrollo.

Cuadro 15: Respuesta a la pregunta ¿Considera que la creación de los establecimientos penitenciarios privados, podría ser una solución al problema actual de nuestro sistema?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.



FUENTE: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga en base a los resultados de la entrevista aplicada a los operadores del derecho.

#### IV. DISCUSIÓN

En este apartado se discuten los objetivos específicos planteados en la investigación

##### **Objetivo específico 1. Determinar las funciones y finalidades del Sistema Penitenciario Peruano.**

El sistema penitenciario manifestado a través del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es un organismo ejecutor del sector justicia el cual tiene autonomía normativa económica, financiera, y administrativa y además forma pliego presupuestal propio. De manera general se encarga de todas las políticas que implique la prevención, protección y resocialización que la autoridad jurisdiccional determine.

Este sistema penitenciario va de la mano con el derecho penal y éstos a su vez forman parte de los medios informales de control de la sociedad. Así mismo se encarga de la aplicación de cualquier clase de pena establecida por el órgano jurisdiccional buscando que se cumpla la finalidad de la pena la cual es la naturaleza de su creación.

Hemos podido precisar que el INPE tiene un abanico de facultades dentro del marco de ente ejecutor, las cuales no deben quedar solo en el papel y en su norma reguladora, sino que además debe cumplirlas según lo establecido en ésta mismas sea en su planteamiento preventivo, protector y resocializador el cual no está cumpliendo como lo hemos podido comprobar con los resultados de las entrevistas aplicadas en las que el 100% considera que el sistema penitenciario no esta cumpliendo con su fin resocializados por que las cárceles se han convertido en escuelas delincuenciales y el interno no recibe un tratamiento idóneo lo que conlleva a que vuelva a delinquir ergo se convierta en reincidente.

La Constitución Política en el artículo 139°, inciso 22 señala que: “[...] *el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y resocialización del penado a la sociedad*”. Así mismo el artículo II del título preliminar del código de ejecución penal recalca el objeto de la ejecución penal estos es reeducar, rehabilitar y reincorporar al interno.

De los resultados observados podemos apreciar que los abogados no tienen claro este tema de la finalidad resocializadora ya que confunden definiciones que son básicas a la hora de administrar justicia. Así mismo, cabría preguntarse si también tienen claro que tipo de derechos son los que un procesado o sentenciado pierden al ser internados en un establecimiento penitenciario y además que clase de tratamiento debe recibir el sujeto dentro del mismo.

### **Objetivo específico 2. Demostrar fácticamente la realidad del sistema penitenciario peruano.**

Existen hechos específicos y tangibles del actual sistema penitenciario las cuales son de conocimiento público y, que hemos desarrollado en esta investigación. Esta investigación ha coincidido con los resultados obtenidos en la aplicación del instrumento de recolección de datos en lo que respecta a los factores y características que presenta el actual sistema penitenciario.

De los resultados obtenidos se extrae que uno de las características que presenta el actual sistema penitenciario es el hacinamiento y en efecto, los establecimientos penitenciarios a nivel nacional presentan según Informe INPE (2017) una sobrepoblación grave del 196% de la cual fueron creadas. Siendo que el penal ubicado en la ciudad de Piura el cual fue creado con un aforo para 1 370 internos para el año 2017 existen 3 632 internos lo que hace que se presente un 165% de hacinamiento.

Otra característica deficiente que presenta el sistema penitenciario la cual también se ha obtenido de los resultados es que existe una deficiente infraestructura y el 100% de los entrevistados respondieron que los centros de reclusión no están cumpliendo estructuralmente con los fines para lo que fueron creados, y ello se debe a muchos factores como la falta de presupuesto, y una mala administración de los establecimientos penitenciarios. Y es que a pesar que cada año se designa al INPE más del 50% del presupuesto del Ministerio de Justicia según el Informe INPE (2017), éste aún no es suficiente. El Estado aumenta cada año dicho presupuesto y aún así no cumple con sus propósitos para los que se designa, ello resultado de una mala administración tanto del Estado como del mismo sistema penitenciario. Primero del Estado puesto que no toma como una prioridad atacar

frontalmente las deficiencias que se presentan; y segundo del sistema penitenciario puesto que existen problemas de corrupción por parte del personal INPE los cuales no están debidamente capacitados y motivados para realizar un idóneo proceso resocializador.

