

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

**“La Política Criminal y la Reducción de Delitos Contra la
Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos en el
Distrito Judicial de La Libertad”**

Área de Investigación:

Instituciones de Derecho Público

Autor:

Ms. Rebaza Martell, Alejandro Arturo

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Chanduví Cornejo, Víctor Hugo

Secretario: Dr. Lozano Peralta, Raúl Yván

Vocal: Dra. Benites Vásquez, Tula Luz

Asesor:

Dr. Ortecho Villena, Víctor Julio

Código Orcid: 0000-0002-1993-8619

TRUJILLO – PERU

2021

Fecha de sustentación: 2021/11/22

**“LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA REDUCCIÓN DE DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS
PÚBLICOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD”**

DEDICATORIA

A mis queridos padres Alfredo y Lucrecia con gratitud inmensa; a mi esposa, hijos y nietos con mucho amor; a mis maestros con admiración, respeto y a la gloriosa UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO con reconocimiento infinito.

AGRADECIMIENTO

Agradezco el apoyo incondicional de mi esposa, hijos y nietos que en todo momento me han fortalecido para culminar el presente trabajo de investigación.

A mi asesor, el Dr. VÍCTOR JULIO ORTECHO VILLENA que con su sabiduría, paciencia y afecto ha sabido orientar y guiar mi modesto esfuerzo.

Mi agradecimiento muy especial a la UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, a toda la comunidad universitaria presidida por la figura inmarcesible del Doctor VÍCTOR RAÚL LOZANO IBÁÑEZ cuya imagen será por siempre el paradigma del progreso, cambio y desarrollo.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado de la Escuela de Posgrado.

Tengo el honor de poner a consideración de ese digno colegiado la tesis titulada “La política criminal y la reducción de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Judicial de La Libertad”, la misma que ha sido elaborada siguiendo las pautas del Reglamento respectivo y de acuerdo con las estrategias metodológicas de la investigación científica, con el propósito de obtener el Grado de Doctor en Derecho.

Por tal razón, dejo a su ilustrado criterio la evaluación correspondiente, consciente de que no es una obra acabada sino más bien un trabajo expuesto a imperfecciones propias de su naturaleza, pero con la convicción de que las sabrán comprender desde el punto de vista de su originalidad y de las contingencias que surgen en la investigación.

Agradeciendo la gentil atención que les merezca el presente informe, expreso a ustedes los sentimientos de mi más alta estima.

Atentamente,

Ms. Alejandro Arturo Rebaza Martell.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad comprobar si en el período de tiempo que comprende al estudio, la política criminal del Estado ha contribuido a reducir los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el distrito judicial de La Libertad en los años 2016 y 2017.

Para mantener la línea de investigación coherente se ha desarrollado un marco teórico amplio que comprende la política criminal y su reseña histórica; definiciones, principios de la política criminal y su relación con el control social, características, dimensiones, modelos e influencias en el sistema de derecho penal, finalizando esta parte con su estudio en el Derecho Comparado.

Se completa este marco con ligeras referencias sobre la criminología, política penitenciaria, la corrupción, la ética, moral, los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios y servidores públicos y la institucionalización de la política criminal en el Perú.

La información recogida en las encuestas aplicadas a magistrados, abogados, administrados o usuarios del servicio público refleja la influencia de factores políticos, sociales e institucionales que favorecen la comisión de los delitos en estudio sin dejar de mencionar algunos aspectos que limitan tal recurrencia delictiva.

Finalmente, los datos estadísticos, debidamente tabulados, otorgados por la Corte Superior de Justicia reflejan con claridad que la política criminal del Estado del Perú, no tiene eficacia en la reducción de los delitos en referencia en el ámbito jurisdiccional del Distrito Judicial de La Libertad, puesto que los cuadros estadísticos muestran una tasa de crecimiento del número de casos que ingresan y se sentencian a los juzgados anticorrupción.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to verify whether in the period of time that includes the study, the criminal policy of the State has contributed to reducing crimes against the public administration committed by public officials in the judicial district of La Libertad in 2016 and 2017.

To keep the line of investigation coherent, a broad theoretical framework has been developed that includes criminal policy, its historical review; definitions, principles of criminal policy that its relationship with social control, characteristics, dimensions, models and influences in the criminal law system, ending this part with its study in Comparative Law.

This framework is completed with light references on criminology, prison policy, corruption, ethics, morality, crimes against the public administration committed by civil servants and public servants and the institutionalization of criminal policy in Peru.

The information collected in the surveys applied to magistrates, lawyers, administrators or users of the public service reflects the influence of political, social and institutional factors that favor the commission of the crimes under study, without forgetting to mention some aspects that limit such criminal recurrence.

Finally, the statistical data, duly tabulated, provided by the Superior Court of Justice clearly reflect that the criminal policy of the State of Peru is not effective in reducing the crimes in reference in the jurisdictional scope of the Judicial District of La Libertad, since that the statistical tables show a growth rate in the number of cases that enter and sentenced the anti-corruption courts.

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA	i
CONTRACARATULA	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
PRESENTACIÓN	vi
.....	
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	18
1.2. JUSTIFICACION	24
1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	26
1.4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	27
1.5. HIPOTESIS	28
1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	28
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE	28
1.6. OBJETIVOS	28
1.6.1. OBJETIVO GENERAL	28
1.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	28

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: POLÍTICA CRIMINAL

1.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA POLÍTICA CRIMINAL	31
1.1.1. PRIMERA FASE	32
1.1.2. SEGUNDA FASE (APROXIMADAMENTE HASTA 1975).	35
1.1.3. LA TERCERA FASE.	37
1.2. DEFINICIONES DE POLITICA CRIMINAL	40
1.3. PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL.....	43
1.3.1. PRINCIPIOS DE LEGITIMIDAD.....	43
1.3.2. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN	43
1.3.3. EL PRINCIPIO DE ACTO O CONDUCTA	44

1.3.4. PRINCIPIO DE TIPICIDAD	44
1.3.5. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	44
1.3.6. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RETRIBUCIÓN..	44
1.3.7. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN	45
1.4. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO MEDIO DE CONTROL	45
1.4.1. LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL CONTROL SOCIAL	44
1.4.2. EL MINIMALISMO Y ABOLICIONISMO.....	47
1.4.3. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL	47
1.5. CARACTERÍSTICAS DE LA POLÍTICA CRIMINAL.....	50
1.6. DIMENSIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL	51
1.7. GRANDES MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL	53
1.7.1. MODELO AUTORITARIO.....	53
1.7.2. MODELO LIBERAL.	54
1.7.3. MODELO IGUALITARIO.....	55
1.8. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DE DERECHO PENAL	55
1.9. CRITERIOS BÁSICOS DE UN MODELO DE POLÍTICA CRIMINAL.	58
1.10. HISTORIA DEL DERECHO PENAL PERUANO	60
1.10.1. EL DERECHO PENAL INCAICO	61
1.10.2. DERECHO PENAL COLONIAL (INDIANO)	62
1.10.3. EL DERECHO PENAL PRE-REPUBLICANO	63
1.10.4. DERECHO PENAL REPUBLICANO	63
1.11. LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL DERECHO COMPARADO.	66
1.11.1. EN MÉXICO.	66
1.11.2. LA POLITICA CRIMINAL EN EL ESTADO COLOMBIANO	70
1.11.3. LA POLÍTICA CRIMINAL EN ARGENTINA.....	72
1.11.4. LA POLÍTICA CRIMINAL EN PANAMÁ	75
1.11.5. QUÉ SIRVIÓ Y QUÉ FRACASÓ PARA REDUCIR EL DELITO EN EE.UU.....	76
1.11.6. POLÍTICA CRIMINAL EN EUROPA	78
1.11.7. LAS CINCO CLAVES DEL ÉXITO DE SINGAPUR.....	80
1.12. POLÍTICA CRIMINAL Y REALIDAD SOCIAL	85
 SUB CAPÍTULO II: CRIMINOLOGÍA	
2.1. EL OBJETO DE LA CRIMINOLOGÍA:.....	88
2.2. CRIMINOLOGÍA POSITIVA.....	90

2.3. TEORÍA DE LA ANOMIA.....	93
2.4. LA POLÍTICA CRIMINAL: ENTRE LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL:	94

SUB CAPÍTULO III: POLÍTICA PENITENCIARIA.

3.1. CONCEPTO Y OBJETIVOS DE LA CIENCIA PENITENCIARIA.....	99
3.1.1. CONCEPTOS	99
3.1.2. OBJETIVOS	100
3.2. CIENCIA PENITENCIARIA Y PENOLOGÍA.....	101
3.3. EVOLUCIÓN PENITENCIARIA EN EL PERÚ	103
3.3.1. PERIODO PREHISTÓRICO	104
3.3.2. PERIODO COLONIAL	104
3.3.3. PERIODO REPUBLICANO:.....	105
3.4. NOCIONES DE LOS REGÍMENES PENITENCIARIOS:.....	109

SUB-CAPÍTULO IV: LA CORRUPCIÓN

4.1. DEFINICIONES	112
4.2. ETIMOLOGÍA.	113
4.3. LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ.....	114
4.3.1. SIGLO XIX: LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA	115
4.3.2. LA EXPLOTACIÓN DEL GUANO:	115
4.3.3. EL SIGLO XX: LA CORRUPCIÓN DEL SECTOR PESQUERO:.....	114
4.3.4. CORRUPCIÓN INSTITUCIONALIZADA EN EL TRÁFICO DE DROGAS:	116
4.4. ESTADO Y CORRUPCIÓN:	117
4.5. SITUACIÓN ACTUAL	119
4.6. LA CORRUPCIÓN EN ALGUNOS GOBIERNOS	120
4.6.1. EL GOBIERNO DE FERNANDO BELÁUNDE:	120
4.6.2. EL PRIMER GOBIERNO DE ALAN GARCÍA (1985-90).....	122
4.6.3. EL DECENIO DE FUJIMORI - MONTESINOS	124
4.6.4. EL GOBIERNO DE OLLANTA HUMALA	129
4.7. SECTORES MÁS PROPENSOS A LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ	129

SUBCAPÍTULO IV. ÉTICA Y MORAL

5.1. DEFINICIÓN DE ÉTICA.....	131
5.2. OBJETO DE ESTUDIO DE LA ÉTICA.....	131

5.3. CARACTERÍSTICAS DE LA ÉTICA	132
5.4. LA ÉTICA Y OTRAS CIENCIAS	132
5.5. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL –ÉTICA PROFESIONAL.....	132
5.6. MORAL.....	133

**SUB CAPÍTULO VI: DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

6.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICO GENÉRICO...	135
6.2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO PENAL	136
6.3. NOCIÓN JURÍDICO PENAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	139
6.4. FUNCIONARIOS PÚBLICOS	140
6.5. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	141
6.5.1. DELITO DE CONCUSIÓN	142
6.5.2. DELITO DE COBRO INDEBIDO.....	143
6.5.3. COLUSIÓN SIMPLE Y AGRAVADA.....	143
6.5.4. PATROCINIO ILEGAL	143
6.5.5. DELITO DE PECULADO	144
6.5.6. DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO.....	145
6.5.7. DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO	148
6.5.8. COHECHO PASIVO ESPECÍFICO.....	149
6.5.9 TRÁFICO DE INFLUENCIAS.....	150

SUB CAPÍTULO VII

INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL PERÚ

7.1. COMISIÓN ESPECIAL DE REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – CERIRJUS.....	152
7.1.1. BASES DE LA REFORMA.....	152
7.1.2. EL PLAN DE REFORMA	154
7.1.3. CONFORMACIÓN.....	154
7.1.4. LOGROS PROMOVIDOS POR CERIAJUS	155
7.2. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS	157
7.2.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES:.....	157
7.2.2 LA DIRECCIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL:	157
7.2.3 LA DIRECCIÓN DE POLÍTICA PENITENCIARIA:	158
7.2.4 EL CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL - CONAPOC:	158

7.3. AVANCES Y PLANES DEL CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL	160
7.3.1 PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.	160
7.3.2 POLÍTICA NACIONAL FRENTE A LOS DELITOS PATRIMONIALES.	161
7.3.3 POLÍTICA NACIONAL FRENTE A LA TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN.	162
7.3.4 PLAN ESTRATEGICO LOCAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL DISTRITO DE CALLAO.	162
7.3.5 PLAN OPERATIVO DE LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS DE LA REGIÓN CUSCO 2016.	162

CAPITLO III: METODOLOGIA

3.1. METODOS	164
3.1.1 METODO CIENTIFICO	164
3.1.2 MÉTODO ANALÍTICO	164
3.1.3 METODO SINTÉTICO	165
3.1.4 METODO INDUCTIVO	165
3.1.5 METODO DEDUCTIVO	166
3.1.6 METODO HERMENÉUTICO	166
3.1.7 METODO EXEGÉTICO	167
3.1.8 METODO HISTÓRICO	167
3.2 TECNICAS E INSTRUMENTOS	168
3.2.1 OBSERVACIÓN	168
3.2.2 ENCUESTAS	168
3.2.3 ENTREVISTA	169

CAPITULO IV: DISCUSION Y RESULTADOS

4.1 DISCUSIÓN:	170
4.2 RESULTADOS	173
4.2.1 ANALISIS ESTADÍSTICO	173
4.2.2. FACTORES QUE CONTRIBUYEN A REDUCIR O INCREMENTAR LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.	176

4.2.2.1. FACTORES JURÍDICO-PENALES	176
4.2.2.2. FACTORES ÉTICO-FUNCIONALES	181
4.2.2.3. FACTORES SOCIO-CULTURALES	185
4.2.2.4. FACTORES POLÍTICO-PARTIDARIOS.....	187
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES	189
CAPÍTULO VI. RECOMENDACIONES	190
CAPÍTULO VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICOS	191
CAPÍTULO VIII. ANEXOS	195

ÍNDICE DE CUADROS E ILUSTRACIONES

CUADRO Nº 1. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD: AÑOS 2014-2017.....	175
CUADRO Nº 1-A. BENEFICIOS PENITENCIARIOS	176
CUADRO Nº 2. MODIFICACIONES DE LA LEY PENAL.....	177
CUADRO Nº 3. LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	178
CUADRO Nº 4. EJECUCIÓN DE LAS PENAS	179
CUADRO Nº 5. COMPLICIDAD, INSTIGACIÓN U OTRA MODALIDAD ASOCIATIVA	180
CUADRO Nº 6. FUNCIONARIOS Y MAYOR FRECUENCIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	181
CUADRO Nº 7. TRABAS BUROCRÁTICAS PARA INDUCIR DONATIVOS....	182
CUADRO Nº 8. COBROS INDEBIDOS	183
CUADRO Nº 9. DONATIVOS O VENTAJAS	184
CUADRO Nº 10. ADMINISTRADOS PROPICIAN DELITOS C.A.P.....	185
CUADRO Nº 11. DENUNCIA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS	186
CUADRO Nº 12. PARTIDOS POLÍTICOS PROTEGEN A FUNCIONARIOS PÚBLICOS PROCESADOS	187
CUADRO Nº 13. CONVIVENCIA DE PARTIDOS POLÍTICOS CON FUNCIONARIOS CORRUPTOS	188

GRÁFICO 1. TENDENCIA DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS AÑOS 2014-2017.....	175
.....	
GRÁFICO Nº 1-A. BENEFICIOS PENITENCIARIOS.....	176
GRÁFICO Nº 2. MODIFICACIONES DE LA LEY PENAL	177
GRÁFICO Nº 3. LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	178
GRÁFICO Nº 4. EJECUCIÓN DE LAS PENAS	179
GRÁFICO Nº 5. COMPLICIDAD, INSTIGACIÓN U OTRA MODALIDAD ASOCIATIVA	180
GRÁFICO Nº 6. FUNCIONARIOS Y MAYOR FRECUENCIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	181
GRÁFICO Nº 7. TRABAS BUROCRÁTICAS PARA INDUCIR DONATIVOS... ..	182
GRÁFICO Nº 8. COBROS INDEBIDOS.....	183
GRÁFICO Nº 9. DONATIVOS O VENTAJAS	184
GRÁFICO Nº 10. ADMINISTRADOS PROPICIAN DELITOS C.A.P.	185
GRÁFICO Nº 11. DENUNCIA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	186
GRÁFICO Nº 12. PARTIDOS POLÍTICOS PROTEGEN A FUNCIONARIOS PÚBLICOS PROCESADOS.....	187
GRÁFICO Nº 13. CONVIVENCIA DE PARTIDOS POLÍTICOS CON FUNCIONARIOS CORRUPTOS.....	188

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Por el año 2014 la delincuencia creciente se convirtió en el problema más importante del país, se necesitaba medidas urgentes y eficaces para restablecer la seguridad ciudadana que cada día perdía más terreno en todos los sectores y niveles. Según el barómetro de las Américas la criminalidad traspasaba los límites formales de control social llegando en muchos casos a desbordarse, especialmente en espacios localizados en Lima y las más grandes ciudades del Perú. Según cifras del observatorio de criminalidad del ministerio público cada cinco minutos se producía un delito a vista y paciencia de todos, el 82% de las personas se sentían inseguros en las calles. El Perú lideraba la mayor tasa de victimización superando a Ecuador, Venezuela y Argentina.

La delincuencia se extendió territorialmente lesionando en mayor o menor grado todos los bienes jurídicos protegidos en el Estado Peruano. Homicidios en sus diversas modalidades, con gran incidencia en el feminicidio, lesiones graves, violación de la libertad sexual y maltrato a la mujer, violación de menores de edad en extremos monstruosos, víctimas menores de 10, 5, 4, 2 y hasta de un año, crímenes cometidos por los mismos padres que luego matan a sus víctimas; el secuestro y la extorsión se constituyeron en formas de obtener dineros cuantiosos como producto del delito, el sicariato, a cada instante se perpetraban delitos contra el patrimonio, siendo el más frecuente el robo agravado con peligrosa violencia, amenaza y muchas veces muertes. En esta ola delincencial, el robo de carteras y teléfonos celulares eran ilícitos de todo momento y continua intervención policial. En esta gran variedad delictiva encontramos como uno de los valores fundamentales ligado al interés nacional, que la teoría del delito y la ley penal han decidido proteger, me refiero a la correcta administración pública. La sociedad se alarma cada vez más por la conducta de funcionarios o servidores públicos que se aprovechan del cargo para obtener bienes o dineros ilícitamente, venden la función pública, alteran el orden administrativo, vulneran

derechos, otorgan pagos indebidos, en pocas palabras corrompen la gestión pública porque abusan del poder que el Estado les ha confiado, para obtener beneficios privados.

En esta clase de conductas hay dos sujetos: el corrupto o pasivo y el corruptor o sujeto activo. El agente a su vez puede ser un particular o en la mayoría de casos un funcionario o servidor público. Nos encontramos, entonces ante los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos.

Esta clase de conductas ilícitas, tal como la desarrollaremos más adelante, tienen una antigüedad que se pierde en el pasado, hasta parece que han nacido con la humanidad. En el pasado reciente todos sabíamos que para impulsar o iniciar un trámite tenía que pagarse al tramitador o empleado que conoce el caso, para adelantar un expediente de igual modo, para ingresar a una oficina, para construir, para obtener licencias de construcción, para el funcionamiento de una bodega, un bazar, un taller. El dicho popular es “todo se arregla con dinero”.

Estas prácticas de corrupción van alcanzando niveles muy perjudiciales en las compras de bienes para el Estado, la contratación de servicios, la construcción de obras públicas y suministros, concesiones y otros. En años anteriores y aún en los actuales “El diezmo” era y es una coima establecida y se convivía con esa modalidad. El postor a la ejecución de obras públicas con presupuesto de 3,4,5,10 millones de soles, para obtener la buena pro pagaba y sigue haciéndolo todavía, el diez por ciento del presupuesto de apertura, llegando las coimas a millones de soles, en una municipalidad distrital o provincial, gobiernos regionales, ministerios y demás organismos públicos. Lo mismo se hace con los procesos de servicios, suministros y concesiones.

La evolución de este modus operandi mediante la colusión agravada viene defraudando al Estado en grandes cantidades del tesoro público que ponen en peligro al bienestar y desarrollo del país.

La concertación entre el o los funcionarios y los interesados consiste en otorgar la ejecución de la obra, pero luego cada cierto tiempo se debe aprobar presupuestos adicionales muy cuantiosos, llegando a duplicar y hasta triplicar el presupuesto inicial con un presupuesto modificado cuyos montos ilícitos van a enriquecer indebidamente a los funcionarios y a los empresarios.

Ante el desborde y generalización de la corrupción, se hace urgente y necesaria una política criminal integral, directa, efectiva, agresiva, conjunta y fuertemente estructurada en un **NUEVO PLAN NACIONAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**.

Resalto el carácter de un “**NUEVO PLAN**” porque por Decreto Supremo N° 119-2012 PCM ya se aprobó un plan para combatir la corrupción en el período 2012 al 2016, sin embargo, ha quedado en meros decretos supremos que han pasado, como muchos otros, al archivo de las buenas intenciones.

Enfocando la magnitud de esta lacra de la humanidad constatamos que muchos autores sostienen que la corrupción lleva tantos siglos de existencia que parece inherente a la naturaleza humana. Este mal no termina, no hay señales y ni siquiera inquietudes de historiadores, antropólogos o sociólogos que indiquen cuándo y cómo podría ponerse fin, porque tiene raíces muy profundas y diversas en la vida social y especialmente en el manejo de los bienes y dinero del Estado.

Los medios de prensa ocupan grandes y permanentes espacios con escándalos que se dan en la gestión de las entidades del Estado y también en el sector privado. Lo más grave aparte de los cuantiosos daños que provocan, es que se produce la confirmación de una cultura de convivencia con la inmoralidad que contamina la mentalidad de niños, jóvenes y adultos, convirtiéndose en un mal crónico. Cuando buscamos en la historia antigua el origen de los actos de corrupción, solo podemos encontrar respuestas que

confirman su existencia, pero sin pruebas ni referencias precisas de contexto.

Para muestra encontramos que algunos autores se remontan hasta el reinado de RAMSES IX, hace 1100 años antes de Cristo en Egipto cuando Peser, funcionario de Faraón denunció los negocios repudiables de otro funcionario asociado a una banda de profanadores de tumbas, los griegos no estuvieron libres de la corrupción, pues 324 años antes de Cristo, Demóstenes acusado de haberse apoderado de las sumas depositadas en las acrópolis por el tesorero de Alejandro fue condenado y obligado a huir.

Carlos Alfonso Quiroz autor de una pequeña obra sobre la historia de la corrupción relata innumerables casos en los pueblos de la antigüedad como Roma, Mesopotamia y muchos pueblos más refiriendo la interminable lista de casos escandalosos y transmitiendo el rechazo y alarma de la sociedad que ha ido creciendo hasta el repudio colectivo.

Alfonso Quiroz (2013) superando a una gran cantidad de tratadistas define la corrupción como “el mal uso del poder político burocrático por parte de camarillas de funcionarios coludidos con mezquinos intereses privados para obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación o el desvío de recursos públicos y la distorsión de las políticas e instituciones”. (QUIROZ, 2013)

El referido autor es uno de los peruanos de gran talla como historiador interesado en entender y combatir la corrupción en su obra “Historia de la corrupción en el Perú” estructurada en siete capítulos. Cada capítulo representa una época con el grupo de notables y una costra de poderosos que hacen y deshacen con los recursos del siempre magro presupuesto nacional. En tales circunstancias, cada uno en su época aparece el personaje reformador que proclama reformas y revoluciones en el curso de la historia, no en todos pero sí, en la mayoría de los casos, ante la magnitud del desafío y la inmensidad del cambio se frustra y se presenta como héroe relativo beneficiándose del desorden, aprovechando, la escasa regulación y

las esperanzas o expectativas del pueblo que se mantienen hasta que quedan desilusionados, comprueban el desfalco de un lado, la malversación de otro, la concusión y las diferentes modalidades delictivas contra los recursos del estado. Cada personaje seguido de una cola de infiltrados y gestores o de los intereses pre concebidos de los grupos que succionan las arcas del Estado y se lucran sin ningún escrúpulo”.

Con experiencia y conocimiento claro Alfonso Quiroz describe las artimañas de las élites que manejan al poder en la historia del Perú, dichos personajes se acomodan a cada régimen como si se tratara de ponerse un nuevo vestido que está de moda. Otro grupo de poder ligado a la corrupción es para Quiroz el cuerpo de militares que con estilos propios y con el poder de las armas han aprovechado y han tomado su tajada de las arcas del Estado al que se jactan de defender y representar.

Lima es la sede de todos los poderes, organismos y actividades más importantes del país, por ello dirigimos nuestra atención a los distritos judiciales de la metrópoli encontrando que entre los años 2007 al 2012 registran 867 casos de abuso de autoridad, ilícito relacionado con el despido arbitrario, acosos, hostilizaciones; 138 casos de cohecho pasivo específico, propio e impropio, delito identificado con la coima tan usual en la conducta de los funcionarios, 87 casos de concusión, por otro lado 443 ingresos por peculado y sus diferentes modalidades y 30 casos de tráfico de influencias. Esta situación empieza a crecer por los años 2010, 2011, 2012 llegando a niveles muy elevados que han convertido a la administración pública en el centro de operaciones para los grupos de poder político, económico, élites y redes de corrupción que cada día hacen saqueos con círculos delincuenciales, cada vez más extendidos que ponen en grave peligro la correcta administración de recursos materiales, económicos y financieros del tesoro público (Gerencia de Informática de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú).

En esta parte final centraremos el problema en el ámbito espacial de la investigación, es decir el Departamento de La Libertad con 12 provincias y 83 distritos, una de las regiones más importantes del Perú junto a Piura, Lambayeque, Arequipa y otros. Cuenta con un solo distrito judicial administrado por la Corte Superior de Justicia de La Libertad con sede en la ciudad de Trujillo, donde encontramos las fuentes de información requeridas para el desarrollo del presente trabajo en base a datos y unidades precisas y confiables.

Entre los 2014 al 2017 este distrito judicial ha registrado 1383 casos de corrupción contra funcionarios y servidores públicos, según la Fiscalía Provincial Anticorrupción.

La inseguridad ciudadana y la delincuencia se han extendido vertiginosamente y los agentes del delito ya no están solo en las calles, están más bien a vista y paciencia de todo el público en las oficinas y escritorios del Estado.

El Sistema Especializado de Delitos de Corrupción de Funcionarios (SEDCF) informa en tiempo real que se está procesando un alto número de casos de corrupción que se incrementan cada vez más, así tenemos que en La Libertad en este momento se registran 241 procesos activos.

Tal como lo explicamos a nivel nacional, la mayor parte de delitos se derivan de contratación de obras públicas, suministros y concesiones del Estado, peculado, colusión, negociación incompatible, cohecho y otros ilícitos contra la correcta administración pública.

Los sujetos activos más comprometidos son los funcionarios y servidores públicos del Gobierno Regional, alcaldías provinciales y distritales, funcionarios y servidores del sector educación, de las unidades de Gestión Educativo Local, de la Gerencia Regional de Educación, Gerencias de los demás sectores públicos, Directores de instituciones educativas y también están involucrados los Institutos Superiores y la Universidad Nacional.

Funcionarios del Sistema Especializado de Delitos de Corrupción afirman que el problema delincriminal en el sector público ha empeorado notablemente.

Los medios de comunicación dan a conocer que en la Región La Libertad se investigan más de tres mil (3000) casos de corrupción, los mismos que están en manos de los 18 fiscales que laboran en el distrito judicial. La corrupción en esta región se incrementa y se empeora cada vez más. La Contraloría Regional de La Libertad que depende de la Contraloría General de la República ha sancionado a más de 50 funcionarios en el año 2017 con suspensión de 30 a 360 días y con inhabilitación de 1 a 5 años para ejercer función pública.

La Libertad ocupa el sexto lugar de mayor corrupción de Funcionarios públicos a nivel nacional.

Según la procuraduría anticorrupción de la Región La Libertad se han registrado 1253 casos de corrupción desde el 2008 dicha fuente de información señala algunas cantidades anuales, por ejemplo, en el 2012 fueron 197 casos; en el 2013 se registraron 286 casos, en el 2014 se incrementó a 333 casos, el incremento de la corrupción cada vez mayor, es preocupante.

Las denuncias más conocidas han sido formuladas contra un candidato a la presidencia de la República que para entonces desempeñaba el cargo de Gobernador Regional de La Libertad, el alcalde de Julcán, el Alcalde Distrital de Moche, el exgobernador de la Región de La Libertad, el Alcalde Provincial de Trujillo sucesor del anteriormente denunciado e investigado, el Alcalde de La Esperanza, un congresista de entonces allegado al Gobierno Regional y Municipal, sobre millonarias licitaciones de obras ganadas fraudulentamente en la Esperanza y otros distritos trujillanos, también se registran denuncias contra las autoridades y funcionarios de la Universidad Nacional de Trujillo. Como se puede apreciar con gran preocupación, el problema de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el

Distrito Judicial de La Libertad, en lugar de disminuir y abrir una curva descendente hacia la reducción drástica, van en aumento.