Todo ello conlleva finalmente a un punto importante tomado no sólo por el investigador sino que además por los operadores del derecho en el sentido que se están vulnerando gravemente los derechos fundamentales de los internos toda vez que éstos se les priva de su derecho de libertad de tránsito y de aquellos derecho que el órgano jurisdiccional a criterio los oprime, pero no pierden sus derechos inherentes como el de la salud, educación, trabajo, a vivir en un ambiente adecuado y sobre todo a recibir un tratamiento idóneo que permita cumplir la finalidad resocializadora. Ante la evidente vulneración de derechos fundamentales de los internos debemos traer a colación la figura de “*El Estado de Cosas Inconstitucionales*” que nace en la jurisprudencia colombiana y es importada a nuestro Tribunal Constitucional.

Falla & Zapata (2014) al respecto menciona que.

*“[...] La declaración del Estado de Cosas Inconstitucional es una figura que tiene como objetivo cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas producto de fallas estructurales de entidades estatales, a través de las siguientes acciones i) ordenando a tales instituciones la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ii) la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas por dicho estado de cosas inconstitucional pero no partes del proceso”. (p. 4).*

Por tanto, esta figura debería aplicarse para los internos que se encuentran en los establecimientos penitenciarios puesto que constantemente se les están vulnerando sus derechos fundamentales y esto ocasionado por un organismo del Estado como lo es el INPE.

La realidad penitenciaria está en declive desde muchos años atrás y no es exclusivo de nuestro país si no que muchos otros países también están en la misma situación, aunque existen otros tantos que han afrontado el problema directamente, han

reconocido que no pueden cambiar su sistema público y es por ello que han adoptado un sistema privado de carcelaría el cual comienza de cero y bajo condición del cumplimiento de metas e indicadores.

### **Objetivo específico 3. Analizar constitucional y legalmente las normas que regulan el régimen privado en el desarrollo de actividad pública.**

El régimen privado ha participado en nuestro país desde los 90s, siendo que el entonces presidente Alberto Fujimori abrió las puertas a que capitales privados participen explotando bienes y brindando servicios como solución a la crisis económica de aquellos tiempos. Dicha permisibilidad obligó que el legislador regule muchas figuras nuevas que nacen en principio en la Constitución Política y que ayudarán a dicho desarrollo y es así que se promulgaron normas generales y especiales en pro de la participación activa del privado.

A lo largo de los años el privado se ha establecido en nuestro país como participante activo en el desarrollo de nuestro país sea explotado bienes como el gas, petróleo, etc., así también brindando servicios como el de salud, educación básica, educación universitaria, etc., y lo ha venido haciendo de manera eficiente trabajando de la mano con el Estado cumpliendo este último como ente regulador y supervisor de la relación público – privada.

Si partimos de la premisa que la actividad carcelaria es un servicio público ya hemos establecido que dicho servicio no es exclusivo del Estado toda vez que no existe norma explícita que determine que el servicio penitenciario no lo pueda ejercer un privado. Por el contrario, tal como ya hemos examinado nuestra Constitución Política (1993), ha incorporado en muchos de sus artículos como el 58°, 59°, 62° y 63° que en líneas generales prescribe que el Estado debe orientar y promover que el régimen privado participe en áreas como “*[...] la promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*”.

De la carta magna se desprenden normas legales más específicas que regulan actividades específicas, pero para efectos de esta investigación las leyes que regulan la participación privada en general se encuentra el Decreto Legislativo N°757 – Ley marco para el crecimiento de la inversión privada, el Decreto Legislativo N°1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas



y muchas otras que regulan la actividad del privado brindando servicios públicos. Y una ley muy importante es la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General el cual prescribe en su artículo I del Título Preliminar que son entidades de la Administración Pública “[...] las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicio público o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación, o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”. Hemos mencionado en esta investigación que nuestra legislación no prohíbe que el privado pueda brindar el servicio carcelario, si no por el contrario el Estado de promover que intervenga en pro del desarrollo del país.

Es menester del investigador recalcar que, si bien el servicio que se brinda no es exclusivo del Estado – porque las normas no lo prescriben – también hay que mencionar que, lo que sí es exclusivo es la “función supervisora y fiscalizadora del Estado” vista como aquella potestad única, indelegable e inherente del Estado. Es decir, las normas constitucionales y legales si permiten que el privado pueda brindar el servicio carcelario, pero siempre bajo la supervisión, control y fiscalización del Estado a través del INPE la cual es una de sus facultades que tiene dicho organismo.

#### **Objetivo específico 4. Establecer la viabilidad legal, social, política y económica del régimen privado para brindar un servicio público penitenciario.**

En nuestra investigación hemos establecido la viabilidad de la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario de cuatro ámbitos los cuales son: legal, social, política y económica, cada uno desarrollado con criterio de acuerdo a su naturaleza.

En primer lugar, en lo que concierne a que si la propuesta es viable legalmente ya hemos establecido tanto constitucional como legalmente que sí, toda vez que el brindar el servicio carcelario no es exclusivo del Estado sino por el contrario se debe promover la participación del privado para que brinde servicios públicos. Solo cabe precisar que se debe crear una norma especial que regule esta relación Pública – Privada, sus funciones, el tipo de servicio que brindará, las metas e indicadores que

se debe cumplir y todos los parámetros que implique esta figura sin que el Estado pierda su potestad fiscalizadora y supervisora.

Respecto a la viabilidad social tenemos que cambiar la mentalidad de la sociedad y de los operadores del derecho en lo que respecta a que la finalidad de la pena es un medio para alcanzar un fin resocializador y no tiene finalidad castigadora. Es de conocimiento público el hecho que el sistema penitenciario se encuentra en declive y que no esta brindando un buen servicio. Es por ello que de la aplicación de la entrevista el 100% de los operadores del derecho coincidieron en que el actual sistema penitenciario necesita una reforma y gran parte de ellos propusieron que una posible solución sería que se permita que el privado brinde el servicio penitenciario en paralelo con el ya existente.

El 73% de los entrevistado conocen de experiencia positivas de las cárceles privadas, experiencias como las que ocurren en Chile, Estados Unidos, Francia y Reino Unido y por último el 100% de los operadores del derecho afirman que el abrirle la puerta al privado en el ámbito penitenciario podría ser la solución al problema actual de nuestro sistema. Por tanto, desde la perspectiva social, sea civil y estatal es viable nuestra propuesta.

La viabilidad política la analizamos desde muchos aspectos: primero partiendo que tanto los operadores del derecho y la sociedad en general aceptan que el sistema penitenciario no esta cumpliendo con su fin y que necesita una reforma y por tanto, nuestros políticos deben tomar decisiones para enfrentar este problema; se deben determinar y diagnosticar los posibles problemas pre y post de la implementación; buscar y evaluar a los posibles postores que brindaran este servicio carcelario; también se debe establecer normativa especial que dé seguridad jurídica a ambas partes en la relación contractual de la asociación público – privada; la exigibilidad del cumplimiento de metas e indicadores a los entes privado; así mismo se debe elegir el medio por el cual se darán solución a las posibles controversias que se presentarán en el camino; y todos los aspectos complementarios que impliquen la incorporación de éste régimen privado.

En la viabilidad económica ya sabemos que se deben tomar medidas preventivas que permitan mitigar con medidas ya preestablecidas y dar solución inmediata a los

posibles percances que se presenten en las distintas fases del proceso de ejecución del proyecto sea en el diseño del proyecto, precalificación, diseño de la infraestructura, construcción, equipamiento, operación, administración, mantenimiento y todo lo que conlleve a la realización del proyecto.