Este crecimiento se observa en el número de casos, en la cuantía del objeto material de los delitos y entre otros indicadores, en el nivel jerárquico de los agentes de tales ilícitos, sujetos que han ocupado cargos desde niveles técnicos, profesionales, funcionarios hasta los más altos niveles jerárquicos y magistraturas del Estado Peruano y de los peldaños más elevados de la administración pública. La respuesta debe estar en la Política Criminal del Estado Peruano como medio de lucha contra la corrupción y el delito en general. Es tarea del gobierno y de los más altos funcionarios del sistema de justicia que, por ahora, solo pueden exhibir y mostrar fracasos rotundos, alarma, escándalos y lo más censurable: corrupción al interior de las propias entidades del ámbito judicial.

1.2. JUSTIFICACION

La presente investigación se justifica por todos los criterios que permiten demostrar su importancia.

Es conveniente porque entendida la política criminal como el conjunto de medidas que el Estado en el más amplio sentido, estima necesario adoptar para hacerle frente a las conductas consideradas reprochables, causantes de perjuicio social y, constituyendo la corrupción y la inseguridad ciudadana los problemas más graves y preocupantes de la nación peruana en la hora presente, es urgente repensar el Derecho Penal y todo el sistema de justicia, como el medio más efectivo para lograr el orden social y la convivencia pacífica.

Todos los sistemas o medios de control social deben aplicar reformas en la estructura, procesos y procedimientos metodológicos en función de efectivas estrategias orientadas a controlar, prevenir y reducir la delincuencia común y la corrupción. Deben someterse a procesos de reingeniería con criterios axiológicos, teleológicos, sociológicos, científicos y técnicos que permitan

diseñar y aplicar estrategias, planes y programas específicos para garantizar la efectiva protección de los bienes jurídicos de la persona, de la familia, de la sociedad y del Estado.

Ante este panorama afirmamos sin lugar a dudas, con firme convicción de que el presente trabajo de investigación es conveniente, beneficiaría a la población y a las entidades del Estado, en tanto contribuya a persuadir a los ciudadanos que la mejor forma de vida es el respeto al orden social y ordenamiento jurídico.

La relevancia social del presente trabajo es evidente, la comunidad local, regional y nacional se verá beneficiada con la evaluación y replanteamiento de la política criminal para lograr objetivos y metas concretas en la reducción de los delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios y servidores del Estado cuyo rol fundamental debe ser más bien, la reducción y eliminación de la corrupción.

Los resultados prácticos serán evidenciados en la disminución de la corrupción, la ausencia de voluntad criminal contra la administración pública, la venalidad enraizada en la conducta de los que desempeñan un cargo público en la estructura del Estado será debilitada, eliminada y sustituida por una cultura de honradez y honestidad frente a los bienes e intereses públicos.

El valor teórico, radica en diferenciar los bienes jurídicos protegidos en torno a los cuales se conforman los subconjuntos, clases y grupos normativos. En la correcta administración pública se estudiarán las diferentes figuras delictivas, sus elementos objetivos y subjetivos, los sujetos, objetos y conductas típicas que permitirán conocerlos, prevenirlos y combatirlos con mayor efectividad.

La unidad metodológica del trabajo de investigación permitirá diseñar estrategias para el manejo eficiente de la variable independiente orientada a lograr resultados concretos en la reducción de los delitos contra la administración pública, cometidos por servidores o funcionarios del Estado.

1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Existe una abundante y diversificada gama de investigaciones con diferentes enfoques y niveles de profundidad, los informes publicados han sido evaluados y sustentados para obtener títulos profesionales, grados y postgrados, resultando más relevantes las siguientes:

- Universidad de Salamanca, “Bases de la política criminal y sociedades de riesgos”, tesis para obtener el Grado de Doctor, autor Rodrigo Cristhian Cardozo Pozo, 2009, investiga la política criminal en la seguridad vial, los delitos de conducir con exceso de velocidad, infringiendo normas y señales entre otros elementos teóricos y normativos.
- Universidad Estatal a distancia de Costa Rica, Tesis: “Política Criminal y Prevención del Delito”, autor: Braulio Espinoza Mondragón, para obtener el Grado de Doctor en Derecho, San José de Costa Rica 2007, en la cual aborda el aspecto criminológico del fenómeno delictivo, el delito en las teorías criminológicas de la Escuela Clásica de la Asociación Diferencial y de la Escuela Positiva, el modelo de prevención del delito basado en la participación ciudadana.
- Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú-2011, “El Estado Actual de la Política Criminal Peruana, imputación y propuestas de soluciones”, autor Alfredo Jorge Hugo Vizcardo para obtener el Grado de Doctor en Derecho. Propone políticas sociales para modificar los contextos donde se gesta la corrupción.
- Universidad Privada “Antenor Orrego”- Trujillo – Perú -2014, Tesis “La sobre criminalización en el ordenamiento penal nacional” para obtener el título de Abogado, autor Bachiller Juan Carlos Zavaleta Beteta, año 2014, en el Capítulo II desarrolla los temas de Derecho Penal como medio de control social y en el Capítulo IV se ocupa de la seguridad

ciudadana, el proceso de criminalización primaria y secundaria, relacionados tangencialmente con la política criminal.

- Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, Tesis el “Giro punitivo de la Política Criminal Peruana, en los delitos de hurto y robo” para obtener el Título profesional de Abogada, autora Bachiller Bertha Verónica Prado Manrique. Se ocupa de las características, tendencias y consecuencias de la política criminal legislativa, aplicada a la criminalidad patrimonial en los tipos penales de hurto y robo.
- Universidad Nacional “San Agustín” de Arequipa 1998, Tesis “Aspectos de la Política Criminal y el Código Penal Peruano” del Bachiller Alberto Barreda Vizcarra, para obtener el Título de Abogado, describe la relación entre los elementos del Código Penal Vigente y los componentes de la política criminal en la década de los 90.
- Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Filial Arequipa, 2015 tesis “Deficiencia de la Política Criminal y su influencia negativa en la lucha contra la delincuencia en la ciudad de Arequipa 2014” para obtener el Título de Abogado, del Bachiller Jaime Cauma Yucra, se ocupa de la inseguridad ciudadana y la alta criminalidad; sostiene que existe un deficiente planteamiento sobre la política criminal en el Perú, lo cual influye adversamente en la prevención y lucha contra la delincuencia. Como lo hemos demostrado existen abundantes trabajos de investigación relacionados con la política criminal, en general, y la política criminal peruana, en especial, pero ninguno se refiere a la corrupción activa o pasiva de funcionarios públicos en agravio de la correcta administración pública.

Por esta razón consideramos justificada, útil y necesaria la investigación que permita establecer el grado de eficacia de la política criminal en el Sistema de Justicia del Estado Peruano en la reducción de los delitos contra la administración pública.

1.4. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿En qué medida la política criminal del Estado contribuye a reducir los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Judicial de La Libertad 2016-2017?

1.5. HIPOTESIS

La política criminal del Estado peruano no contribuye a la reducción de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Judicial de La Libertad 2016-2017.

1.3.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La política criminal del Estado.

1.3.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar en qué medida la política criminal del Estado peruano contribuye a reducir la cantidad de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el distrito judicial de La Libertad en los años 2016-2017.

1.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- a. Comprobar si la cantidad de expedientes ingresados y procesados en la Corte Superior de Justicia de La Libertad, durante el período en estudio han disminuido, se mantiene o se han incrementado en materia de corrupción o delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios o servidores públicos.

- b. Establecer si los factores jurídicos, penales, éticos y funcionales del sistema de justicia contribuyen a la disminución o incremento de los casos de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos.
- c. Determinar si los factores sociales, políticos y culturales del ámbito en estudio, favorecen la disminución o el incremento de casos de delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios o servidores públicos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: POLÍTICA CRIMINAL

1.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Es indispensable tomar en cuenta aspectos preliminares del presente capítulo y específicamente del tema en estudio, así debemos entender a (VILLA STEIN, Derecho Penal, 1998) que “la política criminal no es una ciencia sino más bien un conjunto de lineamientos políticos generales. Se trata de una praxis correspondiente a una particular concepción del Estado, de la sociedad, el delito y los tiempos vividos”. Seguimos con Alberto M. Binder (1997) para quien “la política criminal aparece como un aspecto de la política, al igual de lo que ocurre con la política económica, educacional o de la salud social”. Cómo no incorporar la noción explicativa de José Hurtado Pozo (2005) que señala “A esta reacción organizada de la colectividad frente a las acciones delictuosas (*latus sensu*) que amenaza su cohesión y su desarrollo armónico se le denomina política criminal y todo sistema social en este sentido la tiene. Otra noción conducente a la comprensión del tema es la afirmación categórica de Felipe VILLAVICENCIO TERREROS, (Derecho Penal, 2006) quien precisa: “(...) *se requiere una constante y estrecha colaboración entre la Criminología, la Política Criminal y la dogmática (jurídico-penal) que son los tres pilares del sistema de las Ciencias Penales, inseparables e interdependientes*”. A partir de estas nociones, que más adelante serán ampliadas, podemos entender que la evolución histórica de la política criminal está articulada a los cambios de la criminología a lo largo del tiempo, con épocas y enfoques diversos que surgen de los estudios y

teorías que se han formulado con los avances de las ciencias afines. Las innovaciones o reformas de la dogmática penal, también marcan las nuevas tendencias, visiones y roles de la política criminal en su proceso dinámico que siempre estará en continua transformación porque nunca será un modelo acabado, sino más bien cambiante. Por ello las formas, la gravedad, la crueldad o la proporcionalidad de las penas delinearán diferentes elementos de la política criminal, junto a la teoría absoluta o retributiva, con la teoría relativa y la síntesis de la teoría mixta o de la unión que grandes y numerosos juristas de las ciencias penales y criminológicas han formulado y han sustentado en cada momento histórico. Ahora debemos observar los límites legales y constituciones del Derecho Penal como medio de protección de la persona y la sociedad; sustentado en la prevención general y especial del delito y de las faltas; bajo los principios de legalidad, lesividad, responsabilidad, proporcionalidad, debido proceso y muchos más. No es posible obviar la alarma social, el tránsito de las formas taliónicas, explosivas, de autocomposición, de propia mano, al proceso de Derecho Público, a cargo del Estado, debida y previamente regulados en códigos cambiantes pero con fuerza y poder uniformizador y ordenado con actores clasificados y penalmente subordinados al *iuspuniendi* y a la acción penal; nos permite trazar a grandes rasgos los momentos o fases de la evolución que a través de la Historia de las ciencias Jurídico Penales, ha experimentado con una perspectiva a futuro, la política criminal. Resulta pertinente reconocer con MONTOVANI, (VILLA STEIN, Derecho Penal parte general., 2014, pág. 53) que: *“... en cuanto hace a la política criminal su desarrollo históricamente ha sido señalado por el paso de la pasionalidad de la reacción contra el crimen, que durante mucho tiempo caracterizó y todavía vuelve a caracterizar la historia humana, a la racionalidad de esa reacción, teniendo en cuenta los graduales perfeccionamientos y las integraciones aportados por el progresivo y cada vez más profundo conocimiento del*

fenómeno criminoso, en su realidad naturalística y sociológica". Ahora presentamos una síntesis de la evolución del Derecho Penal y la política criminal, organizada en tres frases que se inician antes de 1962, cada una de ellas con los aspectos que las caracterizan conforme lo presenta Claus Roxin en la referida obra, desarrollada en Alemania. (ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000)

1.1.1. PRIMERA FASE.

Antes de 1962 y después de la segunda guerra mundial sustentada en tres concepciones existentes: La PRIMERA es la fundamentación del concepto material del delito en la ley ética:

- a. **EL IUSNATURALISMO** es la corriente filosófica anterior a todas las demás escuelas del pensamiento que explican acerca de la naturaleza del Derecho y la necesidad o fundamento del castigo. Parte de la existencia de las leyes superiores que tienen una jerarquía suprema por venir de la creación divina que llega a la comprensión del ser humano por medio de la revelación y por la ley natural que es fuente de todo saber jurídico normativo y que está por encima de la ley formulada por el hombre. En esta línea del razonamiento Claus Roxin en su obra Evolución del Derecho Penal y la Política Criminal fundamenta al "castigo de determinadas conductas en la contravención de los mandatos elementales de una "Ley ética" formulada a partir de la doctrina cristiana del Derecho Natural". Entre otras, tres conductas reguladas en la ley ética, deben ser castigadas severamente por lo que el Tribunal Supremo Federal fundamenta las consecuencias punitivas en la siguiente forma: "Dado que la ley ética desaprueba enérgicamente todo acto suicida. El Derecho no puede admitir que la obligación de auxilio

del tercero se diluya en la desaprobación ética de la voluntad suicida. El que no impide el suicidio, el que omite los esfuerzos y medios necesarios para evitar el suicidio debe ser CASTIGADO”. Otro fundamento del Tribunal Federal Supremo es en relación a la pena de PRISIÓN que se aplicaba a los padres que permitían que su hijo durante el noviazgo tuviera relaciones con su prometida en la vivienda paterna, pues “En la medida en que la ley ética ordena la monogamia y la familia como forma obligada de vida y en la medida en que también la ha convertido en fundamento de la vida de los pueblos y estados, prescribe al mismo tiempo que las relaciones sexuales solo deben tener lugar en contexto monogámico...” (Roxin 2000). En tal razón los padres que infrinjan este mandato permitiendo en su casa la conducta prohibida serán sancionados con pena de prisión. Claus Roxin cierra este punto refiriendo que “eminentes profesores de la época, integrantes de la Comisión de Reforma del Derecho Penal, se esforzaban en forma parecida a los casos descritos, cuando mediante el castigo de la homosexualidad masculina procura dotar a la ley penal de una fuerza ética suficiente para constituir la en una barrera contra la proliferación de esta práctica considerada punible por ser contraria a la moral”. (ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000)

- b. LA TEORÍA DE LOS FINES DE LA PENA:** para el Autor que estamos siguiendo, la teoría absoluta o retributiva es considerada como un enfoque ligado a las corrientes filosóficas idealistas de Alemania que a su vez estaban relacionadas con las doctrinas de la Iglesia. La pena tiene como finalidad hacer justicia al infractor del Derecho. La pena elimina la lesión causada por el infractor y restaura el Derecho. Se basa en la

Dialéctica de Hegel, quien sostiene que el delito daña o niega al Derecho y la pena niega al delito y restablece la plenitud del Derecho. Según Roxín (2000) En definitiva dominaba la teoría retributiva que da paso a un sistema sancionador estructurado gradualmente. Así la ley conocía la reclusión (zuchthaus), prisión (Gefangnis) y arresto (Haft) como tres penas privativas de libertad de diferente gravedad. Pues a mayor responsabilidad del autor, mayor severidad en la retribución sancionadora.

- c. LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ACUSADO:** El Autor ubica este acápite en el contexto de un Estado de Derecho que en lo fundamental ya había sido esbozado por los representantes de la Ilustración del viejo continente europeo. En consecuencia, al acusado se le atribuyó nuevamente los derechos fundamentales y humanos que durante la dictadura fueron postergados. El final incierto de este periodo de cambios y procesos evolutivos está constituido por la llamada Pequeña Reforma del Proceso Penal de 1964 que decantó los derechos del acusado y de la defensa y a la vez se le reconoce como el momento de mayor auge, la cima de la legislación procesal penal en el Estado de Derecho de la posguerra.

1.1.2. SEGUNDA FASE (APROXIMADAMENTE HASTA 1975).

En esta segunda fase el Autor (Roxín 2000) incide en las tres categorías que han constituido los ejes de análisis en la Primera Fase, pero con un visible distanciamiento de la fundamentación filosófica y teológica del Derecho Penal y un retorno notorio de una concepción secular y pragmática que considera al Derecho Penal como un instrumento de dominio y control social. Pasan a una primera línea los conceptos de prevención que debe asumir el rol del Derecho Penal, incidiendo de manera primordial durante esta

fase en la prevención especial. Explica este concepto en base al argumento de que también el delincuente es considerado como un ciudadano mayor de edad, al que el Estado debe ayudar de manera especial en la resocialización y en la reintegración a la vida social. A continuación, presentamos los ámbitos referidos en la primera fase con tendencia filosófica y teológica con las repercusiones de las nuevas tendencias. (ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000)

- **LA FUNDAMENTACIÓN DEL CONCEPTO MATERIAL DEL DELITO EN EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD SOCIAL.** Para las nuevas tendencias el delito ya no se sanciona en base a la ley ética, es decir por infringir normas éticas, sino en base de las necesidades sociales. De esta forma la finalidad fundamental del Derecho Penal es proteger a la persona y a la sociedad, especialmente en lo referente a su libertad, la seguridad social de los individuos y por tanto las condiciones de la vida en sociedad; el autor trata de graficarlo al sostener que el supuesto de la sanción penal en el caso concreto ya no radica en la infracción moral sino en un daño causado a la sociedad no evitable de otro modo. Es decir, el Derecho Penal, solo podrá intervenir cuando otros medios de control social no hayan podido evitar el daño causada a la sociedad, equivale a decir que: “La tarea del Derecho Penal fue limitada, como a menudo se dice hoy a la protección subsidiaria de bienes jurídicos (Roxín 2000). El mismo autor sostiene que las nuevas tendencias inciden principalmente sobre el conjunto de los delitos sexuales que se penalizan para proteger la libertad sexual de la persona y en especial de la juventud. Se abolió el castigo a la homosexualidad masculina, al adulterio, la sodomía y otros y si bien es cierto que algunos siguen siendo punibles como la omisión de auxilio al suicidio, pero dicho castigo

ya no se funda en la infracción de la ley moral sino en el daño a la sociedad. Este cambio se ilustra y comprueba cuando en la sección 13 Parte Especial del Código Penal Alemán la sumilla que era “Delitos y faltas contra la moralidad” se reemplaza por “Delitos contra la libertad sexual”. El mismo Claus Roxín sostiene que el principio de lesividad social no fue un aporte de la Segunda Fase de la Política Criminal, siendo que ha sido tomado en algo del ideario de la Ilustración.

- **LA TEORIA DE LOS FINES DE LA PENA.** Los fines de la pena que en la Primera Etapa partían de la teoría absoluta, de la retribución aplicable al autor, de una pena justa, migra hacia la prevención del delito, lo fundamental es persuadir a la colectividad general y lograr que el que es sancionado por delinquir, no vuelva a cometer tales ilícitos penales, como efecto de la prevención especial. De este modo la idea metafísica de la expiación de la pena con otro mal, es sustituida por la teoría preventiva. El Autor refiere “El proyecto alternativo de 1966, redactado por catorce profesores jóvenes, que en su párrafo 2 apartado 1 afirmaba que las penas y las medidas de seguridad sirven a la protección de bienes jurídicos y a la reinserción del autor a la sociedad”.

La reorientación de los fines de la pena tuvo repercusiones en el Código Penal Alemán de 1969, para la graduación de la pena “tienen que considerarse los efectos esperados de la pena para la vida futura del autor en sociedad. Entre otras cosas, las distintas penas privativas de libertad que en la época anterior se habían graduado según su intensidad fueron sustituidos por una pena única, se limitó considerablemente la pena inferior a seis meses, que era contraproducente para la resocialización, se introdujo la remisión condicional y se contemplaron a la resocialización (Roxín 2000). El Estado ya no asume el rol de imponer ideas y valores que

cada uno debe asumir por decisión propia, sin la imposición legal, para asegurar su éxito. La imposición de ideas por la fuerza estatal deviene en dictadura. “La tarea del Estado debe mejorar las relaciones sociales, es decir la libertad, la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos y la mejor forma de conseguirlo es orientar la finalidad de la pena a la evitación del comportamiento delictivo mediante la incidencia en el delincuente y en la conciencia jurídica de la comunidad”. (ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000)

- **POSICIÓN JURÍDICA DEL ACUSADO.** La reforma del proceso penal de 1964 reconoció en su esencia los derechos del acusado. En esta segunda etapa de la posguerra se perseveraron los referidos derechos en toda su extensión con mayor sensibilidad en la resocialización. La garantía de los derechos del acusado permite la prevención general y especial, con penas bien delimitadas y derechos claramente definidos manteniendo la autonomía individual y la seguridad jurídica tanto del procesado como del juzgador. Roxín vuelve a citar el Proyecto Alternativo de 1966, el cual afirma contundentemente que “La pena no debe superar la culpabilidad del autor” y sitúa en primer plano los esfuerzos resocializadores, entre otros la autorresponsabilidad del autor.

1.1.3. LA TERCERA FASE.

Esta etapa mantiene la prevalencia de las orientaciones preventivas, sin embargo, es trascendente enfatizar que el centro de gravedad se ha desplazado indubitablemente de la prevención especial a la prevención general. Así lo comprobamos en los 3 aspectos materia de análisis de las etapas anteriores.

➤ **EL DESPLAZAMIENTO DEL CENTRO DE GRAVEDAD DEL CONCEPTO MATERIAL DEL DELITO HASTA LA PREVENCIÓN GENERAL ASEGURATIVA:**

La identificación de los comportamientos que deben merecer una pena se trasladó desde la protección individual a la protección de la colectividad, vale decir de la población en su conjunto o grandes colectivos humanos. El bien jurídico protegido y el objeto material de los injustos penales y el rumbo jurisprudencial pasan a ser predominantemente delitos económicos, por ejemplo, delitos contra el medio ambiente, responsabilidad por el producto, riesgos industriales de gran magnitud, tecnología genética, tráfico de drogas y otras formas de crimen organizado y otros similares que constituyen una amenaza para la sociedad. En tales situaciones los bienes jurídicos protegidos solo pueden reconocerse en forma difusa puesto que los tipos penales describen situaciones de peligro abstracto, situadas como fase previa de la producción del daño. Si prevalece un amplio Derecho Penal de disminución de riesgos con ámbitos nuevos o si debe ceñirse al “Clásico Derecho Penal nuclear” es un debate vigente sin posibilidades cercanas de resolverse. Concluye afirmando que el énfasis preventivo general conduce a una extensión de la penalidad a todos los ámbitos socialmente relevantes.

➤ **LA TEORÍA DE LOS FINES DE LA PENA**

Es factible deducir que en esta etapa sigue prevaleciendo la teoría de la prevención general en gran parte de la doctrina. La orientación de la pena a la corrección de individuo, es decir del autor de un delito con el propósito de alejarlo de las conductas delictivas, tiene resultados positivos para una persona, para un solo sujeto, esta

clase de prevención no satisface la tendencia propuesta de minimizar los riesgos de la sociedad.

La prevención tiene 2 grandes fines, la protección de las personas y de la sociedad, vale decir el aseguramiento de la sociedad en su conjunto. Roxín reconoce que también han contribuido con la Ciencia Penal Alemana las corrientes sociológicas, como la teoría del Sistema Social de Luhmann, los aportes de Jacobs al reorientar la atención del autor individual dirigiéndola al mantenimiento del sistema social en su conjunto.

➤ **LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACUSADO**

Alemania desde 1975 ha centrado su esfuerzo en la lucha contra el terrorismo, contra la criminalidad organizada; sin renunciar a incidir cada vez, en un mayor número de delitos. Para lograr estos objetivos y metas, a la luz de la teoría preventivo general, este País se vio en la necesidad de reducir los derechos del acusado antes que ampliarlos y además incidir en el derecho procesal penal. Esta tendencia no ha decaído, no se ha debilitado, así vemos que el terrorismo fue prácticamente erradicado hace algunos años, pero Alemania no ha derogado ninguno de los preceptos procesales para luchar contra dicho terrorismo; el número de interceptaciones telefónicas permitida desde 1968, han aumentado en los últimos años. Desde 1992 se permitió la escucha de palabras proferidas en público, desde 1998 el control acústico de las viviendas, inclusive se propicia la vigilancia óptica de espacios residenciales. Los agentes policiales encubiertos, se infiltran cada vez más en espacios delincuenciales sin las limitaciones de la actividad policial. Concluye el Autor “En definitiva el espacio de no injerencia estatal es cada vez más pequeño y el control cada vez mayor “(Roxín 2000).

- **TOMA DE POSTURA.** - Claus Roxín, llega entre muchas otras, a las siguientes conclusiones que señalan una clara perspectiva de la política criminal: “La mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un estado de derecho”. “El atractivo del fenómeno del instituto de la reparación en derecho penal radica, en primer lugar, en su efecto preventivo general en su mejor sentido. Si bien no es necesariamente la única vía, la paz jurídica se ve reestablecida en los pequeños delitos fundamentalmente con el resarcimiento de la víctima y la conciliación entre ésta y el autor. De este modo el conflicto se soluciona, se restablece el orden jurídico y se demuestra la fuerza prevalente de una forma clara para la población”. “La relevancia sancionadora de la expansión y el acuerdo entre el autor y la víctima es por tanto un ejemplo modélico de la política criminal que defiende y el motivo por el que hace ya quince años que me he comprometido con ella. Soluciones como ésta abren el camino a una política criminal humana de futuro”. (ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000)

1.2. DEFINICIONES DE POLITICA CRIMINAL

El Observatorio de Política Criminal del Ministerio de Justicia de Colombia, desde Bogotá, en septiembre del 2015 presenta algunas definiciones de política criminal como punto de partida para un amplio debate del tema, creando un espacio que permita estudiar este punto a lo largo del tiempo y en distintos escenarios para visualizar el alcance de sus contenidos. Maricela Abadía Cubillos, directora de Política Criminal y Penitenciaria de Colombia, junto a otros funcionarios y estudiosos presentan conceptos y enunciados muy ricos en contenido y perspectivas. Aparece la definición

que la Corte Constitucional incluyó en la sentencia (646-2001) de la siguiente manera: “Es ésta el conjunto de respuestas que un estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social- con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, jurídica, económica, cultural.” concluye el observatorio explicando el concepto de política criminal como “una especie de las políticas públicas que tiene como objeto aquellos comportamientos criminalizados (delitos y contravenciones), frente a los cuales puede proponer un amplio catálogo de medidas y objetivos comprendidos en consideraciones éticas (sobre la justicia y el reproche) y otras referidas y orientadas a la convivencia, la pertinencia y legitimidad. Esta política criminal deberá ser entendida como lineamientos y normas de carácter prescriptivo, cuyos fines varían en razón de distintas consideraciones sociales”.

En otra parte del estudio rescatan aspectos precisos que han sido reconocidos en importantes obras que paso a mencionar:

- Tal como lo plantea Alberto Binder, la política criminal es una forma de violencia estatal organizada.
- Desde la perspectiva de Díez Ripollés es una especie de las políticas públicas.
- Para Alessandro Baratta, desde un enfoque crítico, la política criminal se ocupa de la prevención y reacción del delito, y hace frente a las consecuencias.
- Para Daniel Escobar, es una respuesta frente a comportamientos desviados.

Cierran su análisis afirmando el conjunto de respuestas de la política criminal conforme un amplio catálogo de medidas diversas, como ya se ha expresado en líneas anteriores, pero los autores en sus obras la

asocian principalmente al funcionamiento del sistema penal, por lo cual existe una coincidencia con la política penal, en sus tres niveles: “criminalización primaria, esto es construcción y definición de las normas y estrategias penales; criminalización secundaria, es decir los procesos de investigación y judicialización; y criminalización terciaria, que se concentra fundamentalmente en la ejecución de las sanciones”. (Abadía 2015)

Anselm Von Feuerbach, citado por Alberto Binder en su obra “Política Criminal: de la formulación a lo próximo” (Argentina 1997), define “La política criminal es el conjunto de medios represivos para encarar la lucha contra el delito”. Esta definición fue superada por Delmas- Marty; quien dice “Política criminal es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”. (Binder 1997. Pág 33). Encontramos que esta segunda definición no solo es más moderna que la de Feuerbach, 200 años posterior, sino más completa. (BINDER, 1997)

Binder le da un enfoque sistémico a la política criminal cuando afirma “Así como las políticas instrumentan sus medios útiles para sus fines, la política criminal también recurre a idéntico esquema: instrumenta el sistema penal que le sirve de correa de transmisión para sus objetivos”...”El Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Criminología integran funcionalmente el sistema y esa funcionalidad importa no solo un movimiento de polea unidireccional en cada parcela o subsistema, sino también una relación de congruencia entre subsistemas y una congruencia intrasistemática en cada uno de ellos de modo tal que las decisiones de la política criminal, sea vertical u horizontalmente arriben a todos los rincones del subconjunto. Dicho en palabras más sencillas: no se puede tener un Código Penal que responda a una orientación, un Código Procesal Penal que responda a otra y una Ley Penitenciaria que responda a una tercera. La Política

Criminal es la que va a plantear los grandes objetivos de todo el sistema y cada uno de los subsistemas debe ser coherente con la preservación de esos objetivos” (Binder 1997-Pags. 26 y 27). Reconociendo un sin número de otras definiciones, terminamos contestando la pregunta básica ¿Qué es la Política Criminal? La política criminal es un sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado. Ella se refiere al uso que hará ese Estado del poder penal, es decir, de la fuerza o coerción estatal en su expresión más radical. La política criminal es en síntesis el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos”. (BINDER, 1997)

1.3. PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL

En un portal electrónico M.C. Jorge Argoud, luego de explicar las transformaciones de los últimos tiempos y señalar la inseguridad causada por la delincuencia y el crimen organizado, desarrolla los principios de la política criminal que pasamos a resumir:

1.3.1. Principio de legitimidad. - Sustentado en la facultad del Estado para planificar, actuar y adoptar las medidas necesarias para combatir la criminalidad. Dicha facultad radica en la soberanía estatal, la forma de gobierno, el bien colectivo y las bases constitucionales que proveen validez a los actos de autoridad orientados a prevenir y reprimir las conductas delictivas.

El Estado, como sociedad jurídicamente organizada puede reprimir la criminalidad por medio de los instrumentos de control social como legislación penal sustantiva y procesal, Policía como órgano auxiliar efectivo, Poder Judicial, Ministerio-Público, sistema

penitenciario, instituciones de readaptación social que constituyen la legítima reacción de la sociedad, dirigida a la reprobación y condena del comportamiento desviado de los individuos y a la reafirmación de los valores y de la acción penal o el *iuspuniendi* como atribuciones inalienables de un Estado de Derecho.

1.3.2. Principio de Mínima Intervención

El derecho penal es la última ratio, es decir solo cuando los demás instrumentos de control social se ven limitados para resolver los conflictos, interviene la justicia penal por ser un medio sancionador y por relevancia de los bienes jurídicos que tutela, es decir debe ser la última ley aplicable por su naturaleza sancionadora. Este principio se complementa con el principio del bien jurídico, garantiza que únicamente los bienes más valiosos requieran la aplicación de una ley que tutelaré penalmente los intereses de la sociedad contenidos en tales valores jurídicos.

1.3.3. EL PRINCIPIO DE ACTO O CONDUCTA

Se refiere a la necesaria relación delito-conducta. Los delitos o faltas son exclusivamente acciones (un hacer) u omisiones (dejar de hacer lo debido), sancionadas por la norma, por ello el Derecho Penal es de acto y no de autor. Se castiga lo que se hace o deja de hacerse ante una norma productiva o una norma preceptiva, pero de ninguna manera por lo que es el sujeto activo o autor.

1.3.4. PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Se relaciona con el principio de legalidad según el cual, el tipo penal contenido en la norma jurídica, debe tener como supuesto o hipótesis las conductas punibles. Para sancionar debe existir un

encaje preciso entre los elementos descritos como típicos y la conducta denunciada que debe subsumirse en dicha descripción. Este principio también hace evidente la antijuricidad que automáticamente se le atribuye a la conducta típica.

1.3.5. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Este principio corrobora la condición jurídica de la pena que no debe estar por encima de la responsabilidad por el hecho. Es un principio de proporcionalidad entre la conducta delictiva y la gravedad del daño causado; el rango punitivo comprendido entre el mínimo y el máximo legal, no puede exceder la culpabilidad o grado de reproche que merece el autor.

Esta regla no es aplicable a los casos de reincidencia y habitualidad.

1.3.6. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RETRIBUCIÓN

Una eficiente política criminal debe garantizar desde los fundamentos de la constitución política una correcta relación entre antijuricidad y responsabilidad, entre una conducta típica, antijurídica y la existencia o no de culpabilidad y responsabilidad. Por ello el Estado debe proteger el derecho de toda persona, a ser considerada inocente hasta que no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. De este modo la aplicación de la pena debe ser una justa retribución a la conducta delictiva y el grado de la misma debe ser equivalente al grado de culpabilidad y responsabilidad encontrado. Su finalidad preventiva y la retribución justa al mal causado.

La política criminal debe procurar un ordenamiento penal equilibrado, que no produzca excesos ni defectos que den lugar a las lesiones o protestas de parte del autor o de las víctimas.

1.3.7. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

La política criminal debe buscar por encima de todo la prevención general y la prevención especial del delito, como una manera de proteger a la persona y a la sociedad, pero el orden social exige también la función retributiva contra el causante de daños, peligros y perjuicios a los bienes jurídicos protegidos. De esta manera se logra disuadir la voluntad delictiva de los individuos que integran la sociedad.

1.4. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO MEDIO DE CONTROL

1.4.1. La Política Criminal y el Control Social

Siguiendo a Pocerull Monteagudo en la Revista Caribeña de Ciencias Sociales, diciembre 2017, podemos decir que “las normas sociales, las cuales históricamente han regido el orden social, no han sido suficientes para posibilitar una convivencia pacífica en el seno de la comunidad. Ante esta situación las normas jurídicas con su característica, entre otras, de la obligatoriedad vienen a complementar a las primeras estableciendo un orden jurídico que propicia la paz pública. Dentro del mismo se destaca el ordenamiento jurídico-penal el cual se distingue por su especial coactividad, la que se expresa en la pena y/o medidas de seguridad como posible consecuencia ante la comisión de un delito.

De esta manera aparece el control social jurídico penal formalizado a través de normas de ineludible cumplimiento. El Derecho Penal por la gran lesividad que comporta al poder privar al hombre de sus

bienes más preciados, debe estar guiado, entre otros principios por el de mínima intervención.

En consecuencia, con ello esta rama del Derecho solo debe intervenir en los supuestos de ataques graves que afecten a intereses sociales considerados fundamentales para el desarrollo de la vida colectiva. Ello le confiere su carácter de última *ratio legis*, pues únicamente cuando no existan otros medios diferentes para resolver el conflicto creado es que se acudirá a esta forma de control.

No puede prescindirse entonces del Derecho Penal como instrumentos de control social formal que posibilita la convivencia humana a través de la prevención y la represión de los actos que agreden los fundamentales bienes jurídicos del hombre y las naciones”. (Pocurull 2017).

“El control jurídico –penal dice públicamente y por escrito, con toda la precisión posible antes de que se haya cometido la infracción concreta, cuál es la conducta que califica de desviada, cuál es la sanción con la que penalizará dicha conducta, y cuál es la forma en que la impondrá, la autoridad competente para establecerla y las garantías, o en su caso los recursos que se conceden. También establece el escenario en el que el acusado tiene la oportunidad de defenderse e intervenir, sitúa el control social en un plano en el que, lejos del odio y de la carga emocional que a veces despierta el comportamiento desviado, dominan el distanciamiento, la tranquilidad y el equilibrio” (Hassemer Barcelona- 1984).

“La política criminal traza los derroteros de actuación del control social formal con fines de organización sistémica y racional del enfrentamiento a la criminalidad y el restablecimiento del orden social y con sus criterios axiológicos y limitativos del control social

formal se ha lla inmediatamente antepuesta a la ley penal". (Porcull 2017).

1.4.2. EL MINIMALISMO Y ABOLICIONISMO

El minimalismo, versión atenuada del abolicionismo aspira a minimizar el derecho penal positivo, llevarlo a su mínima expresión y cercenarlo todo lo posible. Su primo hermano, el abolicionismo suprime toda norma penal, con excepción de alguna que sobreviva y permanezca. Vale decir que la tan mentada defensa social que todo código punitivo conlleva (protección a la sociedad) desaparece dejando a todos los habitantes de un estado, indefenso.

La mediación social por la que pretende reemplazarse el código, definitivamente no será un vehículo eficaz para la defensa y la paz social.

Ejemplo de ello sería una mediación penal entre violador y ultrajada, lo que representaría una regresión a la ley del talión y una verdadera anomia o caos social.

1.4.3. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

La noción de derecho penal mínimo debe analizarse a la luz de la profunda crisis que exhibe el Derecho Penal Liberal, tanto a nivel internacional como interno de las naciones. Esa crisis puede ser leída en diferentes claves y a través de una multiplicidad de parámetros

“La prevención de los delitos y la prevención de las penas arbitrarias”. Hemos observado de qué manera el Derecho Penal de la globalización está jaqueado por binarismo propio de lógicas castrenses, que se auto legitima recurriendo a las categorías pre decimonónicas de intimidación y retribución. Esta situación ha naturalizado un estado permanente de excepción del Derecho Penal

que entre otras calamidades ha sido víctima de una hipertrofia irracional, de cuño pampenista, absolutamente despenalizada. Eso ha dado lugar a su vez, a una utilización descontrolada y asimétrica de la pena de prisión como forma hegemónica de resolución de los conflictos sociales, y un consecuente relajamiento de las garantías y derechos individuales”. (Ferrajoli 2006).

En relación al funcionalismo de Claus Roxín y Jacobs se afirma que a fines de la década de los sesenta e inicios de los setenta del siglo XX, cesó la lucha entre los finalistas y causalistas sin que ninguno de los bandos confrontados pudiera arrogarse el predominio de su opción o la victoria.

Surgen nuevas corrientes como la neoclásica finalista y otras dos de orientación funcionalista.

En 1931 Claus Roxín propone sustituir los esquemas finalistas y no causalistas por un modelo humanitario y garantista. Conserva la tradicional concepción del delito como “acto típico, antijurídico y culpable” volviéndola irreconocible para neocausalistas y finalistas quienes consideran inadmisibles la intromisión de factores políticos criminales y criminológicos en las categorías del delito.

Por su parte en 1937 Gunther Jacobs lanza su propuesta normativista y absolutista. Ambos coinciden en su oposición al finalismo y en el propósito, aunque por caminos diferentes, de vincular el Derecho Penal a la realidad con el fin de volverlo eficiente para la tarea que se le atribuye: la defensa de la sociedad. Para lograr tal pretensión recurren incluso a la “tópica”, pasando del sistema al problema (estudio del caso- concreto) resultando a partir de esto, asunto corriente encontrar en las obras especializadas referencias a problemas penales extraídos de la vida real.

La postura de Roxín se engarza en la política criminal. La de Jacobs, discípulo de Welsel con la sociología. Coinciden Roxín y Jacobs en el rechazo al finalismo y en una elaboración normativa de las categorías dogmáticas como tarea del Derecho Penal, pero Jacobs solo limita esa tarea a la estabilización del sistema, por tanto, a la imputación según exigencias preventivo- generales, en dicha construcción de Jacobs están ausentes elementos esenciales de la Política Criminal: la prevención especial y la garantía de los derechos del acusado.

Con Roxín la acción, la tipicidad y la culpabilidad sobreviven, aunque reestructuradas conforme a las directivas de la política criminal inserta en la Constitución.

El debate sigue abierto entre los que intentan limitar la legislación penal a un Derecho Penal básico y los que defienden una expansiva criminalización anticipada con la que el legislador y todo el sistema penal debe hacer frente a los riesgos y daños derivados de la moderna tecnología en agravio de todos los sectores sociales. Se aborda por ejemplo los delitos de peligro abstracto, los delitos contra el medio ambiente, tráfico ilícito de drogas, que deben ser intervenidos antes de que produzcan los resultados básicos con los que amenazan a la seguridad pública.

Ante esta controversia es la política criminal, la herramienta que, incidiendo en la dogmática clásica, incluyendo los delitos de peligro abstracto, los delitos de tráfico ilícito de drogas pluriofensivos para la sociedad, los delitos imprudentes y otros logre el punto de equilibrio entre un Estado de Derecho que ofrece todas las garantías a la sociedad, a los justiciables y a los juzgadores con el Estado que ejerce el *ius puniendi* y la teoría del delito en toda la extensión que exige el control social eficaz y la convivencia social pacífica.

1.5. CARACTERÍSTICAS DE LA POLÍTICA CRIMINAL.

Siguiendo una página virtual (www.monografias.com) señalamos las siguientes características de la política criminal:

- a. **Parte del mundo real.** - Por esta característica para su estudio se utiliza metodologías y técnicas del análisis de los fenómenos sociales, llegando a la conclusión de que el principio de igualdad no es una realidad, sino la declaración de algo ideal ante la ley. Existe discriminación que se da en la desigualdad del poder de definir lo criminal, por lo tanto, se debe considerar la necesidad de redistribuir el poder de criminalización.
- b. **Tiene como fundamento la libertad:** No puede convertir a las personas en nuevos instrumentos o sujetos de tutela, no debe partir de una separación entre buenos y malos, entre determinadores al crimen y otros que no, debe partir de una relación libre de las personas con el sistema considerando que el Estado está al servicio de la persona a la que reconoce como ente autónomo con todos los derechos y garantías que le otorga la ley y la Constitución Política de dicho Estado.
- c. **Corresponde a un Estado Social.** Este exige una socialización del poder de decisión, una efectiva participación de todos, no solo en el sentido representativo a través de la selección de autoridades, sino fundamentalmente mediante la descentralización real. Dejar abierta, la posibilidad de la desproblematización de la cuestión criminal devolviendo a las personas lo que les es propio, la resolución de sus conflictos y que ellas mismas los superan intensificando y creando formas de mediación y reparación.

d. Es indesligable de un Estado de Derecho

Los conflictos sociales no podrán resolverse por vías de violencia, deben encausarse por canales regulados previamente, en forma pacífica, bajo la dirección del Estado a través del sistema penal y con rigurosa sujeción a la Constitución y las leyes de un Estado democrático, constitucional y de derecho.

- e. Entiende la complejidad de la sociedad en la que se va a actuar, utilizando los conocimientos de muchas ciencias entrelazándolas para lograr acercamiento a la realidad del entorno.
- f. Permite el diseño de estrategias y acciones que se plasman en programas concretos para solucionar la demanda de seguridad.
- g. Tiene como objetivo la prevención del delito.
- h. Su construcción es responsabilidad del Estado, para el caso de Perú está a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través del Consejo Nacional de Política Criminal.

1.6. DIMENSIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Conviene iniciar el tema definiendo la política criminal Integral como un conjunto amplio, complejo y diversificado de medidas y acciones desarrolladas bajo la dirección del Estado, pero con amplia participación comunitaria, tendente a reducir, limitar y atenuar el delito y la violencia, promoviendo el ascenso social de la población y el desarrollo multisectorial de país.

El fin inmediato de la política criminal integral es lograr que el ciudadano no se convierta en delincuente, que éste no se vuelva reincidente ni habitual, procurando fundamentalmente que el niño, adolescente o joven, especialmente el marginal, no se deje arrastrar por la delincuencia circundante, reforzando el sistema educativo, los centros de recreación y deporte para los referidos estamentos de la población. La política criminal Integral debe combatir la drogadicción,

el tráfico ilícito de drogas, la circulación ilegal de armas y abordar frontalmente la pobreza y pobreza extrema de muchas familias y conocidos sectores de la población. Esbozado este panorama se debe enfatizar el carácter público de la Política Criminal, es una política pública referida a la esfera punitiva del conflicto social y opera cuando el Estado decide otorgarle al hecho o fenómeno específico la categoría de delito y a la persona que lo comete, la calificación de delincuente (Instituto de Investigación Jurídica UNAM 2012).

Ahora bien, definida la política criminal como política pública, debe calificarse si por su formulación y alcance corresponde a una política de Estado, permanente, integral, participativa y concertada, o es una política de Gobierno, coyuntural y temporal. Un País que tiene el firme propósito de reducir o eliminar la criminalidad debe planificarla, aprobarla y ejecutarla como Política de Estado renovable y perfectible. Ahora mostramos algunas dimensiones que puede comprender la Política Criminal:

- a. **SOCIAL.-** Aborda los riesgos de las familias de escasos recursos, sin ingresos regulares, con pobreza extrema; los vecinos de un mismo barrio se hacen responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que pueden estar asociados a la comisión de un delito; o cuando se organicen los barrios y las comunidades participativamente y que en cada sector o zona funcionen puestos de seguridad ciudadana en coordinación con la policía, serenazgo, rondas urbanas o rondas campesinas.
- b. **JURÍDICA.-** cuando se impulsa un conjunto de reformas o medidas normativistas, creando nuevos tipos penales, sobrepenalizando algunos ilícitos penales de coyuntura, reconociendo por ley mecanismos de participación y autodefensa; cuando se declara en emergencia algunos lugares donde la criminalidad sobrepasa el imperio del ordenamiento jurídico – penal.

- c. **ECONÓMICA.** - Cuando se crean incentivos para reforzar o estimular un determinado comportamiento, se crean programas de recompensas para los que colaboran con informaciones válidas, sanciones económicas para delitos menores o culposos.
- d. **CULTURAL.** - Usar todos los medios de comunicación y difusión para desincentivar el delito, para frenar el crimen, para sembrar buenos hábitos, valores y medidas de protección y seguridad en las familias y en las personas. Campañas publicitarias para generar conciencia sobre las bondades y consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social.
- e. **ADMINISTRATIVAS.**- Se aumentan las medidas de seguridad en zonas críticas, en los centros penitenciarios, se realizan operativos, decomisos. Registros personales o vehiculares en las vías de circulación y lugares de mayor peligrosidad, en terminales, puertos, aeropuertos y medios de transporte.
- f. **TECNOLOGÍA.** - Utiliza medios tecnológicos para obtener pruebas de una conducta ilícita, interceptación telefónica, sistemas de cámaras grabadoras en todos los puntos estratégicos, el control electrónico para arrestos domiciliarios, levantamiento de secreto bancario y reserva tributaria, etc.

Para finalizar debemos resaltar que en el Perú y en otros países la política criminal comprende la política penal, la política de administración de justicia penal y la política penitenciaria.

1.7. GRANDES MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL.

Alberto Binder en su obra Política Criminal: “De la formulación a la praxis” (1997), aborda con amplitud el tema afirmando “que la organización que la política criminal hace de las diferentes respuestas del cuerpo social al fenómeno del delito, ha ido adoptando diferentes modelos a lo largo de la historia, según la

diferente importancia que se le ha concedido a uno de los siguientes conceptos: la idea de libertad, la idea de igualdad y la idea de autoridad, tal como señala Delinas- Marty". (Binder 1997). Sostiene que todos los modelos trabajan sobre los 3 conceptos referidos y tales modelos de Política Criminal variarán según el contenido y el papel que le dé a cada uno de ellos; así tenemos:

1.7.1. MODELO AUTORITARIO. - Se caracteriza porque subordina plenamente los principios de libertad y de igualdad al principio de autoridad; por lo tanto, el alcance de la política criminal, prácticamente, no tiene límites. Una política criminal que no establece sus propios límites es necesariamente autoritaria. De este tipo de política han existido y existen aún innumerables ejemplos. Es posible que algunos países de Latinoamérica estén marchando con modelos autoritarios nacidos fuera y dentro de los tiempos de dictaduras, tales como Nicaragua, Venezuela, Bolivia, Ecuador y otros, por otro lado, subsiste la pregunta si, tras formas aparentemente democráticas no se estará filtrando el viejo modelo, con nuevos conceptos y nuevas palabras, bajo el ropaje de seguridad ciudadana.

Un claro modelo de política criminal autoritaria ha sido el fascismo, tanto en su versión italiana como alemana, donde era la manifestación de un Estado todopoderoso que no tenía límite alguno a su esfera de incumbencia. Son similares los modelos integristas, como algunos del mundo musulmán, donde la política criminal manifiesta, no es ya un poder estatal, sino un poder religioso, igualmente o más ilimitado aún.

1.7.2. MODELO LIBERAL. Se basa en la idea de que todo ejercicio de este tipo de política tiene necesariamente límites absolutos. Estos límites no son decisiones por imposibilidad. A veces una política no llega a realizarse plenamente debido a la resistencia de los ciudadanos. Entre otros, en el artículo 200 del Código Penal vigente se tipifican 2 modalidades de extorsión a las autoridades con toma de locales, vías de comunicación, con huelgas impulsadas por funcionarios con cargos de dirección o confianza que son frecuentes y nunca se les aplica la ley penal. La política criminal liberal se caracteriza por tomar decisiones de autolimitación basada en principios de legalidad y certidumbre, es decir en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitado, le da preminencia a la libertad.

1.7.3. MODELO IGUALITARIO.- Se preocupa particularmente por el hecho de que, a veces, la justicia funciona para algunos individuos de la sociedad y no para todos. Su objetivo primordial es establecer un sistema de igualdad, donde la política criminal conceda un trato similar a todos los ciudadanos que se encuentran en idénticas condiciones. Modernamente aparece canalizada en dos grandes tendencias, tales como el abolicionismo y la criminología crítica. Esta corriente constituye en Latinoamérica un movimiento criminológico muy fuerte, que también se propone una aplicación más igualitaria de la política criminal. Este movimiento, además, se ha caracterizado por denunciar las falencias del modelo de política criminal liberal que esconde, según su criterio un verdadero modelo autoritario.

Estos tres modelos descritos no son sino esquemas paradigmas que sirven para comprender mejor el complejo fenómeno de la política criminal y que en modo alguno se dan puros en la realidad social. Son simplemente puntos de referencia de una política que como dijeron, es esencialmente transaccional y dinámica, y que, continuamente está en un proceso de configuración nunca acabado. (Binder 1997).

1.8. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DE DERECHO PENAL

Partiendo del conocimiento cabal de cada una de las variables, se asume el reto de explicar sus relaciones e influencias en la vida real. Para este propósito se presenta un resumen muy apretado de la pequeña obra de Claus Roxin que ha sido elaborado bajo el mismo título. Comienza el autor con una frase de Franz Von Liszt. “El derecho penal es la infranqueable barrera de la Política Criminal” poniendo en relieve una tensión que todavía hoy está viva en nuestra ciencia. Esta situación opone a los métodos jurídicos en sentido estricto de elaboración y ordenación sistemática de los presupuestos del delito con principios que descansan en fundamentos empíricos. Esta frase inicial caracteriza al derecho penal, por un lado, como ciencia social, y, por otro, como ciencia jurídica.

En este doble carácter del derecho penal, se materializa para Liszt las tendencias contradictorias. En la política criminal incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir la llamada misión social del derecho penal; mientras que el Derecho Penal en el sentido jurídico de la palabra, debe corresponder a la función liberal del Estado de Derecho y la libertad individual frente a un Estado que pretende intervenir en todas las

actividades de la vida frente al “Leviatán”. “La idea del fin del Derecho Penal, bajo la que Liszt había colocado su famoso programa de Marburgo, es la meta de la política criminal, mientras que el Derecho Penal como “magna carta del delincuente” según expresa confesión de Liszt, protege no a la comunidad, si no al individuo que se revela contra ella garantizándole el derecho de ser castigado solo bajo los presupuestos legales y únicamente dentro de los límites legales”. (Roxín 2000).

El profundo análisis de Roxín aclara la posición contraria a la Política criminal de Liszt quien desviando su propia idea de fin no quería que “sin toda la triquiñuela formalista de los criminalistas clásicos se pudiera dar en el caso concreto una decisión que sirviera a la comunidad”, sino que más bien opinaba: “En tanto que aspiremos a proteger la libertad del ciudadano particular frente a la arbitrariedad ilimitada del poder estatal, en tanto que nos vinculemos a la frase nullum crimen, nulla poena sine lege, así mantendrá también su alta significación política el arte estricto de una interpretación de la ley que opera conforme a principios científicos”. “Desde esta base para Liszt la misión del trabajo sistemático del Derecho penal debe ser ajena e incluso contraria a toda finalidad política criminal.

El positivismo, como teoría jurídica, se distingue porque destierra de la esfera de lo jurídico las dimensiones de lo social y de lo político. Precisamente este axioma aceptado por Liszt como evidente, sirve de base a esa oposición entre derecho penal y Política criminal. El Derecho Penal es en sentido propio, ciencia del derecho solo en tanto se enfrente con el análisis conceptual de las reglas jurídico – positivas y con su inclusión en el sistema. La política criminal que se enfrenta con los fines y contenidos sociales del derecho penal, está situada fuera de lo jurídico.

Pero en esta función del Estado de Derecho no se agota para nosotros hoy la misión de la ley.

A cualquier jurista le es conocido cómo se ha desarrollado, por ejemplo, en el derecho administrativo, en su posición hoy dominante, las formas jurídicas de la administración prestadora junto a la administración interventora tradicional en el pasado siglo; la teoría jurídico- administrativa ha reelaborado entre tanto este proceso.

Del mismo modo hay que reconocer también el derecho penal, que sin perjuicio del mantenimiento limitado de las exigencias del Estado de Derecho, los problemas político- criminales configuran el contenido propio también de la teoría general del delito cuando por ejemplo se enfrentan nuestros tribunales con el problema de si una persona que ha sido atacada antijurídicamente se puede defender con armas o se le debe exigir que evite el encuentro, se está tratando con ello aparentemente solo de delimitar las esferas de actuación y libertad, para esto ofrecerá seguramente la solución más clara, la rigurosa tesis de que el derecho no tiene que retroceder ante lo injusto, en realidad se están buscando las soluciones socialmente más flexibles y justas de las situaciones conflictivas. Y cuando se trata de explicar cómo hay que tratar a alguien que se ha equivocado, de algún modo, con respeto a la prohibición de su acción o ha desistido de consumir un delito, los problemas son de naturaleza político criminal y, no pueden ser resueltos adecuadamente con el automatismo de los conceptos teóricos". (ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000 Págs. 43-44)

De este modo el creador de la imputación objetiva en base al riesgo permitido, ha demostrado que el derecho penal jurídico, que la dogmática penal, que la sistemática rigurosa, no se opone al

derecho penal social, a lo político, a lo justo, a lo convencional, por ello aprovechando su intervención, su complementariedad y su accionar compatible deben desarrollar un sistema penal jurídico, político y social.

1.9. CRITERIOS BÁSICOS DE UN MODELO DE POLÍTICA CRIMINAL.

Alberto M. Binder desarrolla con claridad y precisión “Los criterios básicos de un modelo de política criminal admisible y las pautas a seguir para su organización concreta según las valoraciones que cada uno sostenga, para esta tarea se plantean ciertos lineamientos de guías. En primer lugar, es imprescindible que cada uno piense su modelo desde el poder. No es una condición accidental, sino un punto de partida epistemológico. Más allá de que lo tenga o no en la realidad, el poder como lugar de reflexionar cambia el modo como se piensan los objetivos.

Se trata de construir lo que Zaffaroni ha llamado un modelo jus-humanista. El modelo será humanista porque debe contener una determinada concepción del ser humano y orientarse a preservarla. Jus humanista porque no debe renegar del Derecho en ningún momento, sino al contrario considerarlo como el instrumento privilegiado para la realización de esa política criminal, en especial en lo que respecta al establecimiento de una política criminal auto limitada.

Deberá ser pues una política desarrollada desde el hombre y para el Derecho. ¿Por qué? Porque el Derecho es el instrumento más racional que ha elaborado la sociedad política para ordenar la vida de los ciudadanos. Esta política criminal jus-humanista, a su vez debería estar regida por algunos principios.

En primer lugar, deberá ser una política criminal transparente: puesto que se trata del ejercicio de una respuesta al fenómeno criminal, respuesta caracterizada muchas veces, por un alto contenido de violencia, y teniendo en cuenta que tanto el concepto de fenómeno criminal, como el propio fenómeno de respuesta, son relativos y están teñidos de valoraciones cambiantes debe ser, esencialmente, una política comprensible para la sociedad.

En segundo lugar, una política criminal jus humanista debería ser esencialmente no expansiva.

Es decir, deberá ser consciente de que lo más beneficioso para una sociedad es que exista poca política criminal.

Esto claro está, depende del momento histórico por el que se esté pasando. Hay ciertos momentos históricos en que el grado de violencia social es muy grande y se requiere una mayor política criminal. No obstante, en términos globales, se podría decir que uno de los objetivos es que esta política tiende siempre a reducirse, a retroceder, para dejar lugar a otro tipo de políticas también aplicables.

Un tercer criterio que debería regir este modelo es la necesaria trascendencia del fenómeno criminal. Es decir que el objetivo último de la política criminal debe constituir en que no se produzcan daños sociales, pero no al moldear la conciencia moral de los ciudadanos o hacer que las personas sean buenas. La política criminal nunca puede ser un instrumento de una determinada concepción. Se explica qué significa esto. No está diciendo que la política criminal no está orientada por ciertas concepciones morales y políticas, sino que únicamente puede entrar a funcionar cuando puede producirse o se produce un daño social, y no cuando el individuo, aun aquel individuo cuyos valores o convicciones son diferentes a los del resto de la comunidad y no produce daño

alguno. En este sentido, debe ser una política que respete el derecho que tiene todo ser humano a ser diferente de los demás y modelar su propia conciencia. La política criminal solamente puede intervenir cuando está en juego el daño social, y no la aceptación interior de valores.

El cuarto y último criterio que debe regir esta política criminal jus Humanista es el de ser una política lo más participativa posible. En la medida en que, como hemos visto es esencialmente transaccional, debe ser una política abierta al juego de las fuerzas sociables, de tal manera que se configure del modo más democrático posible.

Estas referencias pueden ser, también un instrumento conceptual para la comprensión del sistema penal. El sistema penal no se comprende si no es por su referencia a la política criminal. Termina el autor de la política criminal, de la formulación a la praxis afirmando: “y ésta no es una ciencia, sino un aspecto del campo más amplio de la política social del estado. Es necesario saber cómo funciona ese sector y tener claro cómo la organizaría cada uno de nosotros desde el poder”. (BINDER, 1997).

1.10. HISTORIA DEL DERECHO PENAL PERUANO

Javier Villa Stein en su obra “Derecho Penal Parte General” describe y explica la evolución del Derecho Penal Peruano, desde el estadio precolombino hasta el Código Penal de 1991, vigente en la actualidad; a continuación los aspectos más saltantes: “En el Perú el sistema punitivo se remonta a las culturas precolombinas, y con ello hablamos de 10,000 años transcurridos en las culturas Nazca, Paracas, Tiahuanaco, Taltal, Arica, Chimú, Mochica, Vicus, Sipán, Chavín, etc. Carentes de escritura, no dejaron testimonio explícito del eventual derecho punitivo que pudieran haber tenido.