Con estos cuatro aspectos hemos argumentado y probados que la propuesta es viable y lo único que necesite es que se planteé políticamente y regule para una efectiva realización en nuestro país que tanta falta le hace a nuestro deficiente sistema penitenciario.

## V. CONCLUSIONES

Podemos concluir que:

1. Se ha comprobado que la pena como tal tiene un fin reeducador, rehabilitador y reinsertador y no un mero castigo al sujeto infractor; siendo que es el sistema penitenciario a través del INPE el responsable del cumplimiento de dicho fin. Así, mismo determinamos los tipos de tratamiento que debería recibir según la norma el interno sin que éste pierda todos los demás derechos que les son inherentes, excepto el de la libertad de tránsito y aquellos que se le restringieron por orden jurisdiccional.
2. Así mismo se ha demostrado con estudios estadísticos de la realidad penitenciaria de nuestro país, existiendo graves problemas en el sistema penitenciario el cual no es ajeno ni para los operadores del derecho ni para la población en general. Hacinamiento, escaso presupuesto, deficiencia estructural, reincidencia, profesionales penitenciarios incompetentes, corrupción, vulneración de derechos fundamentales a los internos, son unos cuantos puntos negativos que presenta nuestro actual sistema penitenciario.
3. Se ha analizado de manera puntual que nuestra normatividad constitucional y legal, permite que el sector privado pueda participar en distintos ámbitos, ya sea explotando un bien o brindando un servicio público, siempre y cuando no sea exclusivo del Estado. Bajo el principio de legalidad es que podemos afirmar que el servicio penitenciario lo puede ejercer el sector privado puesto que no existe norma en contra de ello. Además, viendo primero, la necesidad en la que se encuentra nuestro sistema penitenciario; segundo, la experiencia positiva que tenemos del sector privado brindando otros servicios de calidad; y, por último, el ejemplo de dicha participación y sus grandes logros que tienen en otros países hace que veamos a la incorporación de este régimen como una solución al deficiente sistema penitenciario.
4. También se ha establecido y propuesto cuidadosamente que existe la viabilidad en cuatro esferas importantes; primero, la legal, en la cual mencionamos el tipo de concesión que se debe adoptar, la función supervisora y fiscalizadora del Estado, el costo de la inversión y del servicio, los límites del servicio, el plazo

contractual y el tipo de instrumento legal que se debe aplicar; segundo, la social, en la cual demostramos que existe interés por parte de la población y del Estado por mejorar la calidad del servicio y que prueba de ello es el intento frustrado que tuvo el Estado en el año 2002; tercero, en lo político e institucional, el cual analizamos factores que son necesarios antes, durante y después de todo el proceso de incorporación; y finalmente la esfera económica, en la cual determinamos la importancia de la capacidad financiera que debe tener el privado en todo el proceso de la creación de nuevos establecimientos penitenciarios.

5. En consecuencia la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario es viable no sólo porque la norma lo permita, sino que es necesaria para que exista un verdadero cambio al actual deficiente sistema penitenciario público el cual no sólo va a beneficiar al interno dándole un mejor servicio y calidad vida respetando su derechos inherente, sino que también se beneficiará el estado al no afectar el presupuesto en aquellos internos que se encuentren en dichos establecimientos privados y finalmente, se beneficiará la sociedad al poder apreciar que al finalizar el interno su tratamiento y por tanto cumplir cabalmente el fin resocializar, dejaremos de ver a éste como un enfermo social y lo trataremos como un igual.

## VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda lo siguiente:

1. Es muy importante que el Estado a través de los medios de control social realice programas informativos para que la ciudadanía cambie su perspectiva respecto a cuál es el fin de la pena, puesto que la gran mayoría tiene la percepción que es un castigo y no un medio para alcanzar el fin resocializador. Participación de las instituciones educativas, universidades, medios de comunicación, colegios profesionales, etc., que permitan aclarar que el interno es un enfermo social que necesita un tratamiento acorde a su enfermedad social.
2. Hemos demostrado las deficiencias que presenta el actual sistema penitenciario público, por tanto, recomendamos que el Estado organice programas de ataque directo a dichas deficiencias. Programas de capacitación constante al personal penitenciario, mayor control a temas de corrupción, mejor utilización del pliego presupuestal para las infraestructuras evitando burocracias y sobre todo mejor política para al momento de establecer las penas.
3. Hemos comprobado que no existe norma constitucional ni legal que prohíba que el régimen privado pueda brindar el servicio público penitenciario, por el contrario, la Constitución Política establece que se debe promover la inversión privada para que brinde un mejor servicio, ergo debemos considerarla como una entidad de la administración Pública que presta un servicio público, es por ello que proponemos que se promulgue una norma especial en la que explícitamente se permita la participación del sector privado en el ámbito penitenciario para que ello no devenga en futuras contradicciones.
4. Hemos establecido la factibilidad legal demostrando normativamente que permitir la incorporación del régimen privado para que brinde el servicio público carcelario en paralelo con el ya brindado por el sector público a través del INPE, es viable. Lo que se necesita es que se promulgue una norma especial que regule no solo explícitamente la incorporación del privado, sino que, además, se debe establecer normativamente aspectos fundamentales por los cuales no se deben dejar vacíos y que posteriormente perjudiquen la propuesta. Así

mismo hemos establecido la factibilidad social, política y económica, así como aspectos complementarios antes, durante y después de la incorporación y recomendamos su aplicación fáctica y jurídica en todas las esferas sin politizar la propuesta para que no quede en el papel, sino que por el contrario se aplique y sirva de solución al declinado sistema penitenciario.

5. Finalmente, recomendamos puntos complementarios que son fundamentales, como los que ya están plasmados en esta investigación, tales como: la relación contractual entre el Estado y el privado, que para opinión del investigador nos debemos acoger a la modalidad de concesión plena, sin que el Estado pierda su potestad fiscalizadora y supervisora del mismo. Otro punto fundamental es la relación entre la empresa privada que brinda el servicio y el usuario, toda vez que recomendamos que al igual que en otros servicios brindados por el privado, es el usuario quien paga por el servicio que se le brinda y ello no crea una carga presupuestal para el Estado. Otro punto, es los requisitos o presupuestos que se deben cumplir para poder adquirir este servicio privado, toda vez que al igual como lo establece nuestro código de ejecución penal ya existen regímenes penitenciarios establecidos y cuya naturaleza es categorizarlos por delitos y por su factibilidad para resocializarse que es el fin primogénito de todo el sistema. Otros puntos fundamentales como el plazo contractual, beneficios tributarios, facultades entre los contratantes y todos aquellos que permitan un verdadero desarrollo en la incorporación del régimen privado en el sistema penitenciario.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arriagada, I. (2011). *De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal*. Santiago de Chile, Chile. Universidad de Chile.
- Barja de Quiroga, J. (2004). *Derecho penal parte general*. Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Bellido, H. (2007). *¿Se debe dar en concesión la administración de los centros penitenciarios?* En: Themis N°53.
- Cárcamo, E., Guarnizo, A., Mendoza, M., Pajares, C. & Vignolo, G. (2015). *Asociaciones Público – Privadas en el sistema penitenciario. Una alternativa de solución para la inseguridad en el Perú*. Lima, Perú. Editorial Cecosami Prerensa e Impresión Digital S. A.
- Cori, J. (2011). *El proceso de “agendación” de la concesión de los establecimientos penitenciarios en el Perú (2001-2008)*. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Escudero, L. (2012). *¿Cárceles privadas?: Elementos para el debate. Estudio comparado de casos de gestión penitenciaria pública y privada*. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Falla, M., & Zapata, S. (julio, 2014). *Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado. 1 – 12. Obtenido de la I jornada de derecho procesal constitucional – región norte, 10 años del Código Procesal Constitucional (Balance y Perspectivas)*.
- Folch, F., & Valdivieso, C. (1996). *Sector privado y sistema carcelario: una mejor rehabilitación*. Santiago de Chile, Chile. Fundación Paz Ciudadana.
- Gonzales, Luis. (2000). *Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Pontifica Universidad Javeriana.
- Instituto Nacional Penitenciario (INPE). (2017). *Informe Estadístico Penitenciario 2017*. Lima, Perú.
- Montoya, Y. (2005). *La Constitución comentada. Tomo II*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.