Los cronistas como MONTESINOS, CASTRO y ORTEGA MOREJOS, GUAMAN POMA DE AYALA son las fuentes más próximas y aun así no son muchos los datos que “de oídas” han recogido al respecto”. (VILLA STEIN, 2014)

1.10.1. EL DERECHO PENAL INCAICO

Es en el llamado Imperio Incaico, ya con la cultura Inca que el derecho punitivo se construye como un instrumento normativo objetivo, se le reconoce gracias a los cronistas: SARMIENTO DE GAMBOA, CIEZA de LEON y otros, de quienes se sabe que el Derecho Incaico disponía de jueces, justiciables y penas. La notable historiadora ELIA DUMBAR TEMPLE señala los siguientes momentos del referido Derecho Incaico:

- a) Estadio de venganza de sangre, de carácter talional, propio del momento primario.
- b) Estadio de la composición, de carácter compensatorio del daño causado.
- c) Estadio incaico con intervención estatal. El profesor Sanmarquino Luis VALCARCEL, nos dice de la supremacía del Inca como juez, y de los curacas en ausencia de aquel, el juzgamiento en un solo acto seguido de la ejecución inmediata de la sentencia.

El cronista Fernando de Santillán detectó una ausencia de proporcionalidad entre la lesión a lo que podrían ser los bienes jurídicos y la pena, y que el sistema punitivo variaba de caso en caso. Dice el cronista CIEZA DE LEÓN que “de tal manera entendían los Incas en proveer justicia que ninguno osaba a cometer desaguizado o hurto” de donde se desprende el carácter preventivo general del sistema punitivo.

En el mismo sentido afirma el registro de GARCILAZO DE LA VEGA “que de ejecutarse la pena de la ley con tanta severidad y de amar, los hombres naturalmente la vida y aborrecer la muerte, venían a aborrecer el delito”, lo que además de informarnos de la existencia de la pena de muerte, nos informa de un contenido dialéctico en el sistema.

Mención importante es que el derecho inca tomaba en cuenta la edad del infractor para imponerle la pena y tratándose de menores, los padres recibían un cupo de la responsabilidad por no haber adoctrinado a su hijo desde la niñez.

1.10.2. DERECHO PENAL COLONIAL (INDIANO)

El derecho Indiano lo conformaba el conjunto de normas contenidas en las cédulas reales, provisiones, cédulas pragmáticas, instrucciones, ordenanzas, bandos dictados desde el paradigma jurídico-castellano, por los monarcas españoles, consejo de indias o por un representante de los territorios conquistados de los llamados indios occidentales, para ser aplicadas exclusivamente en sus territorios.

Supletoriamente se aplicó el llamado derecho castellano, dado que la peculiaridad geográfica, social y cultural de los territorios americanos no permitía la rigidez del derecho castellano peninsular de entonces. Se tuvieron que dictar normas jurídicas nuevas para hacer frente a situaciones de hechos desconocidos hasta entonces, así nació el derecho propiamente indiano, que pronto alcanzó frondosidad extraordinaria, y que en muchos aspectos de la vida social, económica y jurídica desplazó a un segundo plano al derecho castellano tradicional.

Así las cosas, se dispuso desde España, que las normas de aplicación a los territorios descubiertos, fueran las que dictasen la

ley, la casa de contrataciones de Sevilla, el Real y Supremo Consejo de Indias y las autoridades coloniales.

Según Joaquín Salcedo Izu el derecho indiano se va formando lentamente sobre la base del derecho castellano y con influencia de los ordenamientos indígenas no formulados.

Los principales cuerpos normativos que ha constituido el Derecho Indiano son: EL FUERO JUZGO O LIBER JUDICIORUM. Sus libros 6, 7, 8 con cuatro títulos y catorce subtítulos se ocupa de diversos subconjuntos normativos referidos a las figuras delictivas, a los autores y a las sanciones impuestas.

LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO SABIO.- Escritas en Murcia de 1256 a 1265 por los juristas JACOBO, Fernando MARTINEZ DE ZAMORA y el Maestro ROLDAN. La partida séptima es la que trata y regula los asuntos penales, remarcando el fin retributivo de la pena; así como el carácter preventivo de la misma, habla o se ocupa de las traiciones, raptos, la falsedad, las penas, robos, daños de los adulterios, de la lujuria, de los herejes, de los usos, etc.

El ordenamiento de Alcalá de 1348 que establece un orden de prelación en la aplicación de las normas jurídicas: 1) El ordenamiento de Alcalá, 2) Los jueces municipales y 3) Las partidas.

Las leyes de Toro de 1503, sumaban 83 leyes y 52 advertencias, promulgada en la ciudad castellana de Toro, por sus Cortes, bajo el respaldo de Juana la Loca. Las leyes 77, 78, 79, 80, 81, 82 y 83 son de materia penal.

“El derecho propiamente indiano llamado criollo como lo sugiere Alfonso García Gallo y lo ocupa el profesor Ismael Sánchez Bella, se refiere a las promulgadas para América y las Filipinas. Se hizo por funcionarios de la monarquía española, siguiendo muchas

veces la pauta del derecho castellano. (VILLA STEIN, Derecho Penal parte general., 2014)

1.10.3. EL DERECHO PENAL PRE-REPUBLICANO

El primer código peruano data de 1635 de Gaspar Escalona y Agüero dividido en 4 libros: 1 Privilegial 2) Espiritual 3) personal 4) patrimonial. Las disposiciones penales se encuentran en el libro privilegiado y así, en el privilegio 6 se regula lo concerniente a delitos cometidos contra los indios, que se han de castigar aún con mayor rigor que si se hubiera cometido contra españoles “(Villa Stein 2014).

1.10.4. DERECHO PENAL REPUBLICANO

Se presenta un resumen del tema desarrollado por Javier Villa Stein señalando que instaurada la república peruana conviven, el espíritu libertario de raigambre francés e inglés, con la esclavitud, la estructura socio-económica y el aparato jurídico colonial.

PROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE MANUEL LORENZO DE VIDAURRE.

Vidaurre ex – oidor de la Audiencia del Cusco (1811) y siendo Presidente de la Corte Suprema de la República en Boston-Norteamérica, en 1828 presenta su proyecto de código penal o código criminal en el que se deja notar la influencia de notables europeos; pensadores y juristas de la época.

Fue el primer proyecto en América, comprende dos partes: la primera general y teórica, y la segunda conteniendo los tipos penales que dejan ver un claro propósito represivo y al mismo tiempo, preventivo, sus penas son draconianas y acaso insólitas,

Son aspectos distintivos:

- El delito es un daño causado con conocimiento.

- El fin de la pena es resarcir el mal causado.
- El fin de la pena es además preventivo.
- La pena debe ser proporcional al delito.
- El fin de la legislación penal es evitar nuevos crímenes.

Las penas sugeridas eran la infamia, expatriación, confiscación, trabajos públicos, azotes, multa.

CODIGO PENAL DE LA CONFEDERACIÓN PERÚ-BOLIVIANA.

Inspirado en el Código Penal Español de 1822, entra en vigencia el 13 de octubre de 1836, normó el territorio Sur- peruano a instancias de Santa Cruz. Derogado en 1838.

EL CÓDIGO PENAL DE 1863

Se trata del primer Código Penal propiamente peruano, con influencia italiana y francesa, inspirado en el código español de 1848-50 que a su vez imita al Código Brasileño de 1830. Tuvo un largo periodo de revisiones y aprobación bajo la labor de tres comisiones parlamentarias, en 1853, en 1856 con la cual se incluye la pena capital y la tercera comisión de 1861, siendo aprobado con vigencia del primero de mayo de 1863 con tres Libros: 1) Parte General. 2) Catálogo de delitosllkjhglkkujdiops y penas 3) Faltas. Que permitió reemplazar el prejuicio etnocentrista del Código derogado (que hablaba de salvajes, indígenas o degradados por la servidumbre y el alcoholismo) por la categoría del error culturalmente condicionado del Artículo 15 (Villa Stein 2014).

EL CÓDIGO PENAL DE 1924

Promulgado el 10 de enero de 1924, entra en vigencia el 29 de julio del mismo año. Se basó en varios proyectos SUIZOS, en el código

italiano de 1889, el código argentino de 1921, el uruguayo de 1889 y el Proyecto de código penal sueco de 1918. Su proyección estuvo a cargo del diplomático e internacionalista doctor Víctor M. Maúrtua. Consta de 4 libros: Primero; disposiciones generales. Segundo: delitos de la parte especial; tercero: faltas. Cuarto: disposiciones sobre la vigencia y aplicación del código. RAUL PEÑA CABRERA señala como las disposiciones más importantes del código MAÚRTUA:

1. Incorporación de lo relativo a la culpabilidad
2. Presencia del atenuante
3. Orientación político – criminal
4. Cuidado especial para con los menores de edad
5. Perfeccionamiento del régimen penitenciario
6. Se adopta la noción de reincidencia. En suma tiene influencia positivista y causalista.

CÓDIGO PENAL DE 1991

Fue el resultado del aporte y del esfuerzo de grandes juristas como Ángel Gustavo Cornejo, Luis Bramont Arias, Luis Roy Freire, Raúl Peña Cabrera, Felipe Villavicencio Terreros, Luis Lamas Puccio, Víctor Prado Saldarriaga entre otros.

Con fines despenalizadores propone una pluralidad de medidas alternativas a la pena privativa de la libertad a partir de criterios políticos criminales según los cuales la prisión tendrá efectos criminológicos.

Tiene como fuente al proyecto alternativo alemán de 1966 en el que participaron los 14 famosos profesores de Derecho Penal en Alemania, incluyendo figuras muy importantes como la comisión

por omisión con la cláusula de equivalencia por homologación del Artículo 13 y el error de prohibición.

Otro aporte fundamental del Código de 1991 es el reconocimiento a la heterogeneidad cultural.

Esta reseña nos permite confirmar que a partir del código de 1924 y desde antes la Política- Criminal, a través de lineamientos y orientaciones precisas influye en las características y objetivos del sistema penal.

1.11. LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL DERECHO COMPARADO.

1.11.1. EN MÉXICO. No se puede dejar de esclarecer los componentes básicos de la política criminal, el Estado y sus funciones, los delitos y sus agentes individuales o como organizaciones criminales. Luego de revisar varias fuentes abordaremos el tema, siguiendo al Autor del valioso Artículo Científico publicado en Perfiles de las ciencias sociales, Año 3, Número 5, Julio- diciembre 2015, México, UJAT, don Armando Gutiérrez López del cual seleccionamos los siguientes:

FUNCIÓN DEL ESTADO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y SEGURIDAD.

Luego de reconocer que el origen de todos los poderes y funciones del Estado radica en el ser humano y que el poder supremo radica en el pueblo, en la sociedad y más precisa y ampliamente en la humanidad, sostiene que “la preocupación de justicia y seguridad es una función general de Estado que no debe confundirse con el poder específico de administrar justicia, en la función general que nos ocupa, es recomendable la participación de todos los sectores sociales, así como la concurrencia de los demás poderes

específicos del Estado y de las funciones generales del mismo, para juntar esfuerzos en la permanente tarea de procurar justicia y contribuir a su mejor administración por los órganos correspondientes. La seguridad jurídica que brinda el Estado, proporciona certidumbre a los gobernados de que la organización política correspondiente protege y estimula la conducta, los méritos, las obras, los esfuerzos realizados conforme al orden jurídico establecido de manera que sea congruente con la justicia. Las funciones del Estado están bien enmarcadas y dirigidas, éste se creó con un solo fin, tomemos el concepto que tomemos de él, lo analicemos desde cualquier punto de vista y siga la corriente social que se siga, la función primordial del estado es lograr el bienestar común y la seguridad jurídica de los gobernados (Gutiérrez 2015) Política Criminal. Para entenderla es importante tener en cuenta la definición que sustentan Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde: “es el conjunto de directrices y decisiones que, a la vista de los conocimientos y concepciones existente en la sociedad en un momento dado sobre la criminalidad y su control, determinan la creación de instrumentos jurídicos para controlarla, prevenirla y reprimirla.

Es una tarea que corresponde a la administración, al Poder Ejecutivo, al Gobierno, su formulación, fundamentación y control; mientras al Parlamento o Poder Legislativo le corresponde la tarea de convertir en normas jurídicas los conocimientos criminológicos. En estas decisiones participa en una forma más amplia, si bien indirectamente, toda la sociedad a través de los medios de comunicación, los partidos políticos, las distintas concepciones religiosas o ideológicas, etc. que crean movimientos y grupos de presión a favor o en contra de determinadas opciones político - criminales (pro víctima, pro auto aborto, pro anti pena de muerte,

etc.) que a veces tienen más peso en las decisiones políticas que los propios conocimientos criminológicos”.

Feuerbach asume la paternidad del término ahora tan debatido de la política criminal incorporándolo para siempre en la enciclopedia de las ciencias penales. A partir de entonces y de comprender su concepto, efectos y alcances, las culturas occidentales hemos impulsado las corrientes de esta política que por definición es o deberá ser función exclusiva y permanente del Estado.

El propio Feuerbach ha referido a esta disciplina como la sapiencia que el Estado legiferante, población, territorio y sus circunstancias geopolíticas y gobierno, acumulan una sabiduría expresa, un conocimiento real y objetivo de su propia cultura y modo de vida y reaccionan en consecuencia a través del marco-normativo que se da, a fin de ordenar la conducta de los individuos y los grupos que informan a una sociedad determinada.

El Estado traza e impone coercitivamente en orden preciso, a partir de esa fuente específica de conocimiento que recoge de la cultura social de la que abreva y a la que vuelca su esfuerzo sintetizador, de orden estrictamente cognoscitivos de la realidad imperante y se convierte en la tesis pública, invariable y firme, que se aplica cotidianamente en el esfuerzo estatal de prevenir y reprimir las manifestaciones antisociales, propias o autóctonas del conglomerado social al que respondan (Gutiérrez 2015). Políticos y gobernantes vieron a la política criminal como un instrumento valioso para sus propósitos de gobernabilidad, de oferta legitimadora al poder público, se auxilia de la criminología y la psicología.

EL ESTADO DE DERECHO Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO.

Por el contrario, Jiménez de Asúa nos dice en su tratado, que la política criminal parece considerarse más como arte legislativo y que podría definirse como el conocimiento de aquellos medios que el legislador puede hacer, según la disposición de cada Estado para impedir los delitos y proteger el derecho de los súbditos.

Bajo estas dos concepciones probablemente antagónicas se debatió y se debate la disciplina que nos ocupa.

Pero una cosa es innegable: La política criminal es hoy por hoy uno de los medios más importantes y valiosos para fundar la revisión crítica de nuestras leyes y muestras instituciones, partiendo así, de la dogmática penal, para encontrar los defectos y las formas en que éstos pueden corregirse.

Con una adecuada planeación de la Política Criminal al Estado se puede dotar de un poderoso instrumento que, si no propiamente desaparezca la criminalidad, por lo menos disminuirá enormemente lo que a su vez le permitirá atender otras responsabilidades de gobierno.

En la política criminal mexicana Indudablemente, el Estado de Derecho Mexicano, no es perfecto, pero es algo más que la sola proclamación constitucional.

El propósito de la Constitución mexicana no es prometer un Estado ideal, perfecto, no garantiza la felicidad, tampoco asegura una igualdad perfecta, pero sí asegura el vigilante mantenimiento de la paz social y la seguridad jurídica, poniendo como base las garantías individuales de cada uno de sus gobernados.

La política criminal mexicana sigue la corriente que se asienta en la existencia del Estado de Derecho y por ello reconoce como imprescindibles a los principios universales de *nullum crimen sine lege*, corolario de nuestra garantía de legalidad, consagrada en el artículo 14 constitucional; en la responsabilidad individual, que

reconoce nuestro Derecho Penal, así como en la legalidad del proceso y la independencia judicial. No deja de lado a la víctima del delito y propugna por su protección, poniendo el acento en los grupos vulnerables o marginados de la sociedad. Como vemos, las reformas constitucionales recientes se inscriben en estos propósitos fundamentales. Esta tesis es la que recoge la aspiración mexicana por su sentido humanista moderado, pragmático y con claro acento en la prevención del delito, aunque sin abandonar el delito mayor. (Gutiérrez López 2015).

1.11.2. LA POLITICA CRIMINAL EN EL ESTADO COLOMBIANO

La institucionalidad de la Política Criminal en el Estado colombiano es muy similar a la del Estado peruano, el ente rector es la Dirección de política criminal y penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, cuenta con un observatorio de Política Criminal como órgano de línea activo, dinámico y bien empoderado del ámbito de sus funciones.

En el Boletín difundido por el mencionado observatorio manifiesta que, “hablar de política criminal en el Estado de Colombia plantea muchos retos ya que abarca múltiples problemas sociales, herramientas políticas, estrategias del Estado y consecuencias como se puede evidenciar en la definición que desarrolla la Corte Constitucional en la Sentencia 476-2001”. Es ésta (la política criminal) el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser: social, jurídico, económico, cultural, y además administrativo” como ya se explicó en temas anteriores.

Luego de esta definición introductoria afirma: “En primer lugar, es de importancia resaltar que generalmente en Colombia, se ha venido sosteniendo y algunos han seguido sosteniendo la idea de que el país carece de la Política Criminal. Y debido a esa preocupación general que tuvo el gobierno nacional en el 2011, se decidió crear la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, teniendo como objetivo primordial diseñar lineamientos de lo que era y debía ser política criminal. La Comisión parte del supuesto de que la política criminal, no puede ser construida sin fundamentos de ninguna naturaleza o en la nueva liberalidad de una entidad del gobierno o de una persona, o simplemente obedeciendo a los caprichos que pueden presentarse dentro de la sociedad, en un momento determinado. Desde ese punto de vista, se considera que las bases de los fundamentos deben estar específicamente establecidos en la Constitución Política de Colombia. Es decir que allí se deben encontrar unos condicionamientos específicos para configurar esa política y en ese punto, se halla que la Constitución Política de Colombia actúa de manera supremamente protectora de las libertades esenciales de las personas, luego la política criminal, debe enfocarse dentro de esa perspectiva principal. Es decir, abandonar los criterios de mera represión y del castigo por el castigo mismo y tratar de comenzar a configurar todas las medidas de política criminal, desde una perspectiva de derechos, que proteja tanto los derechos de las víctimas como los de los autores de las conductas lesivas. En este sentido, es una doble dimensión que debe examinarse desde ambas perspectivas. Este fundamento constitucional está íntimamente relacionado con los tratados que Colombia ha suscrito pero aquí no se incorpora solamente los tratados sobre derechos humanos, que como se expresó con anterioridad son

fundamentales desde la perspectiva de Política Criminal, sino que también se tiene que incorporar los tratados que Colombia ha suscrito, y que imponen ciertas obligaciones, es decir tratados de Derecho Internacional Público que imponen por ejemplo, determinadas obligaciones del Estado para criminalizar conductas a nivel nacional, el tráfico de drogas, comportamientos que pueden afectar la economía, la libertad de expresión o de información que tienen los ciudadanos, es decir es una complementariedad entre todos los planteamientos de derechos humanos con los deberes de criminalización que el Derecho Internacional le ha dado al Estado, considerados desde la perspectiva de la Constitución Política y de DD HH que el gobierno debe asumir; y el tercer fundamento que se considera como uno de los elementos centrales es el de la evidencia empírica, lo que conlleva a un alejamiento de los contenidos meramente estadísticos”, (Ministerio de Justicia y del Derecho, Bogotá, 2015).

Al enfocar la política criminal en Colombia, no podemos olvidar que este vecino país, ha vivido y sigue envuelto en un momento de conflicto, un conflicto que no obedece a una causa religiosa, ni territorial o regional, es un conflicto económico y político con intereses y causas predominantemente internas que vienen principalmente del terrorismo, del narcotráfico y otros con ramificaciones hacia dentro y fuera del país, por ello la tarea de diseñar y aplicar una Política Criminal por y para el Estado Colombiano es complicado y especial. Tampoco debe desconocerse que debe dejarse el populismo punitivo que data de 20 años que se genera fundamentalmente sobre la base, de hacer medidas de política criminal irracional.

1.11.3. LA POLÍTICA CRIMINAL EN ARGENTINA

En este país del Sur Este, estudiamos la política criminal siguiendo al artículo de Jorge de la Rúa del 2007, el cual formula las siguientes explicaciones: “Todo reemplazo de un código y en especial del código penal, requiere un nivel de debate profundo, que permita un adecuado consenso en ciertos aspectos fundamentales de modo tal que la sociedad sepa lo que se da a sí misma para regular este ejercicio del poder punitivo por parte del Estado. En eso estamos en cero, porque ni siquiera tenemos claro lo que hay que debatir, menos entonces existe la posibilidad de acuerdo. Lo que se propone de aquí en adelante es reflexionar sobre los principales factores que determinan esta alarmante falta de debate y de toma de decisiones con niveles a veces surrealistas y no va a ser muy grato. 1) En primer lugar la mayoría de los operadores del sistema penal (jueces abogados, juristas, legisladores, etc.), por no decir todos carecemos de conocimientos serios, profundos y sistemáticos de política criminal, aunque todos hablamos y opinamos. Las áreas del propio gobierno de política criminal toman aspectos muy secundarios, pero no hay verdaderos diseños de política criminal en la sociedad. 2) Como reflejo de lo anterior, no tenemos un concepto único de política criminal, cuando hablamos de política criminal, unos decimos una cosa y otros dicen otra. Veámoslo: a) la posición tradicional desde Soler, tomó la dicotomía de Liszt: el derecho penal es lo que es la ley y la política criminal lo que debe ser, no lo que es, entonces la política criminal es el estudio de la mejora de la ley. Para los que nacieron después de la batalla, la cuestión parece muy simple, pero ese concepto tuvo que luchar fuertemente con el positivismo determinista de raíz italiana. Este positivismo negaba la posibilidad del hombre admitiendo factores que determinaban su modo de comportamiento. Por ese punto de partida determinista la política

criminal tendía a tratar como enfermos, a estos enfermos que se llaman delincuentes, procurando remover o inhibir los factores que, necesariamente los conducen al delito y el País presenció el gran combate (recuérdese la exposición y crítica del estado peligroso y el Derecho Penal Argentino, ambos de Soler), que concluyó prácticamente con la desaparición del positivismo sociológico en el derecho penal argentino, en su ciencia, en sus cátedras, en los jueces. Solo resistió un tiempo en algunas cátedras de Buenos Aires como neopositivismo que ahí está la raíz de por qué hemos cultivado tan poco la política criminal. Sencillamente porque cuando la dogmática soleriana triunfa categóricamente sobre el positivismo criminológico se profundiza entre nosotros un camino de estudio dogmático, de estudio normativo: estudiamos el sistema jurídico dogmático, de estudio normativo: estudiamos el sistema jurídico, y lo hacemos, realmente porque Soler demostró cómo necesitábamos, porque hasta ese momento, la inseguridad jurídica, el condicionamiento científico del positivismo, la falta de manejo sistemático de elementos estructurales de una teoría del delito hacía que el derecho Penal fuera poco estable. A partir de Sebastián Soler el derecho penal es seguridad, es dogmática, los jueces fallaban transcribiendo páginas enteras de Soler. Es la línea dogmática que inició soler, y que siguen nuestros principales penalistas, tanto positivistas jurídicos como Núñez o normativistas como Fontan Balestra o Frían Caballero y que proyecta en las corrientes finalistas.

- b. En los tiempos actuales se desarrolla una posición según la cual el propio derecho penal es la concreción de una Política Criminal del modo tal que no es que estén separadas por un muro sino que están entrecruzadas, pues la Política Criminal alimenta la dogmática y la dogmática orienta o acota a la política criminal.

c. Algunos han tomado esta confluencia como un concepto fundante de un sistema penal. Roxín con su método funcional teleológico parte del fin de la pena y del fin de protección de la norma para fomentar sus dos pilares del sistema: la imputación objetiva del hecho y la responsabilidad penal en la que, a la culpabilidad se agrega la necesidad de prevención, con fundamentación político – criminal. La cuestión es de dónde derivan estas finalidades, pueden atender a raíces supra legales o pueden atender, en cambio a raíces dogmáticas en el propio sistema constitucional (De la Rúa 2007).

Tanto en Argentina, Perú y todos los países, el debate sobre política criminal sigue abierto, el rol del Estado se irá precisando y perfeccionando, la complementariedad entre un Derecho Penal jurídico y sus dimensiones sociales y políticas se irán armonizando cada vez más. Lo cierto es que en la sociedad argentina y el mundo globalizado se debe dar un debate permanente sobre políticas públicas, políticas de Estado y política criminal en especial.

El modelo de unidad sustancial del sistema penal con el Poder Judicial, el Ministerio Público, la policía Nacional, el Sistema penitenciario, más las instituciones tutelares del país, compatibilizando al fin preventivo, la necesidad de la pena, el objetivo socializador y el fundamento político del derecho punitivo harán posible diseñar la política criminal que la sociedad demanda en cada territorio y en cada pueblo jurídicamente organizado. Entonces se garantizará un estado de derecho, la dignidad de la persona, el bien común, la convivencia pacífica, el control social, la garantía de los derechos humanos, la protección irrestricta de los bienes jurídicos del ciudadano y de la sociedad, la protección de las víctimas, el acceso irrestricto a la justicia y con él la tutela judicial efectiva.

1.11.4. LA POLÍTICA CRIMINAL EN PANAMÁ

Esta síntesis ha sido formulada por Raúl E. Olmos E. quien expone lo siguiente: “Así como en toda sociedad tenemos políticas públicas de educación, de salud y económicas, también se cuenta con las que atienden el tema de la criminalidad.

El asunto tiene múltiples aristas y formas de abordaje, en todo caso debe responder al modelo social y cultural del país. En Panamá nuestras propias particularidades nos encaminan a una política criminal en la que se atiendan diversos factores, en primer lugar, la posición geográfica que como país de tránsito propicia escenarios particulares y de creciente vulnerabilidad para el delito transfronterizo, por otro lado el tipo de economía, es decir de servicio, de igual modo la idiosincrasia, y molde cultural, con sus distintas formas de expresión. Por tanto, o en esos espacios, sin duda se presentan diversos tipos de conductas antisociales o de agresividad social. A lo anterior debemos añadir el ingrediente de la globalización, la que ha generado otro tipo de delincuencia que invita a plantear el tema de política criminal internacional o transnacional, que en alguna medida viene dictada por otros países, donde se vive con un alto calado ese tipo de delincuencia aguda, pues tiene sus propias características o particularidades y como tal un alto impacto de daño en la sociedad. Esto ha llevado a una inflación del Código Penal ante la tipificación de nuevos delitos, convirtiendo este instrumento jurídico-penal en el depósito para solucionar los diversos problemas sociales desde la perspectiva de la prevención. Esto ha creado lo que el penalista Uruguayo Germán Aller ha denunciado “el derecho penal de emergencia, de corte peligrosista, autoritario y de máxima intervención”, indica el autor. El esfuerzo para encarar la criminalidad, no debe ser solo de corte

normativo o de leyes, sino a través de un plan que involucre a todas las fuerzas vivas del país, que en una sola orientación coadyuven a enfrentar y mitigar el fenómeno social de la delincuencia en sus diversas manifestaciones. Ello requiere entonces de una adecuada política criminal, construida con criterios científicos, acompañada de la herramienta tecnológica; pues el fenómeno criminal exige un abordaje donde se explore todas las causas y factores que lo provocan y que generalmente se inician en el seno familiar como primera célula de prevención del delito, de igual modo tiene un ingrediente cultural, educacional, sin perder de vista, la influencia del medio social donde se desenvuelve el sujeto. Sin duda requiere de la estrecha colaboración de todos los estamentos del Estado, ligados al tema del control social y el desarrollo humano” (Olmos – 2009).

1.11.5. QUÉ SIRVIÓ Y QUÉ FRACASÓ PARA REDUCIR EL DELITO EN EE.UU.

Tal como el título lo sugiere en este estudio presentado por Lauren Broke Eison el 2015 en un informe del Brennan Center por Justice de la Universidad de Nueva York, se da cuenta de varios estudios y sus resultados en la reducción del delito en diferentes lugares de Estados Unidos de Norteamérica y afirmando lo siguiente: “Las altas tasas de encarcelamiento no ayudan en la disminución del delito”. Según Joseph E. Stiglitz, profesor de la Universidad de Columbia que participó en este informe, “uno de los principales problemas que los Estados Unidos enfrentan hoy es el encarcelamiento masivo, con casi uno de cada 100 adultos detenidos, tienen la tasa más alta de todo el mundo, son 2,3 millones de personas las que están presas en Norteamérica, de las

cuales un 40% son afroamericanos. Así los Estados Unidos tiene el 25% de los presos del mundo en sus cárceles.

Cuando uno de cada 28 niños tiene un padre en prisión, el ciclo de pobreza y desigualdad de oportunidades sigue con un trágico desperdicio de potencial humano por generaciones”, sostiene Stiglitz. Además, afirma que un año de prisión puede costar más que un año en Harvard. El especialista sostiene que los Estados Unidos gasta unos 260 millones de dólares cada año en justicia criminal.

Y sin embargo las altas tasas de encarcelamiento tienen un impacto casi nulo en la baja del delito, Stiglitz dice “No tiene sentido seguir desperdiciando recursos así”. “El estudio revela que el encarcelamiento fue perdiendo efectividad en cuanto al control del crimen desde antes de 1,980. Y desde el año 2000, el efecto del aumento de encarcelamiento en la disminución del delito ha sido nulo” (Stiglitz, 2015).