- Morales, M. (2016). *La incidencia de la gestión privada de los establecimientos penitenciarios en la resocialización de los sentenciados a pena privativa de libertad efectiva desde una óptica del penal San Joaquín de Quillabamba*. Cuzco, Perú. Universidad Andina del Cuzco.
- Núñez, R. (2009). *Manual de derecho penal parte general*. Córdoba, Argentina.
- Peña, J. (2013). *La inversión en infraestructura penitenciaria y el hacinamiento de la población penal en el Perú periodo 2000 – 2012*. Lima, Perú. Universidad Nacional de Ingeniería.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid, España. Editorial Espasa Calpe.
- Solís, A. (1999). *Ciencia penitenciaria y derecho de ejecución penal*. Lima, Perú. Editores ByB.
- Villa Stein, J. (2001). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú. Editorial San Marcos.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal parte general*. Perú. Editorial Grijley.
- Zevallos R. (2005). *El Sistema Penitenciario Peruano*. Cusco, Perú: Edit. Imprenta Dannys Graff.

## **ANEXOS**

## Validación de instrumentos

La validación consta dos documentos:

*Constancia de validación;* el cual inicia con los datos del especialista, después la guía de pautas y cuestionario, los que se dividen en nueve ámbitos, primero la claridad, segundo la objetividad, tercero la actualidad, cuarto la organización, quinto la suficiencia, sexto la intencionalidad, sétimo la consistencia, octavo la coherencia y noveno la metodología; en donde el especialista después de realizar las observaciones pertinentes, formula las apreciaciones divididos en cinco niveles, siendo deficiente, aceptable, bueno, muy bueno y excelente. Finalmente firmar la constancia en señal de culminación del proceso.

*Ficha de validación;* el presente documento es más detallado puesto que los parámetros antes mencionados de pautas y cuestionarios son los mismos sin embargo existe un despliegue de valoración de cero a cien, en donde deficiente es de 0-20, regular de 21-40, buena de 41-60, excelente 81-100. Finalmente firmar la ficha, en señal de culminación del proceso

Especialista 1: Dr. Milton César Coronado Villarreyes, en la constancia de validación señalo todos los rubros de pautas y cuestionarios como muy bueno y excelente, siendo su puntuación entre 75 y 95 en todos los rubros en la ficha de validación

Especialista 2: Dr. Cristian Jurado Fernández, en la constancia de validación señalo el rubro claridad, objetividad y actualidad todos los rubros de pautas y cuestionarios como excelente, siendo su puntuación de 90 en todos los rubros en la ficha de validación

### MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES
¿Bajo qué fundamentos jurídicos y fácticos se debe de incorporar el régimen privado en el Sistema Penitenciario Peruano como medio para mejorar las condiciones carcelarias y poder cumplir la finalidad de la pena?	Es posible incorporar el régimen privado en el sistema penitenciario peruano con la finalidad de mejorar las condiciones carcelarias y poder cumplir la finalidad de la pena.	<p>General:</p> <p>Analizar los fundamentos jurídicos y fácticos que permitan incorporar el régimen privado en el sistema penitenciario peruano con la finalidad de mejorar las condiciones carcelarias y poder cumplir la finalidad de la pena.</p> <p>Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar las funciones y finalidades del Sistema Penitenciario Peruano.</li> <li>2. Demostrar fácticamente la realidad del sistema penitenciario peruano.</li> <li>3. Analizar constitucional y legalmente las normas que regulan el régimen privado en el desarrollo de actividad pública.</li> <li>4. Establecer la viabilidad legal, social, política y económica del régimen privado para brindar un servicio público penitenciario.</li> </ol>	<p>Variable independiente: Régimen privado.</p> <p>Variable dependiente: Sistema Penitenciario Peruano.</p>

Cuadro 4. Matriz de consistencia lógica.