El informe también concluye que la cárcel genera efectos negativos en las personas, que pueden cometer más crímenes una vez liberados. Este efecto es particularmente poderoso en los que son detenidos por delitos menores. Cuando son liberados tienen problemas para conseguir trabajos y reintegrarse en la sociedad debido tanto a las barreras legales como al estigma social. Estos estudios deben constituir experiencias orientadoras para los demás Estados, pero tomando en cuenta las características específicas de los Estados Unidos en lo social, económico y cultural y las particularidades que distinguen a los demás países, especialmente de América Latina. No puede pasar por alto el tipo, las modalidades delictivas, las circunstancias y la diversidad de ilícitos penales, que dan lugar a encarcelamientos cuantiosos y recurrentes.

1.11.6. POLÍTICA CRIMINAL EN EUROPA

Este tema es extraído de la conferencia de Enzo Musco, pronunciada en Buenos Aires el 30 de octubre de 1981 cuya trascendencia promovió la figura de tan eminente catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Catania –Italia, quien expone lo siguiente:

“A partir de mediados de la década de los años 50 se ha ido produciendo en Europa el resurgimiento de la política criminal, la que ha vuelto a alcanzar aquellos momentos de máximo esplendor que la habían caracterizado en el tiempo en que surgieron la escuela sociológica alemana y la escuela positivista italiana.

La política criminal, redescubierta por la crisis de la dogmática y por la urgente necesidad de encontrar soluciones nuevas a problemas viejos y, sobre todo a problemas nuevos de la sociedad de bienestar del Estado tardo-capitalista, se convirtió rápidamente en la fuerza impulsora de la reforma de la legislación penal. Las reflexiones y las teorizaciones, fruto de la especulación de la política criminal, han dado vida a un gran movimiento internacional de reforma del derecho penal que ha elaborado, sobre la base de los principios de Estado de Derecho, las líneas generales del Derecho Penal en las nuevas sociedades. Este gran movimiento, ha obtenido resultados sumamente relevantes algunos de los cuales ya están maduros y otros se hallan en curso de maduración, pese a lo cual todos son fuertemente significativos. Entre los frutos maduros cabe mencionar en primer lugar, la reforma integral de la parte general del código alemán y de su parte especial en numerosos capítulos, además de la ley de ejecución penal. Corresponde citar, en segundo lugar, la reforma del código austríaco. Entre los frutos en curso de maduración es necesario señalar los recientes proyectos de reformas francés y español. En

este cuadro ocupa una posición anómala la situación italiana donde el último proyecto de reforma apareció en 1972, y donde la particular situación económica, política y social ha estimulado una legislación especial fragmentaria y peligrosa. El movimiento internacional de reforma del derecho penal, ha debido abarcar, inevitablemente los problemas esenciales de la ciencia penal, en la totalidad de los capítulos de la llamada parte general, desde la función de la pena hasta la culpabilidad, desde el tipo hasta el problema del autor "(Musco 1981).

En este panorama de coherencia y armonía entre la política criminal y las reformas del sistema punitivo europeo surgen problemas como el principio penal de reserva de la ley parlamentaria que compromete la aceptación unánime de los Estados parte cuando un grupo de ellos se sobrepone a los demás requiriendo por lo menos el derecho de codecisión de los Estados por parte del Parlamento Europeo o el derecho de iniciativa de los Estados. Europa enfrenta también dificultades en la política criminal en cuanto al control constitucional del Derecho Penal. Una tercera problemática de la política criminal europea radica en determinar en qué ámbitos debe generarse el Derecho Penal Europeo o recurrir a una europeización del derecho penal nacional. Junto a estas dificultades surgen aspectos de la política criminal europea cuyos contenidos se refieren, en primer lugar a que en todos los países se presenta la interrogante relativa a los sectores en los que debe prescindirse del Derecho Penal y sustituirlo por otras alternativas o los sectores en los que debe ser limitado en aras de la libertad individual, mantener su status actual o expandirse. En todos los lugares, igualmente surge la interrogante referida a la medida justa y adecuada de lo punible y finalmente en todos los países el legislador ha de decidir las consecuencias

jurídicas y las bases político-criminales del sistema procesal penal. Aún en esas circunstancias y confrontando los problemas e interrogantes expuestas en líneas anteriores, los países europeos Alemania, Francia, España, Italia y otros siguen abriendo el camino de la investigación, la renovación y el fortalecimiento del ordenamiento jurídico penal más eficaz para el control social y la convivencia armónica por lo menos pacífica.

1.11.7. LAS CINCO CLAVES DEL ÉXITO DE SINGAPUR

Se incluye este tema por el componente de política criminal contra la corrupción, por la reforma judicial y por otros componentes que, al integrarse configuran una política pública, integral y de Estado en Singapur.

Estudiando la opinión de Roque Caravedo, publicada el 22 de noviembre del 2016 partimos de la siguiente introducción: “En la actualidad nadie duda que la clave del éxito de Singapur se debe o que empezó combatiendo la corrupción. El promotor de esta iniciativa fue Lee Kuan Yew. Considerado el padre de Singapur, que ocupó el cargo de primer ministro desde 1959 hasta 1990. Ejerció un gobierno estricto en lo social, pero profundamente capitalista que, con la corrupción minimizada impulsó la economía de esta joven nación hasta convertirlo en uno de los países más competitivos del mundo. Analicemos paso a paso sus 5 claves del éxito: 1. Acabar con la corrupción: cuando Singapur se independizó definitivamente de Malasia en 1965, la mayor parte de su población era pobre, esto se debía en gran parte a que la malversación y el soborno eran parte integral de la vida pública. “Si quieres derrotar la corrupción debes estar listo para enviar a la cárcel a tus amigos,

familiares”, decía lee Kuan Lew con determinación y luchó hasta reducirla a su más mínima expresión.

Una de las medidas más importantes adoptadas en Singapur para luchar eficazmente contra este mal fue la de aumentar los salarios de los funcionarios. Lee creía que, si los funcionarios públicos eran bien pagados, no tendrían la necesidad de buscar otras fuentes de ingreso. Pero eso no bastaba para eliminar este mal, por lo que para evitar la tentación se creó un programa especial de lucha contra la corrupción desarrollado por el Ministerio de Finanzas, que incluía una serie de medidas como rotar a los funcionarios para evitar la formación de lazos corruptos o llevar a cabo inspecciones sin previo aviso. Asimismo, el Estado promocionó a medios de comunicación independientes y objetivos, que pudiesen cubrir imparcialmente todos los casos de corrupción. Como resultado, en el servicio público empezaron a trabajar los especialistas más adecuados para servir a la nación. La oficina de investigación de la corrupción desde un primer momento tuvo poderes autoritarios. Sin una orden judicial podían detener a los sospechosos de ser corruptos y empezar a indagar sus actividades como la revisión de cuentas bancarias. Todo funcionario público que era condenado por actividades corruptas era privado de su empleo, de su pensión y de todos los beneficios. Se sabe que la Oficina envió a prisión a varios ministros federales, líderes comunitarios, jefes de sindicatos y altos líderes de empresas públicas. 2) Reforma Judicial: Singapur defiende la pena de muerte como medida estricta para acabar con la delincuencia. Los asesinos y narcotraficantes por lo general terminan en la horca. Otros crímenes graves como violaciones y secuestros se castigan con largos períodos en la cárcel y azotes. Mientras que los asaltos y los distintos grados de vandalismo se sancionan con azotes y condenas más cortas. El caso de un

estadounidense de 18 años dio la vuelta al mundo en 1993. El joven fue condenado a pagar una multa considerablemente alta y a pasar 4 meses en prisión donde recibiría 6 azotes. Todo ello por manchar con spray 18 coches y robar varias señales de tránsito. Los azotes le harán perder sangre y seguramente le dejarán cicatrices de por vida”. Esto no es correcto “abogaba por él Bill Clinton, el entonces presidente de los EE. UU. Desde Washington se buscó evitar el castigo por todas las vías, alegando que la condena era muy dura para ese delito. “Por qué debería haber en Singapur una ley especial para los estadounidenses y otra ley para los locales. Los estadounidenses creen en la primacía de la ley, pero cuando se les debe castigar según una ley de otro país, a los estadounidenses esto no les agrada mucho” explicaba Goh Chock Tong, Primer Ministro de Singapur entre 1990 y 2004. Pese a todos los esfuerzos el joven estadounidense tuvo que pagar la multa, recibir los azotes y pasar varios meses en prisión. En Singapur hay muchas leyes que a nosotros nos pueden parecer absurdas. Así por ejemplo tirar goma de mascar en la calle o no bajar la palanca de un baño público se considera delitos. Si los pillan, lo más probable es que tengan que pagar una gran multa. Estas leyes no deberían parecer tan absurdas, ya que, si el objetivo es mantener el orden público y la limpieza, Singapur lo ha logrado. 3. La creación de empleo: el gran salto adelante y la Revolución Cultural derivaron en la paralización del desarrollo tecnológico y educativo en China allá por los albores de los años 70. Debido a que los inversores extranjeros se vieron limitados en Hong Kong y Taiwán, ellos pusieron su mirada empresarial en Singapur. En este país aún en pañales, a finales de los 60 se empezaron a construir algunas fábricas occidentales de tecnología, en los 70 se producían distintos tipos de placas electrónicas y en los 80 ya era un centro

de fabricación de productos tecnológicos. Viene a colación 5 males que Estados Unidos inyectó en América Latina. Singapur era uno de los pocos países que daba la bienvenida a los inversores extranjeros quienes empezaron a construir fábricas y tenían toda la libertad para producir sin ningún tipo de intervención del gobierno. Asimismo, las compañías extranjeras fueron seducidas con los bajos impuestos del país y con mano de obra barata y cualificada. El objetivo de Lee Kuan Yew no era que Singapur sedujese de por vida al capital extranjero, lo que en realidad él quería es que los jóvenes ganaran experiencia en las compañías extranjeras y crearan empresas nacionales que fuesen capaces de competir con el mercado internacional. Debido a que al principio no había gente con dinero, ni tampoco con la experiencia suficiente para crear grandes empresas.

Lee decidió capacitar a los jóvenes en campos tecnológicos, marketing y gerencia con el fin de crear compañías estatales donde trabajarían estos mismos jóvenes especialistas. 4. Reforma educativa: a finales de los 60, cuando Singapur atrajo compañías extranjeras para combatir el alto índice de desempleo, se les enseñaba a los jóvenes trabajadores, a ser puntuales, a trabajar de manera responsable y a aprender a fabricar productos de alta calidad. Con estas características ellos mantenían sus puestos de trabajo, ganaban experiencia y aprendían el negocio. El gobierno de Singapur entendió desde un principio que si quería jóvenes capaces en las áreas que el país necesitaba, la única solución era cambiar por completo el sistema educativo.

Hasta la actualidad el principal objetivo es lograr que los estudiantes piensen, analicen y resuelvan problemas por sí mismos. Además, les enseñan a que no deben limitarse en lo que está escrito en los libros de textos, sino que les obligan a ver más

allá. “No preparamos especialistas en mitología griega, literatura inglesa o literatura antigua, nosotros necesitamos tecnologías, ciencia, experiencia técnica, con esto sí que pueden ganarse la vida”, sostiene Philip Yes, expresidente de la junta de productividad e innovación del desarrollo económico de Singapur.

5. Creación de empresas estatales: para ganar dinero y ofrecer más empleo. Una de las primeras compañías que creó el gobierno con el fin de ganar dinero y crear más puestos de trabajo fue Singapore Airlines. “el Primer Ministro me dijo: Singapore Airlines ha sido creada por el gobierno, para ganar dinero. Así que, si no empieza a ver las ganancias la cierro sin titubeos”, recuerda Linchin Beng, exdirector general de la recién creada aerolínea. No en vano Singapore Airlines evolucionó la forma en que se atendía a los clientes. Controlaban cada detalle desde la comida y bebidas, la forma en que se servían los alimentos pasando por la comodidad de los asientos hasta la calidad de los auriculares. Como resultado crearon cientos de puestos de trabajo. Hoy en día es considerada una de las mejores aerolíneas del mundo. En la actualidad posee varias filiales de vuelos de bajo costo, cargo y hasta provee de comida aérea a otras compañías. Este es solo un ejemplo de las empresas que crearon y empezaron a abrirle camino a Singapur en el mercado internacional”. En general el sistema se considera como una forma de socialismo exitoso que derivó en un progreso económico real, cuyo fin era la producción de calidad “(Caravedo 2016).

No olvidemos que Singapore Airlines es una forma de Socialismo en un gobierno estricto en lo social pero profundamente capitalista. Se tornan indispensables algunas reflexiones sobre el sistema social y el modelo político en los que tiene lugar la política en general, las políticas del Estado y las políticas de gobierno. si la

realidad social, la comunidad nacional, la sociedad concreta en un momento histórico determinado, bajo el imperio de la constitución y las leyes se rigen por un régimen genuinamente democrático, con pleno derecho a la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo del Estado y la sociedad, si goza del respeto irrestricto a la libertad personal, libertad de opinión de expresión, de reunión, de locomoción y tránsito, con todas los derechos fundamentales, constitucionales y humanos consagrados incluyendo la libertad de trabajo, entonces estamos ante la necesidad impostergable de gobernar dentro y bajo el marco de dicha realidad social. Pues algunas decisiones, mandatos o estilos exitosos en Singapur, tendrían que reemplazarse, rediseñarse o replantearse para no colisionar con la constitucionalidad, con la legalidad y la juricidad de la vida nacional, regional o local. Ejemplo queremos que todos los jóvenes abandonen los colegios y universidades por dos lustros, que trabajen en grandes empresas extranjeras supuestamente exitosas en el país, luego sean expertos y más tarde grandes empresarios. Esta tendrá ineludiblemente que ser una reforma educativa en democracia, que es perfectamente viable, pero distinta a la de Singapur tan estricto en lo social y profundamente capitalista. En el mismo sentido, el Perú es un país democrático, con un ordenamiento jurídico moderno y perfectible, con plena vigencia de los derechos humanos y con un sólido Estado Democrático Constitucional y de Derecho. El Sistema punitivo al nivel de las Naciones más evolucionadas, una pena como los azotes, tiene que replantearse, tiene que formularse o imponerse con medidas muy diferentes, pero que la política criminal y la dogmática penal tendrán que lograr indefectiblemente si la visión de futuro del Perú incluye erradicar la corrupción y alcanzar el desarrollo integral del

país, con niveles de vida compatibles con la dignidad humana, con el bienestar general o bien común, las libertades plenas y una moral privada y pública para la calidad total.

1.12. POLÍTICA CRIMINAL Y REALIDAD SOCIAL

“Según Hurtado Pozo las respuestas o reacciones legislativas del Estado frente al fenómeno delictivo, no pueden ser bien comprendidas si no se tiene el contexto socio-político en que se producen, al respecto, aunque sea una verdad trivial, no se puede dejar de decir que el orden jurídico, en general, y el penal en particular están vinculados estrechamente a la realidad social, económica y cultural del país. Todo cambio socio económico y político repercute en la legislación y en la administración de justicia. Esta vinculación se refleja también respecto a la labor que realizan los juristas. La concepción doctrinaria que elaboran no puede dejar de tener en cuenta estas circunstancias. De igual manera, no es posible sin un adecuado conocimiento de la realidad, construir y aplicar una política criminal coherente y eficaz. Para analizar las relaciones entre los factores sociales y el sistema punitivo, es indispensable tener en cuenta la diferencia notoria e inmensa que existe entre los países desarrollados y los subdesarrollados. En nuestros casos, sobre todo, porque las explicaciones formuladas con pretensiones de universalidad, son el resultado de la labor de los juristas de los países europeos. Sus explicaciones y conclusiones deben ser constantemente confrontadas con nuestra realidad. El cambio es un elemento propio de todo grupo social. Su naturaliza e intensidad varían en función de la sociedad en la cual se produce. En las necesidades desarrolladas el progreso de orden científico y técnico genera modificaciones sociales profundas que repercuten de manera evidente en la legislación. Es el caso por

ejemplo de la evolución de la informática, de los medios de comunicación y de la genética. La libertad de la persona, la formación de su personalidad y su supervivencia son afectadas directamente, por estos progresos: así por ejemplo el intento de emplear abusivamente la informática, en la realización de los censos poblacionales en Alemania Federal, la invasión de la pornografía gracias a la electrónica y las experiencias de fecundación humana en probetas. La estabilidad social y política reinante en esos países permite canalizar los cambios evitando perturbaciones sociales de carácter radical. Diferente es la situación de los países subdesarrollados donde el contexto socio-económico se caracteriza por una violencia e inestabilidad subyacentes en todo el sistema.

Las desigualdades sociales son enormes. La desocupación es crónica y afecta a una gran parte de la población. La organización política es insuficiente no ofreciendo a las personas la posibilidad de participar en el gobierno del país. Esta descripción necesariamente esquemática, debe ser apreciada considerando que la estructura social de estos países no es homogénea. En su interior existen zonas más ricas que otras, vinculadas de manera peculiar entre ellas y con los países desarrollados. En el Perú, país andino y amazónico, constituye un factor decisivo, por ejemplo la población indígena. Un Estado inestable y pobre no dispone de los medios suficientes para realizar una política criminal eficaz. Frente a la delincuencia común, una de cuyas causas es el orden económico, el Estado tiene como medio de lucha más accesible el poder punitivo en su aspecto puramente represivo. La amenaza penal deviene indispensable. Se recurre a sanciones severas para tratar de limitar el avance de la criminalidad con el fin de alcanzar este objetivo de prevención general, el Estado multiplica las

disposiciones penales. Así, por ejemplo, éstas figuran en casi todas las leyes de orden económico, laboral o administrativo, la hipertrofia de la legislación penal provoca la intervención frecuente de los órganos judiciales y policiales. La consecuencia normal es el retardo de la administración de justicia.

La maquinaria judicial no está en condiciones de despachar tan elevado número de procesos, muchos de naturaleza grave. A pesar de la ausencia de estadísticas oficiales seguras se puede estimar que un 70% de los procesados, permanecen detenidos sin haber sido juzgados. La naturaleza particularmente represiva de la población penal, la frecuencia con la que se ordena la detención de los inculpables, la lentitud con que se desarrollan las investigaciones y se llevan a cabo los juzgamientos, son causas determinantes de la sobrepoblación de los establecimientos carcelarios. Estos no son sino simples depósitos donde los detenidos (condenados o no) sobreviven en condiciones inhumanas. La incipiente política penitenciaria no es realizada en función de las necesidades del país. La contenida en el Código Penal y en el Código de Ejecución Penal constituye, por ejemplo, una utopía, pues resulta ilógico pretender organizarla de acuerdo con las exigencias de una ciencia penitenciaria elaborada conforme a las posibilidades de los países desarrollados” (HURTADO POZO, Derecho Penal Parte General, 2005)

SUB CAPÍTULO III: CRIMINOLOGÍA

2.1. EL OBJETO DE LA CRIMINOLOGÍA: “Si se pregunta hoy en día por el objeto de la criminología nadie dudará en responder que principalmente es el estudio (empírico) de la criminalidad, entendiendo por tal el conjunto de todas las acciones u omisiones punibles dentro de un determinado ámbito temporal y espacial. En este sentido se considera preferiblemente utilizar en este ámbito el término “criminalidad” que el “delito”, porque aquel evoca una consideración global más adecuada para describir el objeto de la criminología como ciencia de carácter social, que la individual a la que se alude con el término “delito”, pero realmente fuera de esta perspectiva, no hay una diferencia de contenido entre uno y otro término, aunque para muchos en esta diferenciación social o individual haya ya una toma de postura respecto a la orientación científica que debe dársele a esta materia. ¿Es delito ante todo un hecho individual o es un hecho social, en el que junto con los individuales hay que tener en cuenta también otros factores sociales, culturales, económicos, etc.? Sin embargo, ahora se puede decir ya que ni la criminalidad se puede explicar estrictamente desde el punto de vista de las ciencias sociales, ni el delito desde la exclusiva óptica de las ciencias humanas. Se trata simplemente de utilizar un término lo suficientemente genérico, que permita, desde el principio, hacerse una idea de la consideración general que de este problema pretende la criminología. También podría emplearse el término “delincuencia”, pero este término tiene en el idioma español, una connotación peyorativa y, por tanto, poco científica, que lo hace menos idóneo para denominar el objeto de la criminología. Pero incluso admitiendo que el estudio (empírico) de la criminalidad es el objeto principal de la criminología no puede quedar circunscrita a lo que el estudio del derecho penal de cada país, en cada momento histórico considera que debe ser objeto de una sanción penal. En primer lugar, porque, el derecho penal es cambiante y varía de un país a otro, lo que

impide considerar sus decisiones y definiciones como un objeto inmutable susceptible de investigación empírica. En segundo lugar, porque si se atribuye a la criminología este papel meramente explicativo de lo que el Derecho penal de cada país, en cada momento histórico, considera debe ser castigado penalmente, se le asigna una importancia secundaria, carente de autonomía y se la convierte en una mera ciencia auxiliar del derecho penal. Pero es que con ello se pierde además una importante función, que la Criminología, como toda actividad intelectual que pretenda ser científica, también debe cumplir; la crítica, en este caso, la crítica de su propio objeto de referencia, el derecho penal. La necesidad de confrontar la regulación jurídico-penal con la realidad, la determinación de qué es lo que en un momento determinado requiere de la intervención penal o personal, o debe ser trasladado a otros sistemas de control social o de regulación jurídica no penal, y el análisis crítico de la eficacia de las normas penales en la solución de un determinado problema obligan a una continua revisión del objeto de la criminología y a extenderla a otros ámbitos periféricos de la criminalidad, pero íntimamente relacionados con la misma y con su control. Surge, así como crítica al carácter meramente auxiliar del derecho penal con el que se concibió originalmente la criminología, una ampliación de su objeto a otras formas de conducta desviada” (por ejemplo, prostitución, drogadicción), distintas a las declaradas legalmente como criminales, y a otras formas de reacción social distintas a las consecuencias jurídicas previstas para la comisión de un delito. La cuestión desde el punto de vista conceptual, aparece en la moderna criminología ya definitivamente resuelta a favor de esta opción, y ello es lógico, pues evidentemente si se le quiera atribuir a la Criminología una importancia científica autónoma, debe extenderse su objeto más allá de los estrictos límites de las normas jurídico- penales y convertirla en una ciencia que se ocupa de la “conducta desviada” en general y de los medios de control social formal e informal de la misma.

Ello no debe preocupar al derecho penal, que aumenta así las posibilidades de adaptar sus normas a una realidad siempre cambiante que no queda totalmente delimitada y definida de una vez por todas y para siempre con una determinada regulación jurídica, sino que probablemente tenga que ser reformada o modificada a la vista de los nuevos conocimientos que sobre la realidad le da la criminología. (Hassemer y Muñoz Conde, 2012-30-31)

2.2. CRIMINOLOGÍA POSITIVA: En principio, al estudiar el positivismo se hace referencia al surgir del método científico. Este método científico no es otra cosa que la aplicación del método experimental de las ciencias naturales. Desde esta perspectiva se va a tratar de explicar los fenómenos sociales. Augusto Comte creador de la Sociología con la presentación de su obra de filosofía positiva vio la necesidad de la aplicación del método científico al análisis de los fenómenos sociales para llegar al conocimiento positivo. Consecuentemente el positivismo se caracteriza por una fe en el método científico que entiende los fenómenos de causa efecto. La adopción del método científico al análisis de los fenómenos sociales fue consecuencia de la idea de que el desarrollo de la filosofía política no era posible sino sujetando los fenómenos sociales como todos los otros a las invariables leyes naturales. Con la aplicación del método científico, el positivismo trata de hallar o descubrir mediante la observación, las leyes que rigen ese mundo físico o social que tienen carácter absoluto, por ello la afirmación del dogma fundamental de la invariabilidad de las leyes. En consecuencia, la relación causal viene a fundamentar a las leyes que gobiernan tanto el mundo natural como el social. En Comte lo positivo designa lo real por oposición a lo quimérico. Indica el contraste entre lo útil y lo inútil centrandó las especulaciones en pro de la mejora continua de nuestra condición individual y colectiva; señala la oposición entre la certeza y la indecisión para construir la armonía lógica entre el individuo y la comunión espiritual entre toda la especie; opone lo preciso a lo vago

para llegar a un grado de precisión compatible con la naturaleza de los fenómenos y conforme a las exigencias de nuestras necesidades; no destruir sino organizar y sustituir en todo a lo absoluto por lo relativo. Es de esta manera que el positivismo afirma la existencia de un mundo de hechos, el único que existe y absoluto como tal que hay que observar; al sujeto no le queda otra tarea que la de observación de ese objeto, debe vaciarse constantemente de su propio mundo (mundo subjetivo) y llenarse de ese mundo que está frente a éste.

Así, el desarrollo de la sociología con la aplicación del método científico al análisis de los fenómenos sociales también va a ser tomada por la criminología dando origen a la criminología positivista. Los más destacados representantes de la escuela positivista fueron:

- a. **CESAR LOMBROSO (1835-1909)**, prácticamente inabarcable no solo por su extensión; sino por la diversidad de temas que trataba, medicina, historia, antropología, psicología, psiquiatría, demografía, política, criminología, etc. Según la concepción antropológica criminal de Lombroso, el delincuente verdadero "nato" (*homo delinquens, delincuente nato*), es una peculiar especie humana cognoscible en virtud de determinadas características corporales y anímicas, una peculiar "*species generis humani*", El grupo social que reunía bajo la denominación de delincuentes" era algo unitario y característico y como grupo captable científico- naturalmente con arreglo a determinadas características naturales, susceptibles de ser destacados en el sujeto de un tipo especial. Lombroso veía en el delincuente o criminal un salvaje, un retroceso atávico a los orígenes de la humanidad con sus instintos caníbales: ya la imagen del niño con su ingenua falta de sentimiento para los demás; ya psiquiátricamente el epiléptico con su afectividad explosiva. La tipología lombrosiana se consolida en la cuarta edición de Luome. Está integrada por seis tipos: a. delincuente nato (atavismo); b. Delincuente loco moral

(morbo); c delincuente epiléptico (epilepsia); d. delincuente loco (Pazzo: d.1. Alineado, d2. Alcohólico, d3. Histórico, d4. Mattoide; e. delincuente ocasional: e1 pseudocriminales, e2 criminaloides, e3, habituales, f. delincuente pasional... sus comprobaciones científicas en el campo antropológico le permitían afirmar que los salvajes no conocen el pudor y que por eso andan desnudos; que el matrimonio no existe y que la prostitución es la regla; que en México el sacerdote hacía una estatua de harina y sangre de niño que luego era devorado por el pueblo, que los salvajes no conocían el delito de hurto porque no tenían desarrollado el sentido de la propiedad, que los guaraníes eran antropófagos; que los aztecas engordaban a sus prisioneros en jaulas antes de comerlos; que cualquier salvaje siente mucho menos el dolor que el europeo, pudiendo soportar dolores que causarían la muerte al europeo, etc. Si bien era prioridad el aspecto biológico del individuo, sin embargo, la tesis lombrosiana reconoció el influjo de las causas externas y sociales en el nacimiento del delito, de ahí la afirmación que la naturaleza crea al delincuente, pero la sociedad les suministra las condiciones necesarias para cometer delitos. Las consideraciones político criminales de la teoría lombrosiana afirmaban la influencia de la pena frente al delincuente nato, por ello, su propuesta central era aplicar la segregación del delincuente nato de la comunidad social antes que estuviera en condiciones de cometer delitos” (VILLAVICENCIO TERREROS, Introducción a la criminología., 2000) **b. ENRICO FERRI:** “aportó de manera fundamental a la criminología positiva. En lo metodológico es considerado como el mejor expositor del método positivista y la negación del libre albedrío constituye el punto de partida de su pensamiento. FERRI Considera que el delito es producto de anomalías biológicas, físicas y sociales, otorgándole una clara prioridad etiológica a los factores sociales. También formuló su teoría de los “sustitutivos penales” (frente a la ineficacia de la pena como instrumento de la defensa social) pero sin prescindir del uso

de la pena y proponiendo un código preventivo a mediano y largo plazo. También es conocida su tipología para la clasificación de los delincuentes. FERRI es considerado el exponente del positivismo criminológico en su orientación sociológica. **c. RAFAELE GAROFALO:** su mérito reside en la labor de sistematización y divulgación de los postulados positivistas (realizada con equilibrio, síntesis y evitando los excesos doctrinarios). Su gran preocupación fue la aplicación de la teoría criminológica a la práctica tanto en lo legislativo como en lo judicial. Según GAROFALO, el positivismo criminológico hablaba siempre del delincuente olvidando que este concepto presupone el de “delito” por lo que consideró una necesidad su definición. En su diagnóstico del hombre delincuente toma distancia de la posición antropología lombrosiana como del psicologismo de FERRI. Su tipología criminal rompe con el modelo positivista convencional al proponer cuatro tipos delincuentes: asesinos delincuentes, violentos, ladrones y criminales lascivos. Su teoría de la pena potencia al máximo la prevención especial y postula a la pena de muerte. **d. CRÍTICAS A LA CRIMINOLOGÍA POSITIVISTA:** Son diversas, principalmente dirigidas a la definición que la criminalidad en una realidad natural que preexiste a las definiciones legales de criminalidad cuya consecuencia es la aceptación del Statu quo legal. Aceptadas las definiciones legales de criminalidad, la investigación etiológica se reduce a una muestra de la población definida como criminales y ésta conduce erróneamente a creer que es posible individualizar las causas del delito estudiando dicha población a través de un modelo científico determinista (biografía del criminal, factores hereditarios, fisiológicos, psiquiátricos).

e. LA ESCUELA POSITIVA: “desencadenó una polémica entre diferentes tendencias. La escuela de Lyen postuló una abierta contradicción con el pensamiento positivista poniendo el acento en el medio social (milieu) para explicar las causas del delito. Principal expositor de esta tendencia. Fue LACASSAGNE, biólogo, francés, para quien el estudio de la etiología

del delito supone el estudio de los factores individuales y sociales otorgando una limitada relevancia a los primeros y considerando decisivos a los segundos” **f. LEYES SUBSISTENTES:** En el Salvador como muestra de este pensamiento positivista subsisten: el Decreto 2888 de Julio de 1959, Ley De Estado Peligroso que busca reprimir a vagos, mendigos, ebrios, rufianes y proxenetas, sujetos pendencieros, sospechosos y otros, aplicándoles medidas de seguridad como el internamiento indeterminado, la observación, expulsión y sanciones patrimoniales. La ley de policía de 1886 aún vigente que entre sus disposiciones busca reprimir la vagancia, a los buhoneros sin patente, mendigos, prostitución, ebriedad, etc. en el Perú; la criminología positiva ha sido muy influyente en las explicaciones de la criminalidad encontradas en numerosas e importantes obras o escritos especializados”. (VILLAVICENCIO TERREROS, Introducción a la criminología., 2000).