Fuente: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga.

### MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA

<b>TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN Y MUESTRA</b>	<b>INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>CRITERIOS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD</b>
Tipo Descriptiva Diseño No Experimental	15 entrevistados	Entrevista	Validación por consulta de expertos. Método de Alfa de Crombach

Cuadro 5. Matriz de consistencia metodológica.

Fuente: Elaborado por Samuel Elias Sernaqué Tacanga.

Yo, Milton César Coronado Villacreses con DNI N° 41359069; docente universitario magister en: Derecho Constitucional y Administrativo N° ANR/COP Icap. 2220 de profesión Abogado desempeñándome actualmente en Especialista Judicial en la Corte Superior de Justicia de Piura.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos:


Guía de Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Guía de Pautas Para Jóvenes Universitarios de la UCV-Piura	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					X
2. Objetividad				X	
3. Actualidad					X
4. Organización				X	
5. Suficiencia				X	
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia				X	
8. Coherencia				X	
9. Metodología				X	

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura de 4/10 De 2018.

  
 DNI N° 41359069  
 Especialidad: Constitucional y Administrativo  
 E-mail: miltoncoronado@hotmail.com

**“INCORPORACIÓN DEL REGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”**


**FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE PAUTAS**

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20					Regular 21 - 40					Buena 41 - 60					Muy Buena 61 - 80					Excelente 81 - 100					OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	100					
<b>ASPECTOS DE VALIDACION</b>		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96						
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100						
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables															X					X						
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																				X						
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems															X											
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en															X											

cantidad y calidad.								
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación							
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación							
8. Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores							
9. Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación							

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, Octubre de 2018.



Mgr.: Wilton César Escobar  
 DNI: 211359069  
 Teléfono: 968215074  
 E-mail: wiltonescobar@hotmail.com



CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Cristian Augusto Jurado Fernández con DNI  
 N° 17614492; docente universitario magister en:  
Doctor en Gestión Universitaria N°  
 ANR/COP 17614492 de profesión Doctor  
 desempeñándome actualmente en Docente Universitario.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos:


Guía de Pautas y Cuestionario

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Guía de Pautas Para Jóvenes Universitarios de la UCV-Piura	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad				X	
4. Organización				X	
5. Suficiencia					X
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia					X
8. Coherencia				X	
9. Metodología				X	

En señal de conformidad firmo la presente.

Piura ....de Noviembre De 2018.

  
 DNI N° 17614492  
 Especialidad: Gestión Universitaria  
 E-mail: crisjufer2@gmail.com

**“INCORPORACIÓN DEL REGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”**

**FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE PAUTAS**

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 -- 20					Regular 21 -- 40					Buena 41 -- 60					Muy Buena 61 - 80					Excelente 81 - 100					OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96						
ASPECTOS DE VALIDACION		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96						
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100						
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					X					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					X					
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					X					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en																					X					

	cantidad y calidad.														
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación														
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación														
8. Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores														
9. Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación														

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

Piura, Agosto de 2018.

Mgtr.: Dr. Cristian Toledo Fernández  
DNI: 7614992  
Teléfono: 354 378 630  
E-mail: crisjfer2@gmail.com

## FICHA DE ENTREVISTA

Señores operadores del derecho, pido ustedes tengan a bien responder esta entrevista, la misma que ayudará a establecer los fundamentos jurídicos para la investigación titulada **“INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”**.

1. ¿La sanción penal de pérdida de libertad es un castigo o un medio para que el sujeto infractor se resocialice?

---

---

---

---

---

2. ¿Considera que el Sistema Penitenciario está cumpliendo con su fin resocializador? ¿Por qué?

---

---

---

---

---

3. ¿Qué características presenta la actual situación penitenciaria, en el país?

---

---

---

---

---

4. ¿Los centros de reclusión en el país cumplen estructuralmente los fines para los que fueron diseñados? ¿por qué?

---

---

---

---

---

5. ¿Desde su perspectiva el Sistema Penitenciario necesita una reforma?  
¿Cuál sería su propuesta?