2.3. TEORÍA DE LA ANOMIA. - El modelo explicativo del comportamiento desviado propuesto por la teoría estructural funcionalista consiste en interponer la desobediencia a las reglas sociales como una contradicción entre la estructura social y cultural. Este enfoque invierte parcialmente la interpretación positivista y aunque internándose todavía en la etiología del comportamiento desviado, niega que las causas de la desviación deben buscarse en situaciones patológicas, en tanto que la acción definida como desviada debe ser como algo normal a la estructura social. La teoría funcionalista de la anomia se sitúa en el origen de una profunda revisión crítica de la criminología de orientación biológica y caracterológica especialmente de la criminología positivista. Esta teoría formula tres postulados: a) Las causas de la desviación no deben buscarse ni en factores bioantropológicos y naturales (clima, raza) ni en una situación patológica de la estructura social. b). La desviación es un fenómeno normal de toda estructura social c). Solo cuando se hayan sobrepasado ciertos límites, el fenómeno de la desviación es negativo para la existencia

y el desarrollo de la estructura social si se acompaña de un estado de desorganización en el cual el sistema de reglas de conducta pierde valor, mientras no se haya afirmado aún un nuevo sistema (es ésta la situación de anomía). Viceversa, dentro de sus límites funcionales, el comportamiento desviado es un factor necesario y útil de equilibrio y desarrollo socio-cultural.

2.4. LA POLÍTICA CRIMINAL: ENTRE LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO

PENAL: De lo estudiado se deduce que el saber normativo tiene como objeto de referencia el derecho penal, tanto como derecho penal material que se ocupa de los delitos y de las consecuencias jurídicas y de su aplicación, como DERECHO PROCESAL PENAL, que se ocupa de la forma, autoridades competentes y procedimientos para determinar en el caso concreto la existencia del delito y la responsabilidad de sus autores e imponerles, en su caso, la consecuencia jurídica sancionatoria pertinente. El derecho penal es obra del legislador y todos, jueces y ciudadanos están vinculados a sus decisiones.

La criminología en cambio se ocupa del saber empírico sobre la criminalidad y su control. Su objeto es más amplio que el del Derecho penal, el centro de su interés, son los diversos factores etiológicos, individuales y sociales, de la criminalidad y de las diversas formas de control, formales e informales de la misma. Entre ambos tipos de saberes se encuentra la política criminal, que consiste en el conjunto de directrices y decisiones, que, a la vista de los conocimientos y concepciones existentes en la sociedad en un momento dado sobre la criminalidad y su control, determinan la creación e instrumentos jurídicos para controlarla, prevenirla y reprimirla. Es principalmente una tarea que corresponde a los políticos, tanto en el ámbito de la administración (poder ejecutivo, gobierno), como del parlamento (poder legislativo). Formalmente corresponde al poder legislativo la tarea de convertir en normas jurídicas

los conocimientos criminológicos; pero en estas decisiones, participa de una forma más amplia, si bien indirectamente, toda la sociedad a través de los medios de comunicación, los partidos políticos, las distintas concepciones religiosas o ideológicas, etc., que crean movimientos y grupos de presión a favor o en contra de determinadas opciones político-criminales (pro víctima, pro anti pena de muerte, pro anti legalización de la marihuana, pro anti eliminación de licencia para portar armas) que a veces tienen más peso en las decisiones políticas que los propios conocimientos criminológicos. Esto plantea el problema de que la política criminal se convierta en una política criminal electoralista que con el fin de satisfacer las demandas del electorado (a veces manipulados por los medios de comunicación), prometa soluciones a los problemas de la criminalidad y su control que no son factibles o incluso pueden ser contraproducentes. En todo caso la política criminal tiene como barrera o límite un determinado sistema jurídico basado en el respeto y la garantía de los derechos; que constituyen el fundamento del estado de derecho. La política criminal ejercida fuera de este marco es la política criminal de un estado de no derecho, es decir de un estado totalitario que a fuerza de querer acabar con la criminalidad a toda costa y a cualquier precio convierte al Estado y sus instituciones en instancias criminales que violan y reprimen derechos fundamentales de los ciudadanos criminalizando conductas que no deben ser consideradas como delito, aplicando penas desproporcionadas, utilizando medios ilegales para obtener pruebas, etc. En todo caso la política criminal del estado de derecho no tiene siempre que recurrir al derecho penal para combatir eficazmente la criminalidad, sobre todo en el aspecto preventivo, tiene que ser consciente de que muchas veces hay otras formas de prevenir la delincuencia, como mejorar el nivel cultural, educativo y económico, hacer una mejor política de distribución de rentas, ayudar a la promoción e integración social de los más débiles, con medidas de carácter social, posibilitar la reinserción

social de los que han sido condenados, mejorar el sistema penitenciario, etc. Siempre se ha dicho que la mejor política criminal es una buena política social económica, educativa, etc. Y en el aspecto represivo tiene que tener en cuenta, que junto a criterios de justicia, de proporcionalidad, de responsabilidad individual, etc., también deben ponderarse otras razones de utilidad y necesidad del castigo, porque siempre la sanción más grave es la más adecuada y caben, por ejemplo, para muchos delitos sanciones alternativas a la pena de prisión, menos graves para el condenado y que pueden beneficiar también a las víctimas del delito, como las sanciones económicas, el trabajo comunitario o el resarcimiento del daño causado. Realmente la Política criminal como tal no tiene autonomía científica; es simplemente el resultado de aplicar los conocimientos, sobre la criminalidad y su control, que brinda la criminología, para adoptar posiciones que convertidas en normas jurídicas determinan el marco en el que se deben mover los operadores de la administración de justicia (Policía, Ministerio Fiscal, Jueces y sistema penitenciario). Naturalmente esas decisiones políticas deben encuadrarse en unas directrices que vienen impuestas por el ordenamiento jurídico y que son vinculantes para todos los poderes públicos, cualquiera que sea el criterio criminológico que se considere más conveniente para el control de la criminalidad. Los dos grandes criterios que deben inspirar la política criminal a la hora de adoptar decisiones, sobre el control de la criminalidad, la creación de nuevas figuras delictivas o la elección de las medidas más adecuadas son, por un lado, la idea de justicia, por otro la utilidad. Principios como la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito, o de individualización de la responsabilidad penal, son criterios de justicia; pero también debe tenerse en cuenta la eficacia, la incidencia en la opinión pública de las decisiones, el funcionamiento de los órganos de administración de justicia y el costo de la misma, de las sanciones penales y su aplicación; criterios de utilidad que no tienen por

qué ser contrarios a los de justicia, sino un complemento necesario de los mismos que debe ponderarse a la hora de adoptar las correspondientes decisiones de política criminal (Hassemer y Muñoz Conde, 2012- 26-27.28). Resulta de gran utilidad el rol esclarecedor de este tema, desarrollado con especial sabiduría por Winfred Hassemer y Francisco Muñoz Conde que le dan una ubicación y un conjunto de funciones precisas a cada componente del problema derivado del conflicto social, de los hechos punibles o no punibles pero calificados como conductas desviadas, las normas jurídicas, el ius puniendi aplicable en la forma y modo establecido en procesos y procedimientos previamente regulados y aplicar con exactitud y legalidad las decisiones, los lineamientos, las respuestas aprobadas previamente para lograr el control social tendente al orden y la forma pacífica de convivencia en la comunidad. En otras palabras presenta el poder y el saber normativo del Derecho penal, formulado en base a los contenidos y conocimientos sistematizados como resultado del estudio empírico de la criminalidad, demuestra así la relación estrecha e interacción entre criminología y Derecho Penal primero, incorporando luego el papel fundamental de la Política criminal que debe organizar respuestas y tomar decisiones sobre la criminalidad, conductas desviadas y medios, tanto formales como no formales de control social, completando el proceso con la necesaria labor y la responsabilidad que deben asumir los poderes del Estado, Ejecutivo con la función de gobierno elaborando los lineamientos de la política criminal para casos concretos y el Legislativo convirtiendo en normas jurídicas los lineamientos y decisiones tomadas por el Estado a través del Gobierno que lo representa. Esta explicación permite apreciar la configuración del Estado de Derecho, con un conjunto ordenado de normas jurídicas que todo ciudadano debe respetar en forma pacífica, coercitiva, coactiva y represiva de ser el caso. Se visualiza de modo transparente la tipificación del ilícito punible, las consecuencias jurídicas del delito y las estrategias o

decisiones que deben implementarse y aplicarse rigurosamente para controlar con eficacia la criminalidad. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal cumpliendo juntos y de manera sistemática las funciones, obligaciones y responsabilidades inherentes a su naturaleza inter y multidisciplinaria de cada uno, en el sistema penal que los articula estructuralmente.

SUB CAPÍTULO III: POLÍTICA PENITENCIARIA.

Alejandro Solís Espinoza en su obra la ciencia penitenciaria (2018) se ocupa de los aspectos más importantes de la ejecución de las penas privativas de la libertad, de las cuales presentamos resúmenes que deben informar sobre sus aspectos más relevantes:

3.1. CONCEPTO Y OBJETIVOS DE LA CIENCIA PENITENCIARIA

3.1.1. CONCEPTOS Citando a varios autores presenta conceptos fundamentales: Italo Luder (1952) “La ciencia penitenciaria estudia los principios, doctrinas y sistemas relativos a la ejecución de las penas privativas de la libertad y de los resultados de su aplicación. El Ministerio de Justicia de España (1963) “Señala a su vez que la ejecución práctica de las penas privativas de la libertad, en su organización y modalidades es objeto de la ciencia penitenciaria. Sus principios revisten carácter de generalidad, en cuanto, corresponden a un determinado momento de la civilización y la evolución ideológica de la humanidad”. Por su parte Miguel Herrera (1966) afirmaba que la penología, más que una mera técnica apunta a ser una disciplina científica y un arte enderezado a la institución penitenciaria en todos sus múltiples aspectos. Ellos van desde el trato individual y persuasivo, al de la alimentación, vestido e inclusive arquitectura adecuada a los establecimientos encargados de la custodia de los sancionados”. Los especialistas franceses Schmel y Picca (1967), así como Plausky (1977) consideran que “es la ciencia del tratamiento de los delincuentes”.

El Profesor argentino J.C. García Basalo decía “La ciencia penitenciaria consiste en el estudio de los métodos de

ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas, y restrictivas de libertad que se propongan un tratamiento del delincuente para readaptarlo a la sociedad” (Solís 1970 pp 9-10). Como apreciamos la mayoría de conceptos señalan los elementos y las medidas más adecuadas para el trato humano del delincuente sentenciado y algunos otros se refieren a la finalidad que debe alcanzarse con el conjunto de modalidades y formas de tratamiento del sentenciado con miras a su reincorporación plena a la vida en sociedad.

3.1.2. OBJETIVOS: La ciencia penitenciaria que se orienta a una finalidad teórica y a la vez una finalidad práctica en la ejecución de la pena recaída en una persona que por mandato judicial se le ha privado o restringido su libertad, para lograr este propósito se fijan objetivos específicos, siendo los más importantes los siguientes: “a. La resocialización del condenado: este propósito se halla vinculado con uno de los extremos de la actual política criminal que trata de superar los viejos conceptos de la pena como castigo o de la pena con rasgos vindicativos y a veces talionales, asignándole un propósito readaptador y que puede expresarse en cuatro formas genéricas de tratamiento. 1) Tratamiento en medio institucional: una de sus variantes es en medios cerrados de mediana o máxima seguridad, en los casos que la condena penal haya impuesto una pena privativa de la libertad efectiva. Otra alternativa es el tratamiento en un medio abierto, en los casos que el condenado sea puesto bajo un régimen penitenciario abierto o de prisión abierta o experiencias afines. 2. Tratamiento en medio semi-institucional en sus

variantes de reclusión nocturno, arresto de fin de semana o prisión discontinua. 3) Tratamiento extra-institucional o en libertad: cuando el condenado a pena privativa de la libertad es sometido a régimen de prueba o de suspensión de ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, o pena de localización permanente. 4) Tratamiento no institucional en la ejecución de penas no privativas de la libertad como el trabajo comunitario los días de la semana, la limitación de días libres u otras penas similares b. Orientación y ayuda a la familia del interno: Cuando subsistan las medidas privativas o restrictivas de la libertad sobre el condenado, y c. Orientación y asistencia post-carcelarias para facilitar que el liberado que estuvo en un régimen institucionalizado logre su integración en la comunidad y ella le brinde acogida al excarcelado (Solis 2018 pp. 120-123)

- 3.2. CIENCIA PENITENCIARIA y PENOLOGÍA: SOLIS (2018pp-117-118)** “Se afirma por diversos autores (Cuello, 1988; Kaiser, 1978; Garrido, 1983) que la palabra penología posiblemente fue creada en Norteamérica por el político y publicista Frank Lieber (1798-1872) quién habló de penología en una carta privada y luego en su obra editada en 1845. Es precisamente en Norteamérica y en los países anglosajones y los que se hallan bajo la influencia inglesa, donde el término de penología se emplea con más frecuencia y muchas veces incluyéndolo como capítulo de la Criminología. Sin embargo, sobre todo en Francia, así como en Italia y España tuvo mayor difusión inicial la nomenclatura de Ciencia Penitenciaria. Para nosotros el vocablo penología tiene significado similar al de Ciencia Penitenciaria, por eso no estamos de acuerdo

con Eugenio Cuello Calón para quien constituían dos disciplinas de diversas amplitudes de contenido, considerando a la ciencia Penitenciaria parte de la penología. Según dicho autor, esta última persigue un objetivo mucho mayor que sería el estudio de los diversos medios de represión y prevención del delito, o sea de las penas y medidas de seguridad, así como de sus métodos de aplicación y de la actuación post penitenciaria, mientras que la Ciencia Penitenciaria es parte de la Penología y abarca la doctrina de las penas de privación de libertad y sus sistemas de ejecución. Al respecto J.C. García Básalo (1964) opinaba que existen cuatro posiciones que son las siguientes: a) Identificación de ciencia penitenciaria con la penología: afirma que muchas denominaciones constituyen dos formas de nombrar a la misma disciplina, lo que en otros términos significa que para este punto de vista no existirían diferencias entre ambas, teniendo el mismo contenido de estudio y dos denominaciones alternativas... b) Distinción entre penología y ciencia penitenciaria según el ámbito de su contenido: En este caso se considera que la Penología estudia las penas y las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penitenciarias solo estudian las penas privativas de la libertad. Tal es el criterio de E. Cuello (1955) y de otros autores sobre todo hispanos que siguen el pensamiento del profesor español. c) Distinción entre penología y ciencia penitenciaria según el propósito que persiguen: Concebida la segunda como el estudio de las penas y medidas de seguridad que se proponen el tratamiento del delincuente (Plauski 1977). En principio esta distinción nos parece fuera de época, desde la perspectiva general que actualmente se asignaron a las penas y medidas de seguridad, como son los fines de prevención especial o resocialización del recluso. Por ello hoy nos parece inconcebible hablar de una penología preocupada solo del lado represivo de las

penas y medidas de seguridad y de sus aspectos conexos y no de la resocialización del delincuente. d) Criterio que niega a la penología y reconoce solo a la ciencia penitenciaria: Considera que la Ciencia Penitenciaria estudia los medios de tratamiento del delincuente, en forma institucional y libre y, por tanto, no habría razón de una disciplina penológica por no tener contenido propio” (Solís 2018 pp 117-119).

De lo expuesto por el autor en las líneas anteriores apreciarnos que en Alemania, luego en Norteamérica y en países de influencia inglesa se emplea con anterioridad el término penología, mas en Francia, Italia, España se difundió más la denominación de Ciencia Penitenciaria.

Para ambas disciplinas, sus representantes planearon que debe crearse cátedras autónomas en las universidades para su estudio y desarrollo académico, sin embargo, por una opción se postula a una identificación entre ambos conceptos, pero en el lado opuesto hacen varios argumentos y motivaciones para diferenciarlos.

Los que opinan a favor de la identidad fundamentan la igualdad de contenidos y por tanto en muchos casos se estaría refiriendo una misma disciplina.

La posición diferenciadora sostiene que la Ciencia Penitenciaria estudia las penas y las medidas de seguridad orientadas al tratamiento del delincuente, es decir en función de la prevención especial, mientras que la penología solo se ocupa de las penas y las medidas de seguridad sin la misión de resocializar al delincuente. En relación a esta postura anotamos dos observaciones: la primera es que se ha superado la idea de que la Ciencia Penitenciaria solo se ocupa de la pena privativa de la libertad, y la segunda es que resulta inaceptable que la Penología después de largos años de análisis y confrontaciones, solo estudie

las penas y medidas de seguridad obviando la prevención especial y con ella la reinserción social del condenado.

Finalmente coincidimos en la presente investigación con el Autor que, en lugar de negar a la Penología, considera que ambas denominaciones se refieren a la misma disciplina, con los mismos contenidos y sin poder identificar marcadas diferencias, salvo el entorno cultural diverso de cada una.

3.3. EVOLUCIÓN PENITENCIARIA EN EL PERÚ

3.3.1. PERIODO PREHISTÓRICO: En éste y en los demás periodos o etapas recogemos fragmentos y resúmenes que Alejandro Solís (2018) ofrece con mucha amplitud. En el Incanato se impusieron un conjunto de normas consuetudinarias que sirvieron para regular la convivencia de la sociedad en ese momento de la historia, siendo las más conocidas “no robar”, “no mentir” “no ser ocioso”, así como según cita de Louis Baudin (1970) se incluyeron también “no ser asesino” y “no ser libertino”. Estas reglas eran generales y tenían vigencia en todo el imperio. Como en esa época de la historia no existió escritura como la que se conoce actualmente, las normas y costumbres se transmitirán de generación en generación en forma oral, además de los *quipucamayocs* y *amautas* que se ocupaban de esa labor informativa y educacional. Ante las características autocráticas del imperio incaico, la principal fuente creadora de tales normas radicaba en la persona del Inca. De igual manera para mantener el orden social, existían según los cronistas, variadas y drásticas sanciones, siendo la de mayor gravedad la pena de muerte que se ejecutaba mediante el despeñamiento, el

descuartizamiento, la lapidación entre otras formas (Huamán Poa de Ayola 1993). Existieron también cárceles o prisiones como el “Zancay”, en las que eran reclusos los que cometían grandes delitos, los traidores y enemigos del inca; asimismo las denominadas “pinas” que eran para los delincuentes que esperaban sentencias (Andazabal 2007). Las cárceles de los nobles eran más cómodas que las de los pobladores de clases populares, además muy raras veces se sometía a prisión a un miembro de la nobleza.

3.3.2. PERIODO COLONIAL: Las sanciones de esta época eran graves, muy drásticas, como la pena de muerte, destierro, confiscación de tierras, mutilaciones, azotes, entre muchas otras. En esos tiempos se dieron en el Perú cambios esenciales con el trasplante de las leyes y prácticas carcelarias hispanas. Conforme a las leyes de la colonia existieron por lo menos cuatro clases de prisiones: una para nobles, otra eclesiástica o de corona, una tercera fue la cárcel de la inquisición y como cuarta la cárcel común, adecuadas a los estratos sociales de la época y a la gran influencia o predominio de la iglesia católica, que tenía influencia e intervención directa en la cuestión penal y carcelaria. Es indudable que las cárceles comunes fueron las más numerosas, las condiciones en las que sobrevivían los internos y los castigos a los que eran sometidos, las convertían en espacios inhumanos en los cuales el prisionero tenía que resolver la provisión de algunos recursos para satisfacer sus necesidades de alimentación, vestido y otras.

3.3.3. PERIODO REPUBLICANO: Durante la República la evolución y el desarrollo penitenciario ha sido lento y muchas veces el conjunto normativo aprobado para mejorarlo se quedaba en letra muerta porque sus propósitos no se plasmaban en cambios, avances o logros reales. En este trabajo presentamos una visión sintética de cuatro etapas señaladas por Alejandro Solís en el 2018:

A. PERIODO AISTEMÁTICO: aproximadamente desde 1821 a 1854 en que gobernaba José Rufino Echenique. Con las leyes, Ordenanzas y reglamentos coloniales que no se oponían a la libertad e independencia, en un clima de inestabilidad política funcionaron las cárceles de Lima y Callao, siendo las más conocidas las siguientes: El presidio de “Casa Matas” del Real Felipe, la cárcel de la isla de San Lorenzo, la prisión conocida como “carceletas” en el antiguo edificio de la Inquisición y la cárcel de Guadalupe o cárcel de policía en el antiguo convento de Guadalupe. Luego con el primer Reglamento carcelario nacional de José B. de Tagle y Portocarrero (1779-1825), más conocido como Torre Tagle, con los mandatos, leyes y reglamentos de los gobernantes que se sucedieron hasta 1854, funcionaron las cárceles existentes, se construyeron algunas más tratando de cumplir las normas vigentes de la época, así tenían que manejar los escasos fondos destinados a este fin edificando en cada centro carcelario por lo menos cuatro departamentos separados; uno para los reos de gravedad, el segundo para las mujeres, el tercero para los niños hasta los 15 años de edad y el cuarto para los

detenidos por deudas o sospechas no comprobadas. Es así como fueron aumentando las cárceles, con lentitud, desarticuladas y muy lejos de construir un sistema nacional.

B. ETAPA PRESISTEMÁTICA: Se inicia en 1855 hasta 1923. Es inevitable destacar la construcción de la penitenciaría de Lima, la inauguración de la primera cárcel de mujeres de Lima y la creación de centros de rehabilitación (correccionales) de menores infractores de la ley penal, en el gobierno del Mariscal Ramón Castilla quien contribuyó de modo importante al incremento y mejora de los centros penitenciarios, también impulsó el desarrollo de la legislación penal promulgando el primer Código Penal peruano el primero de octubre de 1862 que entró en vigencia el primero de marzo de 1863. Los gobiernos sucesivos de José Balta, Mariano Ignacio Prado, Morales Bermúdez, Nicolás de Piérola, López de la Romaña aportaron al crecimiento de los centros carcelarios, sin un plan nacional y sin cambiar las condiciones de abandono, desorganización y niveles de vida degradantes de esa etapa en la cual, por el año 1917, en el segundo gobierno de José Pardo y Barreda se dispuso la construcción de una colonia penal en la isla El Frontón.

C. ETAPA CUASI – SISTEMÁTICA: El Autor Solis Espinoza (2018) la enmarca entre 1924 y 1968, destacando la dación del segundo Código Penal del año inicial, introduciendo reformas de gran importancia para el Derecho Penal Peruano y para el aspecto

penitenciario. En esta etapa se logró por fin iniciar y alcanzar una organización carcelaria más articulada y completa, con alcance nacional. Fatalmente en la práctica no se alcanzaron los objetivos y metas de un desarrollo efectivo, pues el entusiasmo y el esfuerzo inicial por una mejora carcelaria fue debilitándose por razones de diferente índole. Hasta este momento la legislación sobre ejecución penal, llegaba al nivel de un capítulo o una sección de un conjunto normativo más amplio, en pocas palabras no constituía un ordenamiento jurídico autónomo. En este periodo se inicia el Sistema Penitenciario del Estado Peruano, en 1927 durante el gobierno de Augusto B. Leguía se creó la Inspección General de Prisiones conforme a lo dispuesto en el Artículo 136 de Código Penal de 1924. Dicha Inspección tenía competencias a nivel nacional y su labor inspectiva alcanzaba a todos los establecimientos penitenciarios del país. El mismo año 1927, mediante Decreto Supremo N° 70 del 12 de febrero se creó la Escuela Penitenciaria de Vigilancia, se instalaron unidades de Estadística Penitenciaria, el Servicio de Identificación Dactiloscópica y otros que consolidan el inicio de un sistema nacional penitenciario. Otro avance fue la aprobación del Reglamento de las cárceles provinciales durante el primer gobierno de Manuel Prado Ugarteche, por Decreto Supremo N° 169 del 18 de junio de 1940. En el desarrollo del Derecho de Ejecución Penal, fue en 1942 que Marino Lahura Olivo publicó su libro "Derecho Parlamentario y Ejecución penal en el Perú, un aporte de suma

trascendencia para ir consolidando un sistema carcelario en el país.

Finalmente, en el mismo ámbito académico, en 1962 salió a la luz el libro Bases para un plan de política penitenciaria nacional de JULIO ALTHANN; unos años después, en 1966 se editó la obra titulada la sanción penal moderna de Augusto Thorndike, cuyos contenidos en gran parte se refieren a la pena privativa de la libertad.

D. ETAPA SISTEMÁTICO – NORMATIVA: Según el ya referido autor SOLIS ESPINOZA, comprende, desde 1969 hasta nuestros días, se logró el desarrollo y estructuración del sistema penitenciario nacional, destacando un conjunto de normas que han logrado la autonomía del Derecho de Ejecución Penal peruano lo que viabilizó importantes avances en el sistema. En 1969 durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado, la Dirección General de Establecimientos penales se reubicó en el Ministerio del Interior al desactivarse el Ministerio de Justicia, el mismo que al reabrirse por Decreto Ley N° 23 103 del 2 de julio de 1980 reincorpora en su estructura a la Dirección General de Establecimientos Penales que más tarde en 1981 amplía su denominación como Dirección General de Establecimientos Penales y Readaptación Social. En esta línea, ya el 15 de julio de 1980, días antes del retorno a la Constitucionalidad del Estado, se estableció en la ejecución penal la reducción de las penas por grados de educación y tiempo de trabajo. El instrumento normativo de mayor jerarquía y trascendencia para el

Sistema Penitenciario Nacional se materializa el 6 de marzo de 1985 al promulgarse el Decreto Legislativo N° 330 aprobatorio del primer Código de Ejecución Penal Peruano. En 1997 por Decreto Legislativo N° 654 se aprobó el código vigente cuyo Reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 015-2003-JUS de fecha 11 de noviembre del 2003. Finalmente debemos resaltar la internacionalización del Sistema Penitenciario mediante eventos que datan de mediados del Siglo XIX hasta nuestros días, fundamentalmente Congresos Penitenciarios como el de Londres en 1872, Congreso de Estocolmo en 1878; Roma en 1885; San Petersburgo en 1890; Congreso de Paris en 1895; Bruselas en 1900; Budapest en 1905; Washington en 1910; Londres 1925; Praga en 1930, Berlín 1935, Congreso de La Haya en 1950 y Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención de delito y tratamiento del delincuente. En estos certámenes se han tratado, debatido y aprobado aspectos y normas recogidas por los diferentes Estados sobre materias vitales tales como: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, formación y selección del personal penitenciario, establecimientos penales y correccionales abiertos, trabajos penitenciarios entre otros temas y problemas fundamentales. Naciones Unidas ha realizado más de 13 congresos que constituyen el motor y cambio positivo permanente del ámbito penitenciario con muchas naciones y Estados del mundo. El Perú cuenta con El Instituto Nacional Penitenciario INPE.

3.4. NOCIONES DE LOS RÉGIMENES PENITENCIARIOS:

En primer lugar, se define el régimen penitenciario como “el conjunto de condiciones e influencias que se organizan respecto a un grupo de condenados penalmente con características similares para el logro de la finalidad de resocializar al penado que se le asigna una sanción penal (García Básalo 1965). Otros autores de renombre, Sapena y Torres (2012, p.7) definen al régimen penitenciario como el “marco externo necesario para el tratamiento y a la vez para la custodia de los internos; en otras palabras, el régimen penitenciario no es más que la organización de la vida interna de los establecimientos penitenciarios”. A estas definiciones debemos agregar que a consecuencia de la evolución penitenciaria actual el régimen de ejecución de las sentencias incluye modalidades de ejecución penal hasta en libertad. Por ello, las condiciones e influencias que integran un régimen penitenciario determinado son muy variadas de acuerdo a cada régimen de ejecución existente. **CONDICIONES:** las principales son las siguientes: un conjunto de sentenciados con características similares, personal idóneo para el régimen respectivo, infraestructura y ambiente penitenciario ad-hoc, normatividad o reglamento específico, entre otras que se derivan de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Se suman a estas condiciones generales, las medidas tendentes a resocializar al condenado, la educación, la orientación social, asistencia psicológica, la medicina penitenciaria, entre otras que distinguen a cada régimen (Solis 2018-pp-257-316).

En cuanto a las clases de regímenes penitenciarios existen varios criterios de diferenciación, primero puede ser el AMBIENTE INSTITUCIONAL, según el cual tenemos el Régimen Institucional que puede ser cerrado, semi-cerrado o abierto, el Régimen semi-institucional que, a su vez puede ser de reclusión nocturna, arresto de fin de semana o reclusión intermitente. También el Régimen extra institucional que, a su vez se clasifica en ejecución de pena suspendida, reserva del fallo condenatorio o pena de localización permanente; finalmente se considera el régimen de ejecución no institucional, con dos variantes, el régimen de trabajo en la comunidad y el régimen de limitación de días libres. Se consideran muchos otros criterios con sus respectivas variantes, pero los ya referidos nos dan una clara noción del tema, quedando en interrogante la clasificación de celdas, pabellones y establecimientos penitenciarios. Mención especial merece la vigilancia electrónica personal que en nuestro país se estableció conforme la ley N° 29499 del 18 de enero del 2010 para los casos en que el delito imputado se sanciona con una pena no mayor de 8 años de privación de la libertad, como alternativa a la prisión preventiva, por conversión de la pena privativa de la libertad, en el juicio oral o en ejecución de pena, en los casos de los beneficios penitenciarios de semi-libertad o libertad condicional. La normatividad consigna prioridades para esta modalidad y en primer lugar se da para personas mayores de 65 años, enfermedad grave acreditada por pericia médico legal, personas con discapacidad física permanente en su desplazamiento, mujeres gestantes, madres con hijos menores de 3 años,

cabeza de familia con hijo o hija menor de edad o cónyuge que adolece incapacidad y esté bajo el cuidado del imputado o condenado. Como podemos apreciar la ciencia penitenciaria se va adecuando a los cambios de la ciencia, de la tecnología y las necesidades o prioridades de la realidad social que compatibilizan la pena con la resocialización del condenado, con la prevención especial y con el trato humano del sistema penitenciario.

SUB-CAPÍTULO IV: LA CORRUPCIÓN

4.1. DEFINICIONES: “Generalmente se define la corrupción como el abuso del poder público para la obtención de un beneficio privado” (Zegarra 1999).

Esta definición comprende solamente los actos de corrupción cometidos en el ámbito público. En otras palabras, para calificar un acto como corrupto, es necesaria la participación de por lo menos un agente público, llámese burócrata, funcionario Juez o autoridad, quien tiene la posibilidad de abusar del poder público que posee.

“La corrupción considerada en general es el aprovechamiento indebido de la administración de un patrimonio común. La corrupción gubernamental es la desviación de los fines de la función pública en beneficio particular. (Mendoza Rudy, 2006) Los términos “corromper” y “corrupción” poseen una connotación significativa moral. Así la primera significa tanto echar a perder, depravar, como sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona con dádiva o de otra manera. Corrupción designa, de un lado, la acción y efecto de corromper o corromperse y, de otro lado el vicio o abuso introducido en las cosas no materiales (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).

Cuando empleamos corrientemente el término “corrupción”, pensamos entonces en el conjunto de comportamientos inducidos que crean su estado particular de funcionamiento irregular de las diversas instancias del Estado. Situación que implica en particular, la alteración o la modificación (cualitativa o cuantitativa) de las vías por las cuales el poder político se manifiesta normalmente”. (Mendoza 2006). Samuel Huntington (1996) señala: “La corrupción es una desviación de los funcionarios públicos, que se apartan de las normas establecidas para ponerse al servicio de los intereses privados”. La conferencia Episcopal Latinoamericana amplía en parte esta visión, al ligar la corrupción también a fortunas privadas indicando que “La corrupción consiste en la obtención de beneficios mediante la utilización de la influencia otorgada por cargos públicos o por la fortuna privada que genera un enriquecimiento ilícito”. Kitgard (1971) sostiene “Existe corrupción cuando una persona, ilícitamente, pone sus intereses personales por sobre los de las personas y los ideales que está comprometido a servir; se puede establecer una ecuación básica de la corrupción: La conducta ilícita florece cuando los agentes tienen poder monopólico sobre los clientes, grandes facultades discrecionales, y débil responsabilidad sobre el mandante. Vale entonces la siguiente ecuación: “corrupción igual monopolio de la decisión pública, más, discrecionalidad de la decisión pública, menos, responsabilidad (en el sentido de obligación de rendir cuentas) por la decisión pública”. De estos textos glosados sobre la corrupción se deduce como medio corruptor el dinero en la vía de soborno, cohecho u otra ventaja o beneficio por el cual se induce o se determina a un funcionario o servidor público para incurrir en la violación de sus deberes o por lo menos recibir la dádiva y simular su participación decisiva a favor de lo requerido por el corruptor. Finalizamos con Joseph Samuel Nye (2007) quien indica que la “corrupción” es una conducta que se aparta de los deberes formales de un cargo público en busca de beneficios primarios o de posición (Camarilla personal, familiar, privada)

que conciernen al interés privado, o que viola las normas que coartan ciertos tipos de conductas tendentes al interés particular”

4.2. ETIMOLOGÍA: El término corrupción, desde una perspectiva semántica, proviene del latín *rumpere*, cuyo significado es romper, dividir, quebrar, violar, anular; que a su vez se deriva de *corrumpere*, que significa alteración, desunión, descomposición, *corrumpere*, entonces debería significar “romper con”, romper en unión, pero en realidad quiere decir “echar a perder, pudrir”. Por lo tanto, la expresión corromper, siempre reconoce, en líneas generales, la presencia de dos partícipes en el acto, que se corresponden principalmente con dos espacios; el corruptor y el corrupto, es decir la fuerza que corrompe y aquella persona sobre la que recae y que, en definitiva, es lo que se echa a perder, lo que se pudre.

Para Guillermo Cabanellas (2006), Tomo II C, corrupción significa “soborno, cohecho. Destrucción de los sentimientos morales superiores. Perversión, degeneración, vicio” a renglón seguido desarrolla la acepción de la corrupción como delito, que en este trabajo serán abordados (los delitos) en otro sub capítulo.

4.3. LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ: En la introducción del presente trabajo nos hemos referido sucintamente a la importante obra de Alfonso W. Quiroz sobre la “Historia de la corrupción en el Perú” (2013) en la que categóricamente afirma que el análisis de este tema permite comprobar las conexiones evidentes y perniciosas entre ciclos de corrupción y desarrollo frustrado en el sinuoso camino de fraudes y fracasos desde la colonia hasta el año 2013 en que plasmó tan reconocido libro, pasando por la llamada camarilla Fujimori- Montesinos.

Ahora con Rudy Mendoza (2006) ampliamos el tema desde la época de la independencia y toda la república hasta comienzos del Siglos XXI, tomando en cuenta el fracaso del cambio del modelo colonial patrimonial-

burocrático, al modelo republicano, también de dominación burocrático racional. Tal fracaso produjo vacíos y redes institucionales que dieron lugar a la reproducción soterrada de vicios culturales, con el solapamiento de conductas disfrazadas de formalismos que merecen ser tipificadas y calificadas, sin lugar a dudas, como corruptas.

4.3.1. Siglo XIX: LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

“Las guerras de la independencia fueron financiadas de una parte por capitales extranjeros, principalmente ingleses y, de otra parte, por la confiscación de bienes y la imposición de contribuciones pecuniarias a determinados sectores de la población. Al finalizar estas guerras, el nuevo gobierno republicano tuvo que reconocer como deuda nacional interna el valor de los bienes expropiados por el ejército libertador. Para cumplir con esta obligación, el gobierno recurrió sea a los créditos extranjeros o a los beneficios producidos por las riquezas naturales del país. En el primer caso la deuda interna se transformó en deuda externa, mientras que, en el segundo, implicó una distribución indebida del patrimonio de la nación. En el plano económico, la deuda interna se pagó mediante la instauración de un proceso tendente a la creación de capitales nacionales a fin de promover la industria, la agricultura y el comercio. En realidad, el reconocimiento y pago de la deuda interna, constituyeron un caso escandaloso de corrupción: la existencia de acreencias y sus montos no fueron objeto del más mínimo control. El Estado fue de este modo engañado, se le defraudó con la participación interesada de sus propios organismos.

4.3.2. LA EXPLOTACIÓN DEL GUANO: El segundo ejemplo es el concerniente a la explotación del guano. Durante la segunda mitad del siglo XIX, esta riqueza natural era explotada por un sistema de concesiones que el Estado otorgaba a los particulares. El favoritismo, la influencia política, los vínculos de parentesco (nepotismo) eran los criterios decisivos para tener el derecho de explotar y exportar guano. Estos privilegios eran dispensados y distribuidos ilegalmente por los políticos que se sucedían en el gobierno. Esta riqueza no fue en consecuencia utilizada para desarrollar la industria, la agricultura o el comercio.

Así una clase minoritaria se enriqueció en detrimento de la mayoría de la población. Después de la dilapidación de esta riqueza, el país se sumió nuevamente en la pobreza.

4.3.3. EL SIGLO XX: LA CORRUPCIÓN DEL SECTOR PESQUERO: En los años 70, gracias a la corriente marítima de Humboldt, rica en plancton, el mar peruano contenía una gran riqueza pesquera. La pesca y la fabricación de la harina de pescado se convirtieron en una gran industria. El Perú llegó a ser el primer productor a nivel mundial. Los industriales nacionales y extranjeros se enriquecieron enormemente y el Establo Peruano obtuvo grandes ingresos, estos fueron dilapidados por el Estado como si se tratara de un patrimonio inagotable. Dichos recursos sirvieron para conceder ventajas, para satisfacer a los seguidores, para contentar a los militares. Sin embargo, la pesca industrial al no respetar el ciclo de reproducción de los peces, originó la extinción, tanto de éstos como de la industria de la harina de pescado. Por lo demás el fin de este periodo estuvo marcado por el asesinato

del pionero de esta industria, lo que provocó un escándalo político y financiero.

4.3.4. CORRUPCIÓN INSTITUCIONALIZADA EN EL TRÁFICO DE DROGAS: La corrupción institucionalizada alcanzó también al tráfico de drogas, en razón de que el Perú es no solamente uno de los primeros productores de la hoja de coca, sino también donde se elabora la pasta básica de cocaína. El poder económico de esta actividad ilícita permite a los traficantes adquirir una influencia política significativa a todos los niveles del Estado y de la organización social. Ministro y altos funcionarios de la policía han estado directamente implicados en el tráfico o en la protección de la red de traficantes. Esta infiltración en todos los engranajes de la sociedad hace que no sea posible distinguir la riqueza proveniente de la actividad legal o del tráfico de drogas. El funcionamiento de la economía se ve completamente distorsionado por el flujo de dinero sucio producido por el tráfico de drogas, al punto de condicionar la política económica de todo el gobierno.

Esta situación se puso en evidencia cuando la mafia colombiana asumió el Ministerio colombiano de Justicia, hecho que dio lugar a que el gobierno colombiano intensificara la guerra contra el tráfico de drogas. Con este objeto se cerró la frontera peruana con Colombia y se bloquearon las pistas de aterrizaje clandestinas. Este generó un cese del flujo de dólares colombianos provenientes del tráfico de drogas en el mercado peruano y, en consecuencia, la subida del curso del dólar y la devaluación de la moneda nacional. Frente a este fenómeno tal vez para tranquilizar al País, el Presidente de la República de aquel entonces declaró que la crisis monetaria cesaría cuando volvieran a ingresar al país dólares de

Colombia. En cierto modo el mismo Estado admitía el lavado de dinero sucio mediante el tráfico de divisas. El funcionamiento del mercado paralelo, se explica, fuera de las causas económicas, por la corrupción de funcionarios, de jueces, de la policía y de los agentes económicos como bancos, agencias de cambio, etc.

4.4. ESTADO Y CORRUPCIÓN: La corrupción como todo fenómeno social, no puede ser comprendido sin considerar la perspectiva histórica. En particular el origen y la evolución del Estado peruano. El Estado colonial era un Estado corporativo, su organización política estaba sustentada en el principio que el Rey otorgaba a sus vasallos españoles el poder de administrar el patrimonio conquistado.

La conquista de tierras era ratificada por la conclusión de una capitulación en la cual el Rey otorgaba a los conquistadores el poder de tomar posesión en nombre de la corona, de las nuevas tierras y de los que las habitan, incorporarles a los dominios de la corona a cambio del privilegio de explotarles. Se construía una relación del modelo señor-vasallo, entre el Rey y los conquistadores, la misma que se reproducirá en todos los niveles sociales.

De este modo el acceso a todo recurso económico debía solicitarse ante la autoridad que tenía el poder de concederlo. Esta concesión era un favor que debería ser compensado por un servicio personal. Los funcionarios reales eran convertidos en propietarios de los bienes que administraban en favor del Rey. El Clero, los miembros de la inquisición y del Tribunal de Comercio colonial, los poseedores de minas, los pescadores de inmuebles, los corregidores consideraban que sus obligaciones públicas eran

derechos privados. Esta organización del Estado colonial fue el resultado de una larga evolución. La Corona buscó controlar y delimitar el poder de los conquistadores que se repartían no solo el oro y la plata sino la tierra de los indios. Los conquistadores se convirtieron en señores feudales, tenían cierta autonomía frente a la corona y poder absoluto sobre los indios. Constituyen un sólido grupo social que reproduce la relación Señor-vasallo. Su armonía aparente fue destruida por las guerras civiles a causa de la lucha por el poder y los privilegios. Ante esta situación la Corona decidió organizar un poder central que represente sus intereses y que esté por encima de los encomenderos. Esta decisión culminó con la fundación del virreinato del Perú que trasladó el poder de los conquistadores y encomenderos al Virrey y sus funcionarios que concentró y consolidó la soberanía de la Corona. Los encomenderos pasaron a ser los corregidores de los indios encargados de administrar justicia en sus feudos y representar al Virrey. Siendo rentistas los encomenderos se dedicaron a la agricultura, las minas y el comercio. Se formó la burocracia colonial por la fuerte inmigración de españoles, cada nuevo Virrey llegaba con un cuantioso grupo que lo seguían en búsqueda de una encomienda un cargo en la administración u otros privilegios. La corona monopolizó el poder y las riquezas (tierras, minas) y se transformó en distribuidora principal de privilegios y cargos honoríficos además de las tierras y otros bienes y riquezas. El éxito social residía entonces en poseer un puesto en la administración. A pesar de la consolidación de la administración colonial, los funcionarios locales, los comerciantes ricos, los eclesiásticos, los grandes propietarios de tierras, impedían la aplicación de los decretos, ordenanzas, leyes, dictados por la Corona y en complicidad con la burocracia disfrutaban las ventajas de la mala

práctica según la cual la ley se acata, pero no se cumple. Los corregidores, los administradores, los notarios, quedaban fuera de las leyes que limitaban sus derechos o privilegios, se consideraban propietarios de los cargos que habían comprado. Es así como los diversos grupos que tenían el poder con intereses opuestos al bien común provocaron la privatización del gobierno y la formación de sectores oligárquicos. Estos se sometían a la monarquía, pero se disputaban permanentemente el poder con la administración central a través del mantenimiento constante de una corrupción generalizada” (Mendoza 2006).

4.5. SITUACIÓN ACTUAL: La corrupción es un mal social que ha dado lugar a muchos estudios y a reiterados análisis para determinar sus causas y atacarlas con el fin de erradicarla o reducirla significativamente. Resultan casi imposible las cuentas detalladas de la corrupción en el momento actual, ha crecido y se ha profundizado de manera asombrosa. Ya no son los sobornos o las coimas de cientos o algunos miles de dólares o soles, ahora alcanzan y sobrepasan decenas de millones de dólares. Tampoco se trata de un impulso del procedimiento, una decisión administrativa o judicial que favorezca medianamente al corruptor, ahora se trafica con procesos millonarios de suministro de bienes, servicios, obras públicas o licitaciones orientadas a la ejecución de obras, concesiones o venta de bienes que importan sumas millonarias, de las cuales el funcionario o servidor público corrupto recibe cuantiosas ventajas. La corrupción llega también al manejo delictivo de los recursos financieros, económicos, materiales y humanos con beneficios cuantiosos para los corruptos, hay pagos indebidos, sobrevaloraciones, incrementos fraudulentos al

presupuesto de obras, colusión para defraudar al Estado. Si analizamos la realidad y señalamos ámbitos concretos, tenemos una larga lista que empieza por los alcaldes distritales o provinciales, es de público conocimiento el pago del 10 por ciento del monto total presupuestado, esto alcanza a los Gobernadores y funcionarios de los Gobiernos Regionales; la parte más abundante y perniciosa está en el Gobierno Central, en la misma Presidencia de la República, en cada Ministro, Vice – Ministro o Director General; se extiende y profundiza en el Poder Judicial, especialmente en la Corte Suprema; a los organismos constitucionales autónomos como al Consejo Nacional de la Magistratura, la controlaría General y otros.

Ante esta situación, la fuerza coercitiva y coactiva del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Policía Nacional, resulta insuficiente, sin cobertura plena y sin capacidad operativa, las comisiones de investigación del Congreso de la República no dan resultados y se empantan en enfrentamientos y guerras verbales; el Sistema Nacional de Control no logra la prevención de los delitos contra la administración pública. Lo peor es que los organismos referidos y la Policía Nacional del Perú, están integrados por funcionarios, servidores y efectivos policiales que son delincuentes comunes y promotores de la corrupción. Este ligero diagnóstico arroja un problema que solo se podrá reducir progresivamente con grandes y profundas reformas del Estado en general y del Sistema Penal en especial.

4.6. LA CORRUPCIÓN EN ALGUNOS GOBIERNOS. - Otro enfoque acerca de la presencia permanente de la corrupción en el Estado

peruano es el recuento de cada Gobierno de las últimas décadas, entre los cuales tenemos:

4.6.1. EL GOBIERNO DE FERNANDO BELÁUNDE: (Segundo Gobierno). Bajo este gobierno estallaron diversos escándalos de corrupción entre los cuáles, según la fuente citada al final del tema en referencia, tenemos los siguientes casos:

A. EL CASO GUVARTE: involucró al Ministro de Justicia Enrique Elías Laroza (del PPC partido aliado del gobierno) durante el periodo que estuvo al frente del portafolio de Justicia (1981-1982). Elías Laroza firmó contratos para la construcción y equipamiento de centros penales con el consorcio español GUVARTE como parte de un acuerdo de ayuda crediticia entre los gobiernos peruano y español. El elevado costo que demandaban dichas obras (55 millones de dólares) y sus aparentes deficiencias levantaron sospechas. El contralor General Miguel Angel Cussianovich, presentó cargos contra Elías Laroza y sus cercanos colaboradores por malversación de fondos públicos. El caso fue abordado cuando Elías Laroza adquirió inmunidad parlamentaria al ser elegido de diputado en 1985.

En su defensa el ex ministro arguyó una conspiración política en su contra.

B. CASO VOLLMER. Involucró al Ministro de Economía y Primer Ministro Manuel Ulloa Elías, el hombre fuerte del régimen belaundero que era a la vez un empresario con

intereses en varios negocios como el de las telecomunicaciones (el diario expreso y el canal 5 de televisión). Ulloa al parecer favoreció a un conglomerado empresarial venezolano, el Grupo Vollmer (del que era accionista y miembro del directorio) en la venta de irrigadora CHIMBOTE S.A. Este escándalo ocasionó que en diciembre de 1982 Ulloa renunciara a su cargo político.

C. CASO BANCOPER: Involucró al Estado con un intento frustrado de rescatar a Bancoper, un banco privado que atravesaba serias dificultades por préstamos hechos a Empresas del grupo Bertello uno de sus principales accionistas. A favor de dicho banco el Estado usó 30 millones de dólares del Banco Central de Reserva y del Banco de la Nación, procedimiento irregular que generó en el congreso una acusación constitucional (1985).

D. EL CASO MANTARO – PACHITEA. - Involucró a dos ministros del gobierno belaudista que aceptaron una deuda de 42 millones de dólares (ulteriormente elevada a 73 millones) generada por las pérdidas en el arriendo y posterior compra de las embarcaciones Mantaro y Pachitea, dos naves de carga inservibles. Este caso al igual que el caso BANCOPER y VOLLMER no avanzó, por la política de borrón y cuenta nueva que aplicó el siguiente gobierno aprista de Alan García.

E. EL CASO VILLACOCA- Estalló ya en las postrimerías del gobierno e involucró a varios coroneles y generales, así como funcionarios públicos entre ellos un hombre de confianza del Premier y canciller LUIS PÉRCOBICH

ROCA, LUIS LÓPEZ VERGARA, su secretario personal con el cártel narcotraficante de Reynaldo Rodríguez López, alias el padrino.

4.6.2. EL PRIMER GOBIERNO DE ALAN GARCÍA (1985-90)

A. CASO BCCI. Entre los días 5 y 8 de mayo de 1986 el Banco Central de Reserva del Perú transfirió a cuentas cifradas del B.C.C.I. (Panamá) un total de 215 millones de dólares, cifra superior a la acordada, se ha probado que Leonel Figueroa y Héctor Neyra, Presidente del Directorio y Gerente General del referido Banco Central de Reserva del Perú, respectivamente, recibieron coimas por dichas operaciones. El B.C.C.I. Había depositado unos tres y medio millones de dólares a Figueroa y Reyna en cuentas cifradas en un Banco de Panamá, para que éstos depositen las reservas internacionales peruanas de varios cientos de millones de dólares en el B.C.C.I de Panamá. Años después Figueroa y Neyra fueron capturados en Brasil y Luego extraditados a Perú donde pasaron varios años en la cárcel.

B. LOS AVIONES MIRAGE. El 11 de octubre de 1982 se autorizó la compra de 26 Mirage por un valor de 4,564'000.000 de francos franceses. En diciembre de ese año, con los convenios Júpiter I y II se mandó a fabricar a las empresas francesas Dassault, SENECA y Thomson un total de 26 aviones MIRAGE 2000. Dos años después, el 28 de diciembre de 1984, se elevó el valor de los aviones a 4,960'000,000 de francos franceses, mediante un convenio denominado Jupiter III. El Presidente electo Alan García conoció al traficante internacional de armas ABDUL RAHMAN EL ASIR, de origen

árabe, cuando el referido Presidente García realiza un periplo por Europa. Decide sin consulta a los mandos de la Fuerza Armada de Perú, se comprarían los 26 aviones y los revenderían a otros países; se enviaron 2 comisiones negociadoras a París.

El Perú con el Convenio Júpiter IV adquirió solo 12 aviones, costando cada uno 32'833,000 dólares, precio superior al establecido en convenios anteriores.

Se presume que la reventa de los 14 aviones restantes, a pesar de las negociaciones y afirmaciones sobre la existencia de dichos aviones, habría significado una utilidad ilegítima de 200 millones de dólares que habrían sido repartidos entre los comisionados.

- C. EL CASO MANTILLA:** Agustín Mantilla logró la confianza del entonces Constituyente Alan García, trabajaron juntos en el Partido Aprista Peruano, cuando triunfan en las elecciones de 1985, Mantilla desempeña cargos importantes tanto en el Gobierno como en la Dirigencia del Partido Aprista, llegando a la Secretaria General del referido Partido, tras ser recluido durante 15 meses en el Hospital Militar como una de las consecuencias del autogolpe de Fujimori. En 1995 fue elegido Congresista cumpliendo su mandato hasta el año 2000.

Era en marzo del año 2000, como jefe de campaña del Partido Aprista que Agustín Mantilla, recibió de Vladimiro Montesinos 30,000 dólares, la dirigencia Aprista lo separó inmediatamente del Partido, declarando el expulsado que él había actuado solo. En esta misma ola de corrupción, el entonces Congresista Alberto Kouri recibió directamente de

Montesinos el monto de 15,000 dólares para pasarse de Perú Posible, a Perú 2000 del fujimorismo. Con estos casos referidos concurren jueces, abogados, periodistas, empresarios y políticos, configurando la más grande red de corrupción de los años 2000.

4.6.3. EL DECENIO DE FUJIMORI - MONTESINOS

A. PRIMER GOBIERNO. - Al término del Gobierno del Presidente Alan García que no fue tan afortunado luego de una campaña protagonizada por los contendores en segunda vuelta: Mario Vargas Llosa, improvisado en acción política, versus al hasta entonces desconocido Alberto Fujimori Fujimori. Este último con las propuestas de honradez tecnología y trabajo, más la promesa de no implementar el Shock resultó ganador y asumió la Presidencia de la República el 28 de julio de 1990. Carecía de un proyecto nacional de desarrollo, como buen demagogo, a contrario de lo prometido, aplicó un shock traumático que lo transformó en un personaje falso, autoritario y odioso. Su incapacidad fue el mejor anzuelo para caer seducido en la corriente de un pseudo asesoramiento por parte de Vladimiro Montesinos, capitán en retiro con antecedentes negativos dentro y fuera del Ejército de donde fue expulsado. Con la experiencia de un corrupto consumado, desapareció las pruebas de evasión tributaria cometida por Fujimori, poniéndolo en un nivel de infractor encubierto bajo las decisiones de Montesinos Torres. Este falso asesor logró un gran poder, excesivo poder para el servicio de Inteligencia Nacional (SIN). Desde allí manejó a su antojo los actos del

Gobierno y del Presidente inepto. La esposa de Alberto Fujimori denunció a Rosa Fujimori, hermana del mandatario, por vender la ropa, donada en grandes cantidades, por el Japón, otro escándalo de corrupción que le costó encierro, tortura y abandono a Susana Higushi por denunciar la inmoralidad de la familia presidencial. La evasión tributaria, la venta de donaciones, la tortura y encierro de Higushi fue acompañado del autogolpe maquinado por el binomio Fujimori- Montesinos y las fuerzas armadas, inspirado en el “Plan Verde”, elaborado por un grupo de militares golpistas que no recibieron mayor poder en el Gobierno de Alan García, el año 1988. Ante la presencia amenazante del terrorismo, algunas protestas aisladas y la conformidad de la OEA, se instaló el Gobierno de emergencia y Reconstrucción Nacional, barnizado con el Congreso Constituyente Democrático (CCD) y con la constitución de 1993.

Otro escándalo por homicidio masivo, considerado como genocidio fue la matanza de Barrios Altos y La Cantuta, el poder desde la sombra, el conocimiento y dirección de Alberto Fujimori en los hechos de muerte y sangre fue materialmente ejecutado por el Grupo Colina, dependiente de Montesinos a través del SIN. La corrupción del gobierno y el manejo delictivo y criminal del poder político, manipuló al congreso para que apruebe la Ley N° 26479 del año 1995 que otorgaba amnistía a todos los militares.

B. SEGUNDO GOBIERNO

Comienza con un reiterado acto de corrupción al manejar al Congreso servil, para que apruebe la ley N° 26657 de

interpretación auténtica por la cual Fujimori podía acceder a otro período de gobierno que ante el escándalo se denominó la reelección que en un fraudulento proceso electoral, más descarado que el anterior de 1995, dio por ganador a Fujimori en medio de un gran desgaste y el destape explosivo de los sobornos perpetrados en la salita del SIN por Montesinos, con el conocimiento y aprobación de Fujimori.

El narcotráfico era un componente permanente en el gobierno corrupto de Fujimori, es así que Demetrio Limonier Chávez Peña Herrera (a) "Vaticano" declaró durante el juicio que se le seguía por tráfico de drogas que su nueva detención era por orden de Vladimiro Montesinos, jefe real del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) por no haberle duplicado el cupo que le pagaba para realizar vuelos en la selva, de \$50,000 a 100, 000 dólares americanos. Los congresistas gobiernistas salieron a defender a Montesinos desestimando las declaraciones de "vaticano". Este, después de la fuga del asesor, se reafirmó en sus declaraciones.

En el segundo semestre de 1997, Frecuencia Latina hizo públicas denuncias contra el Gobierno de Alberto Fujimori. Entre otras, causó gran alarma la tortura de Leonor La Rosa, por parte de otros agentes del Servicio de Inteligencia (SIN) para el cual trabajaba la víctima del maltrato.

También se denunciaron las cuentas millonarias de Vladimiro Montesinos y la extensa interceptación de las comunicaciones telefónicas que hacía el SIN, como consecuencia de estas denuncias el mayor accionista del

referido canal de televisión, Baruch Ivcher Bronstein fue atacado a través de los otros medios de comunicación a fin de causarle el máximo desprestigio. En las revistas “SI” y “GENTE” le imputaron el tráfico de armas al Ecuador, país que mantenía un conflicto con Perú, le quitaron a dicho empresario la nacionalidad peruana que obtuvo en 1984, por mandato de una Resolución Suprema, la misma que fue anulada con una simple resolución directoral. Como si eso fuera poco el canal televisivo de Frecuencia Latina pasó al control de Samuel y Mendel Winter Zuzunaga quienes se pusieron al servicio del gobierno favoreciendo al Régimen corrupto de Fujimori y Montesinos con informaciones y contenidos arreglados al interés del gobierno, finalmente la fábrica de colchones PARAISO DE VARUCH IVCHER, fue víctima de presiones tributarias por medio de la SUNAT.

El Tribunal Constitucional en 1997 declaró inconstitucional la ley de interpretación auténtica de la reelección, la respuesta no se hizo esperar pues los Magistrados Delia Revoredo, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry fueron destituidos por la mayoría fujimorista del Congreso.