---

---

---

---

---

6. ¿Conoce de experiencias positivas sobre la gestión de establecimientos penitenciarios privados en otras realidades?

---

---

---

---

---

7. ¿Considera que la creación de los establecimientos penitenciarios privados, podría ser una solución al problema actual de nuestro sistema?

---

---

---

---

---


Fecha de entrega: 30-nov-2018 08:54a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1047806711

Nombre del archivo: Samuel\_Elias\_Sernaque\_Tacanga.docx (458.91K)

Total de palabras: 37588

Total de caracteres: 204040

 **UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

"INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA  
PENITENCIARIO PERUANO"

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR  
Br. SAMUEL ELIAS SERNAQUE TACANGA

ASESOR METODOLÓGICO  
DR. CRISTIAN AUGUSTO JURADO FERNÁNDEZ

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN  
DERECHO ADMINISTRATIVO

PIURA - PERÚ  
2018

**Resumen de coincidencias**

**14 %**

Rango	Fuente	Porcentaje
1	www.esan.edu.pe Fuente de internet	6 %
2	www.inpe.gob.pe Fuente de internet	1 %
3	tesis.pucp.edu.pe Fuente de internet	1 %
4	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de internet	<1 %
5	Entregado a Universida... Trabajo del estudiante	<1 %
6	www.scribd.com Fuente de internet	<1 %
7	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de internet	<1 %



*Dr. Cristian A. Jurado Fernández*  
Dr. Cristian A. Jurado Fernández  
CPPc. N° Reg. 161761492

Yo, Cristian Augusto Jurado Fernández, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional Derecho de la Universidad César Vallejo - Piura, revisor de la tesis titulada: **“INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”**, del estudiante **SAMUEL ELIAS SERNAQUÉ TACANGA** constato que la investigación tiene un índice de similitud de **14 %** verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha: 26 de marzo 2019



Dr. Cristian Augusto Jurado Fernández  
DNI 17614492

Dr. Cristian A. Jurado Fernández  
CPPe. N° Reg. 1617614492

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------



Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI)
"César Acuña Peralta"

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LAS TESIS

1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: (solo los datos del que autoriza)

SERNAQUE TACANGA SAMUEL EUAS

D.N.I. : 45105262

Domicilio : Ciro Alegria N° 605 El Obrero - SULLANA

Teléfono : Fijo 093 405042 Móvil : 97 99 87905

E-mail : samser\_tacanga@hotmail.com

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad:

[X] Tesis de Pregrado

Facultad : DERECHO

Escuela : DERECHO

Carrera : DERECHO

Título : Abogado

[ ] Tesis de Post Grado

[ ] Maestría

[ ] Doctorado

Grado : .....

Mención : .....

3. DATOS DE LA TESIS

Autor (es) Apellidos y Nombres:

SERNAQUE TACANGA SAMUEL EUAS

Título de la tesis:

"INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO"

Año de publicación : 2019

4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento,

Si autorizo a publicar en texto completo mi tesis. [X]

No autorizo a publicar en texto completo mi tesis. [ ]

Firma :

Handwritten signature of Dr. Cristian A. Jurado Fernández

Fecha :

28-03-19



Dr. Cristian A. Jurado Fernández
CPPS N° Reg. 161761492





**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE  
LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

**SAMUEL ELIAS SERNAQUÉ TACANGA**

INFORME TITULADO:

***“INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”***

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**ABOGADO**

SUSTENTADO EN FECHA: 28 de marzo de 2019

NOTA O MENCIÓN: 15 – QUINCE



-----  
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN

Yo **SAMUEL ELIAS SERNAQUÉ TACANGA** identificado con DNI N° 45105262 egresado de la Escuela Profesional de **DERECHO** de la Universidad César Vallejo, autorizo () No autorizo (  ) la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado **“INCORPORACIÓN DEL RÉGIMEN PRIVADO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO”**; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....


.....

.....

.....

.....

.....

  
FIRMA

DNI: 45105262

FECHA: 28/03/19



Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------