Con la caída del General Nicolás de Bari Hermoza Ríos del cargo de Comandante General de las Fuerzas Armadas, el poder de Montesinos en el Ejército se fortaleció, pues en 1999 llegaron a ostentar el grado de General de División trece coroneles que fueron integrantes de la promoción del encumbrado asesor.

A fines del año 1999 salieron graves denuncias sobre cuentas millonarias de Montesinos en el Banco Wiese – Sudameris, sin embargo, el Fiscal de la Nación Miguel

Aljovín Swayne no dispuso la investigación del caso, quedando todo como un rencor intrascendente.

En el año 2000 se realizó el proceso de elecciones generales y Fujimori que manipuló la interpretación auténtica de la Constitución fue candidato presidencial por tercera vez. En este proceso plagado de irregularidades y maniobras utilizando donaciones, alimentos del PRONAA para seducir el voto a favor de Fujimori, en complicidad y manejo del Jurado Nacional de Elecciones y de la ONPE, en segunda vuelta y como único candidato fue declarado vencedor Alberto Fujimori. La caída de esta dictadura corrupta comenzó con movilizaciones masivas en todo el país, en Lima el 28 de Julio del 2000 tuvo lugar la marcha de los cuatro suyos, en medio de bombas, incendios y muertes de inocentes encargados de la Seguridad del Banco de la Nación.

El 14 de Setiembre se difundió la descarada compra del apoyo al gobierno por parte del Congresista Alberto Kouri por 15 mil dólares en la salita del SIN, sumados a éste muchos videos más en los que se descubre decenas de personajes recibiendo el sucio dinero de Montesinos, las cuentas de Montesinos en Suiza por 48 millones de dólares y en todo el mundo cerca de mil millones de la misma moneda, el tráfico de armas a las guerrillas colombianas, obligaron a Fujimori a poner en conocimiento de toda la nación, la convocatoria a nuevas elecciones generales en las que no volvería a postular. Este anuncio hecho el 16 de setiembre del 2000, generó muchas dudas y las sospechas de otro fraude para dejar un cómplice en la Presidencia con

la consigna de impedir una verdadera democracia y dejar impunes todos los delitos de numerosos funcionarios corruptos.

El 23 de setiembre Montesinos viajó a Panamá donde no consiguió asilo, regresó el 22 de octubre y el 29 de octubre se fugó con la intención de refugiarse y retornar al Perú.

Alberto Fujimori huyó al Japón con el pretexto de un evento internacional en Brunei, desde su nuevo paradero comunicó su renuncia a la Presidencia de la República el 19 de noviembre del 2001. Dos días después, el Congreso de la República desestima la renuncia y declara la vacancia de la Presidencia de la República del Perú por incapacidad moral del fugitivo Fujimori. El 24 de junio del 2001 el gobierno de Venezuela dio cuenta de la captura de Montesinos, cayendo así un gobierno que llevó la corrupción al más alto grado de descomposición moral del país.

4.6.4. EL GOBIERNO DE OLLANTA HUMALA

Este gobierno que termina el 28 de julio del 2016, ha sido señalado por varios actos de corrupción, siendo el más grave la presunta comisión del delito de lavado de activos por parte de la pareja presidencial. La Fiscalía de la Nación ha iniciado el proceso penal contra la esposa del Presidente, Nadine Heredia Alarcón por haber recibido dinero que ella misma con la intervención de su madre, de su hermano y una amiga han manejado dando signos exteriores de riqueza como la compra de inmuebles, objetos de lujo y otros.

Esta presunción se corrobora con las agendas de Nadine Heredia que ha constituido una de las principales pruebas e indicio de los ilícitos imputados. El presidente Humala, será procesado al término de su mandato.

4.7. SECTORES MÁS PROPENSOS A LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

Sin entrar en explicaciones y fundamentaciones, daremos cuenta de los organismos y entidades públicas que a lo largo del tiempo son señalados como centro de corrupción: un primer lugar ocupa el Poder Judicial en la administración de justicia bajo el interés lucrativo; los Gobiernos Municipales con los conocidos diezmos por la buena pro en las obras; en los sectores sociales como salud, educación, trabajo y promoción del empleo, cultura, recreación, deporte; en sectores económicos, como agricultura y recursos hídricos, minería, industria y turismo; los medios de comunicación que negocian la línea editorial e informativa; las empresas en la contratación de obras públicas y suministros al Estado, evasión tributaria y coimas; algunas universidades que hacen de la educación un negocio ilegítimo y también los partidos políticos que reciben dineros de mala procedencia y condicionan sus influencias a favor de intereses subalternos.

Podemos concluir diciendo que la corrupción en el Perú es una lacra muy perjudicial para el bienestar de los peruanos y un gran obstáculo para el desarrollo integral de la persona, de la sociedad y del Estado en su conjunto. Este mal hay que estudiarlo, combatirlo y eliminarlo con medios educativos, fiscalizadores y de control en todas las entidades e instancias de la administración pública.

El común de las personas percibe el apogeo del guano, el caucho, el jebe, la minería, la pesca, el algodón y otros sectores económicos, solo como fortalezas y ventajas comparativas del país, pero no perciben el juego de intereses y manejos ilícitos en su explotación y comercialización. Igual fenómeno sucede con los servicios de los organismos y empresas públicas. Las municipalidades, los gobiernos regionales, los sectores de transportes, agricultura, minería, hidrocarburos, salud, educación, poder judicial, Ministerio Público, policía nacional; solo se ve la parte positiva de los bienes o servicios que ofrecen, pero no se combate la coima, el cohecho, el peculado, la concusión y otras conductas ilícitas.

SUBCAPÍTULO IV. ÉTICA Y MORAL

5.1. DEFINICIÓN DE ÉTICA

El término ética deriva del vocablo griego “*ethos*” que significa carácter, costumbre, hábito, también la ética está muy cercana a los nombres de moral, deontología y axiología; sin embargo es preciso deslindar que la moral es el objeto de estudio de la ética, la deontología es la disciplina que estudia y describe los deberes profesionales y ocupacionales de los funcionarios o servidores del sector público y privado, finalmente la axiología es una disciplina filosófica que trata de los valores morales. Es la predisposición permanente para hacer lo bueno. (Zúñiga, 2004) señala que con la evolución del lenguaje el término ética se refiere a “la manera de actuar, coherente, constante y permanente del hombre para llevar a cabo lo bueno”.

5.2. OBJETO DE ESTUDIO DE LA ÉTICA

La ética tiene por objeto el estudio del bien social e incondicional, es la ciencia de la moral, de su origen y del desarrollo de las reglas y de las normas de conducta de los hombres, de sus deberes con la sociedad, la patria y el Estado (Gómez Mendoza 2011)

Por esta razón el mismo autor afirma que “la ética es la disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en la sociedad”.

Para completar la definición que antecede, según Guillermo Cabanillas, edición 29° del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, la ética es la ciencia de la costumbre. Es la parte de la Filosofía que trata sobre lo moral y las obligaciones del hombre. Si se admite tal paradoja, la ética es la religión laica que inculca el comportamiento social, sano, justo y llevado por los ideales antes que por los intereses. Desempeño de una profesión con altura en el ejercicio específico, sin obsesión especulativa o mercantilista y dispuesta al sacrificio que disponga el servicio de los demás. (Cabanellas 2006- Tomo 14).

5.3. CARACTERÍSTICAS DE LA ÉTICA

Ampliando las definiciones desarrolladas, citaremos las características más saltantes de la ética:

- a. Es una rama o disciplina filosófica
- b. Su objeto de estudio es la moral
- c. La moral es un valor creado exclusivamente por el hombre. Permite calificar los actos humanos, por un lado, como buenos, si están apegados al bien y no causan daño a nadie, y de otro lado de malos si causan daño, maltratos, perturbación o resentimientos y son rechazados por la comunidad en pleno o parte de ella e inclusive por

otra persona. Solo el ser humano tiene un sentido ético y conciencia de lo correcto o incorrecto,

- d. La ética y la moral son categorías eminentemente sociales, puesto que rigen o regulan la vida del hombre en la sociedad.

5.4. LA ÉTICA Y OTRAS CIENCIAS

La ética para lograr su finalidad a plenitud debe recurrir al auxilio y complementariedad de otras ciencias, especialmente a las que tienen como objeto al ser humano en sus diferentes aspectos y dimensiones, vale decir, ciencias sociales o humanas: La ética para su desarrollo científico debe recurrir al Derecho, a la Psicología, Sociología, Antropología, e Historia entre muchas otras como la Axiología, la Teología, etc.

5.5. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL –ÉTICA PROFESIONAL

Estos conceptos hacen referencia al conjunto, de principios y reglas éticas que regulan y guían una actividad profesional. Estas normas determinan los deberes mínimamente exigibles a los profesionales en el desempeño de su actividad.

Por este motivo suele ser el propio colectivo profesional quien determina dichas normas y, a su vez, se encarga de recogerlas por escrito en los códigos deontológicos. En la actualidad casi todas las profesiones han desarrollado, prácticamente sus propios códigos y en este sentido puede hablarse de una deontología profesional del Abogado, del mismo modo una deontología profesional del Médico, del Farmacéutico, del Ingeniero del Notario, del funcionario y servidor público.

Es importante no confundir deontología profesional con ética profesional. Cabe distinguir que la Ética Profesional es la disciplina que estudia los

contenidos normativos de un colectivo profesional, es decir su objeto de estudio es la deontología profesional, mientras que la deontología profesional es el conjunto de normas vinculantes para un colectivo profesional.

El término deontología proviene del griego “*todeon*” (lo conveniente), lo debido y del vocablo *logias* que es conocimiento, estudio, es lo que significa en términos generales el estudio de la ciencia de lo debido. El objeto de estudio de la deontología son los fundamentos de deber y las normas morales. El concepto de deontología fue acuñado por Jeremías Benthan en su obra “Deontología o ciencia de la moral”, donde ofrece una visión novedosa de esta disciplina. Para Benthan la deontología se aplica fundamentalmente al ámbito de la moral es decir aquella conducta del hombre que no forma parte de las hipótesis normativas del derecho vigente, aquellas acciones que no están sometidas al control de la legislación pública.

Esto sugiere una de las intenciones de la reacción de los códigos deontológicos: explicar la dimensión estrictamente moral de una profesión, aquellos comportamientos exigibles, aunque no están consignados jurídicamente es decir por ellos mismos:

5.6. MORAL

Se puede definir como un conjunto de reglas y normas de conducta de las personas en sociedad, que caracteriza sus opiniones de la justicia y la injusticia, del bien y el mal; del honor y el deshonor. Se diferencian de las normas jurídicas porque las normas morales y las reglas de moralidad no están prescritas en leyes, sino que están fuertemente establecidas en la opinión pública, en la conciencia colectiva, en los usos, las costumbres, en la educación, en el trabajo y en todos los espacios de convivencia social, por la fuerza de los estímulos internos del ser humano. Estas normas, usos costumbres y reglas de la moral determinan la actitud del

individuo para con la comunidad en todos sus niveles: la familia, los particulares y hasta los pueblos de otros países.

La moral se ha ido formando conjuntamente con la sociedad humana, es parte de ella, es su creación para el bien común y la convivencia ordenada, armoniosa y pacífica.

Es la sociedad como sistema la que impone a sus integrantes un ordenamiento o taxonomía de mandatos que se expresan en normas de moral.

SUB CAPÍTULO VI

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

6.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICO GENÉRICO

Es indispensable conocer la noción o definiciones que puedan existir sobre administración pública. Algunos enfoques la describen y explican como entidad con elementos sociales, técnicos y materiales, por ejemplo, el desactivado Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) la definía como "El aparato que se encarga de la producción de los bienes y servicios que el Estado ha decidido tomar a su cargo".

Salinas Siccha (2014, págs. 4-6) desarrolla un enfoque funcional, operativo y teleológico al señalar: "entiendo la administración pública como toda actividad cumplida por los funcionarios y servidores públicos para poner en funcionamiento el Estado y así este pueda cumplir sus fines, nadie puede objetar en forma razonable que merece la protección del Derecho Punitivo". Es inadmisibles entonces que se ponga en duda el carácter esencial de la administración pública, como el componente básico de la conformación de la sociedad actual y en consecuencia requiere la protección efectiva del sistema penal. Es por ello que este valor social constituye el bien jurídico que se debe proteger penalmente en su normal, correcto, transparente y buen funcionamiento, ejercicio o desenvolvimiento, habida cuenta que la administración pública estará siempre orientada a cumplir el fin último, supremo y fundamental de la sociedad, que es el bien común.

Por otra razón, explica el autor que ante una conducta que lesione o ponga en peligro el debido funcionamiento del bien jurídico en estudio, constituye un riesgo que atenta contra la organización misma del Estado. Esta es la razón por la cual la administración pública se convierte en un bien jurídico

preponderante que el Estado en general y el Derecho Penal, de modo específico debe proteger por medio del sistema punitivo.

Por estos fundamentos, los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos que utilizan la gestión pública para fines e intereses ajenos al bienestar público y al bien común, lesionan y ponen en peligro directo al bien jurídico y por lo tanto deben someterse a las consecuencias punitivas de sus actos.

6.2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO PENAL

Fidel Rojas Vargas (2007) desarrolla al tema relacionado al rol protector del Estado respecto a la Administración pública, precisando que existen diversos medios de control para lograr el correcto funcionamiento de las entidades del Estado. El derecho penal es el medio cuya intervención se limita a la última ratio, por ello manifiesta, también su preocupación por que el Derecho Penal no protege realmente el correcto desenvolvimiento de la administración estatal, fatalmente solo interviene cuando el bien jurídico ya ha sido lesionado o puesto en peligro. Desde un enfoque académico e institucional de la administración pública la define así: "es la forma organizada más extendida del poder público que en las sociedades exhibe (debe necesariamente poseer) atributos de calificación, competencia, tecnificación, infraestructura de medios, racionalidad y contenido ético - teleológico bien definidos. Su existencia en tanto sistemas pre configurados y/o unidades burocráticas (de funcionarios y servidores), es y ha significado históricamente una necesidad para los fines del Estado, comprendidos éstos tanto al interior de los países como al exterior de los mismos. La referida administración pública, vista desde fuera es el conjunto articulado en niveles y atribuciones que se diferencian claramente de la ciudadanía, sectores particulares o privados (a los que debe servir para legitimar socialmente su existencia); pero sobre los

cuales ejerce poder. Al interior, la administración pública es un conjunto estratificado y piramidal de subsistemas organizativos, no siempre homogéneos, que tiene en la Constitución Política y en las leyes su fundamento jurídico de existencia. Como sostiene BAENA DEL ALCÁZAR la administración pública o las administraciones públicas, constituyen una concreción del Estado, ya que de por sí éste carece de realidad en la vida práctica, a no ser como una idea superior o abstracta". (Rojas Fidel – 2007 – Pág. 30-31)

En un nuevo enfoque esta concreción estructurada del Estado, la administración pública o, a decir de muchos autores descentralistas, las administraciones públicas de nivel nacional, regional, local, diferenciadas en diversos sectores y sistemas, constituyen el nexo, un enlace, un mecanismo articulador entre el Estado y la sociedad organizada en subsistemas. De este modo se hace tangible la realidad estatal, adquiere una dimensión objetiva y cumple los fines de principal promotor e impulsor del desarrollo integral, del bienestar común y pleno de los administrados, de los particulares, de los usuarios de los bienes y servicios públicos; vale decir entre la sociedad portadora de autoridad y poder estatal con la sociedad civil. Se abre de este modo una perspectiva objetiva y teleológica al servicio del interés colectivo. Un puente entre las formalidades, requisitos, exigencias y ordenamiento normativo, con el contenido social y humano del país.

La administración pública es la caja de resonancia de los problemas, las carencias, las aspiraciones, los proyectos, las demandas, los planes, objetivos y metas de la comunidad local, regional y nacional a lo largo y ancho del país, solo cuando sus instancias instaladas en el territorio nacional recojan en forma ordenada, regulada, planificada y empoderada, las referidas expectativas, solo allí habrá cobrado legitimidad su existencia jurídica. Los requerimientos indicados tienen una dimensión individual o

personal que tiene un gran volumen, y además la esfera comunitaria o colectiva que eventualmente recurre a medidas de fuerza.

Por su parte, el Derecho Penal, además de lo expresado, a través de su herramienta fundamental que es la teoría del delito clarifica como el bien jurídico protegido al "correcto funcionamiento de la administración pública", decide qué conductas lesionan o ponen en peligro al referido valor que merece la tutela del Estado y luego diseña, describe e incorpora los tipos penales que se califican contrarios al bien legalmente protegido. En el Título XVIII el catálogo penal contiene los delitos contra la Administración Pública del Artículo 361 al Artículo 401-C, sistematizados en dos grandes grupos en razón del sujeto agente.

El primer grupo se denomina delitos cometidos por particulares, de sujeto común del Artículo 361 al 375 y, la clase de ilícitos materia de nuestra investigación del 376 al 401-C: delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, de sujeto propio que admite la participación de otros sujetos definiéndose los dos tipos de agentes: al *intraneus* que es el autor o coautor, y el *extraneus* que al no tener las calificaciones del tipo, son considerados como cómplices primarios porque el incumplimiento del deber solo admite una complicidad única y no hay coautores.

El Código Procesal Penal señala el proceso a seguir, la magnitud y las circunstancias del caso concreto: común, inmediato, proceso para altos funcionarios públicos, terminación anticipada o colaboración eficaz.

Por su parte el Libro Sexto del Código Adjetivo y el Código de Ejecución Penal, regulan la ejecución de las sentencias.

Como ya tenemos explicado el Derecho Penal contribuye a la prevención general de los ilícitos contra la Administración Pública cuando advierte coercitivamente las consecuencias jurídicas de los mismos, y, la prevención especial para que el agente no vuelva a delinquir, solo cuando los hechos han ocurrido y existen indicios razonables que incriminan a los

imputados o en casos de flagrancia. Resulta entonces que los otros medios de control social como la familia, las instituciones educativas, la Policía Nacional, la prensa, la radio, la televisión, las organizaciones sociales, la Iglesia, el sistema de jefaturas y gerencias del ámbito público que deben ejercer control directo, la Contraloría General, las Superintendencias y las empresas públicas o privadas deben asumir el rol fundamental en la lucha para eliminar los delitos contra la Administración Pública.

6.3. NOCIÓN JURÍDICO PENAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El capítulo IV del Título I de la Constitución Política Vigente, en el Artículo N° 39° consagra un principio fundamental, la razón de ser y el fin último de la Administración Pública, disponiendo desde la supremacía de la Carta Fundamental que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la nación”, desde el Presidente de la República, hasta el trabajador del último nivel jerárquico del servicio público, pasando por congresistas, ministros, magistrados supremos y muchos más.

Las funciones en la teoría organizacional se definen como el conjunto de tareas y operaciones diseñadas de manera precisa, que son uniformes y de naturaleza permanente, que articuladas por criterios de afinidad y complementariedad forman los cargos que son desempeñados por una o más personas que estructurados en unidades orgánicas y organismos permiten lograr objetivos y metas al servicio de la comunidad local, regional o nacional.

Este conjunto de actividades a cargo del Estado, al servicio de la sociedad, orientada a viabilizar el desarrollo nacional mejorando la calidad de vida personal, familiar y social, constituye la función pública.

El enunciado preciso, delimitado y detallado en su contenido y alcances, además de afirmar la naturaleza pública y el concepto de servicio, constituye una garantía para el administrado o usuario cuyas pretensiones podrán atenderse solo si están enmarcadas en los límites preestablecidos; y para las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de otra índole servirán, tales límites, de parámetro para calificar su correcta o deficiente actuación en el conocimiento y resolución de casos pertenecientes al fuero de la administración o función pública. Es decir que la delimitación estricta de los límites y de la extensión de las atribuciones, competencias, facultades y discrecionalidad del funcionario o servidor público, permiten la intervención del Derecho y del sistema penal en los casos y circunstancias que le corresponde, iniciando la acción penal, tipificando los ilícitos cometidos, investigando, acusando, juzgando y sentenciando las conductas antijurídicas y culpables en el ámbito de la función pública.

Para terminar, coincidimos con Fidel Rojas Vargas (2007) cuando "La función pública como institución de derecho público, es un conjunto de actividades de contenido jurídico con destinatarios definidos, es decir legalmente previstas, reguladas normativamente, asignadas en su planeación y cumplimiento a determinadas personas y órganos e identificadas con los fines de las administraciones públicas y por lo mismo del Estado en sentido amplio". Son actividades de magnitudes y poderes superiores a cualquier individualidad, por ello sus excesos, sus equivocaciones, sus distorsiones y abusos son objeto de control-contencioso administrativo jurisdiccional o, en su caso movilizan al sistema penal para establecer responsabilidades y sentenciar las

conductas delictivas debidamente juzgadas y comprobadas. (ROJAS VARGAS, Delitos Contra la Administración Pública, 2007)

6.4. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Para encontrar una definición es indispensable identificar las clases de funciones que configuran este cargo, el nivel de representación que conlleva, el compromiso expreso o tácito que le sustenta, el nivel jerárquico que le corresponde, el grado de responsabilidad compatible con la jerarquía y autoridad que detenta, las competencias, facultades y atribuciones propias del cargo que le dan una dirección, un conjunto de lineamientos y orientaciones cuya sujeción y cumplimiento serán objeto de rendición de cuentas, control y fiscalización permanente por parte de la instancia que aprobó la designación otorgada. En esta línea de análisis seguimos a Ramiro Salinas quien al definir al funcionario público señala "es aquella persona natural o física con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el estado". (Salinas Siccha, 2014)

Su poder de decisión y de representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa, orientándolos siempre a la realización del bien común, que viene a ser su finalidad última". A renglón seguido el mismo autor señala: "En tanto el servidor público es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado, pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales, en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración pública: el bien común. El servidor o empleado público, siempre está en una relación de subordinación frente a los funcionarios. Su misión consiste en cumplir diariamente las tareas que le asignan

mediante órdenes que les imparten sus superiores que normalmente son los funcionarios públicos".

El artículo 425 del Código Penal, en los delitos contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia regula que "son funcionarios y servidores públicos, los que están comprendidos en la carrera administrativa, los que desempeñan cargos públicos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; los que mantienen vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con el Estado; los administradores o depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares; los miembros de las fuerzas armadas y policía nacional; los designados, elegidos o proclamados por autoridad competente para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus Entidades; los demás indicados por la Constitución Política o la ley".

6.5. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Son todos aquellos que lesionan o ponen en peligro el correcto o normal funcionamiento de la administración pública, que, como ya se ha definido abarca a la totalidad de actividades que, de manera organizada, planificada y pre configurada desarrollan los poderes, los organismos, las entidades o las empresas del Estado. El Código Penal vigente les ha clasificado, en función del sujeto agente, en singularidad o pluralidad de autores, en delitos cometidos por particulares tipificados del Artículo 361 al 375 del referido cuerpo normativo, y delitos cometidos por funcionarios públicos que en la mayoría de ellos califica como agentes a los indicados funcionarios o servidores públicos tal como lo establece el mencionado Código Sustantivo en los artículos del 376 al 401-C.

En la presente investigación se han seleccionado por muestreo los tipos penales cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Judicial de La

Libertad que estadísticamente son los más recurrentes y relevantes para el problema planteado y que desarrollamos a continuación:

6.5.1. DELITO DE CONCUSIÓN

a) Tipo Penal

Conforme a la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1243 publicado el 22 de octubre del 2016, es como sigue:

Art. 382: El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del Artículo 36 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

b) Tipicidad objetiva

Como se desprende de la fórmula legal, los elementos objetivos se resumen en los verbos rectores de obligar o inducir por parte del funcionario o servidor público a una persona, abusando de su cargo.

El resultado esperado es que el sujeto pasivo cumpla con dar o prometer indebidamente un bien o beneficio patrimonial para el agente del delito o para otro.

6.5.2. DELITO DE COBRO INDEBIDO

Es una modalidad de la concusión.

Art. 383.- El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidad que excede la tarifa legal, será reprimido con PPL no menor de uno ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los incisos 1,2 y 8 del Artículo 36. Tal como se observa las conductas típicas consisten en exigir, hacer pagar o entregar contribuciones o emolumentos en cantidades que excede a la tarifa legal.

6.5.3. COLUSIÓN SIMPLE Y AGRAVADA

Es otra modalidad de concusión muy frecuente.

Art. 384.- El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente en la adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones u otras operaciones del Estado, concerta con los interesados para defraudar al Estado será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación.

La conducta típica en su forma simple es concertar con los interesados para defraudar al Estado. La forma agravada cuya pena es no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación consiste no solo en concertar la defraudación, sino en ejecutarla.

6.5.4. PATROCINIO ILEGAL

Según el Art. 385.- El funcionario o servidor que patrocina intereses de particulares ante la administración pública será reprimido con

pena privativa de la libertad no menor de dos años o con prestación de veinte a cuarenta jornadas de servicios a la comunidad. La conducta típica es la gestión de intereses particulares que es muy frecuente.

6.5.5. DELITO DE PECULADO

a) Tipo Penal

Luego de la modificación contenida en el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243 publicado el 22 de octubre del 2016, su texto normativo es el siguiente:

Art. N° 387. El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del Artículo 36 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepasa diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 8 ni mayor de doce años, inhabilitación, según corresponda conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos la pena

privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos días multa.

b) Tipicidad objetiva

El artículo 387 del Código Penal regula el ilícito penal de peculado doloso, peculado agravado cuando el valor de los caudales o efectos objeto de apropiación o utilización sobrepasa a diez unidades impositivas tributarias y en la tercera figura delictiva describe el peculado culposo cometido por funcionario o servidor público que por culpa e incumplimiento del deber de cuidado da ocasión a que otros agentes logren perpetrar la apropiación o utilización de los efectos o caudales a él encomendados. Este tipo puede ser utilizado para la complicidad del titular de las funciones de percepción, administración o custodia con los autores materiales. En las dos figuras delictivas, las conductas típicas consisten en la apropiación o utilización de efectos o caudales del Estado por parte del intraneus, pero en la modalidad del peculado culposo el titular de la confianza depositada por el Estado incurre en negligencia, imprudencia o impericia y da lugar para que terceros ejecuten directamente las conductas típicas descritas.

c) Elementos normativos del tipo

Partiendo de los verbos rectores de apropiación y utilización, debemos precisar los conceptos de percepción, administración y custodia de efectos, bienes o caudales confiados al sujeto activo. Su desarrollo conceptual teórico corresponde al Libro II Delitos de la Parte Especial del Derecho Sustantivo y los tratados, obras y módulos doctrinarios sobre el tema.

En las circunstancias agravantes del peculado culposo los operadores del Derecho tendrán una definición clara y precisa de los fines asistenciales y programas de apoyo e inclusión social que agravan la conducta delictuosa del agente.

6.5.6. DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO

a) Tipo Penal

Luego de la modificación contenida con el artículo único de la ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013 el texto normativo es el siguiente:

Artículo N° 393 - COHECHO PASIVO PROPIO

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepte a consecuencia de haber fallado a ellas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años o inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa.

b) Tipicidad Objetiva - Comportamientos delictivos

El artículo que regula el tipo penal en estudio lo hace en tres partes diferenciadas en base a supuestos que el sujeto activo que siempre es funcionario o servidor público realiza o deja de hacer las conductas típicas de cada modalidad. En la primera parte se presentan tres hipótesis: a) el autor acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para ejecutar un acto transgrediendo las normas que regulan sus

obligaciones; b) la otra hipótesis se verifica cuando el autor acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para omitir un acto propio de su cargo violando las normas que regulan sus obligaciones, y c) el otro supuesto que se configura cuando el sujeto activo acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio como retribución por haber infringido sus obligaciones normales.

En la segunda parte el Artículo 393 del Código Sustantivo ha previsto tres figuras delictivas que se configuran en base a tres supuestos diferenciados: a) cuando el funcionario o servidor público solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para ejecutar un acto contraviniendo las normas que regulan sus obligaciones; b) Esta modalidad consiste en que el autor solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para dejar de hacer el acto debido infringiendo las normas que regulan sus obligaciones y c) Una tercera figura delictiva se produce cuando el autor calificado solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio como retribución a la infracción que ha cometido en contra de sus obligaciones.

En la tercera sección, el artículo en referencia describe el tipo penal en dos figuras delictivas: en la primera el sujeto propio que reúne las condiciones estipuladas en el artículo 393 del catálogo penal, condiciona el cumplimiento de las funciones propias de su cargo o empleo a que se le entregue el donativo o ventaja y la otra figura se materializa cuando el autor calificado supedita el cumplimiento de la conducta funcional propia del cargo o empleo

que detenta a la promesa de entregarle el donativo o ventaja constitutiva del acto corruptor.

En todas las figuras delictivas comprendidas en este análisis, las conductas activas u omisivas deben pertenecer a funciones derivadas y propias del cargo o empleo que ostenta el sujeto activo, en caso contrario, actos no comprendidos en el marco de competencias del autor no pueden configurar el cohecho pasivo propio.

c) Verbos rectores y cumplimiento de donativos, ventajas o beneficios en el cohecho pasivo propio.

c.1. Verbos Rectores

En las modalidades del cohecho pasivo propio los verbos rectores tipificados son los siguientes:

- a. **ACEPTAR:** Se entiende como admitir, tolerar, querer, consentir, adoptar algo, por consiguiente, el delito se configura cuando el sujeto activo realiza cualquier conducta igual o equivalente a la forma especificada.
- b. **RECIBIR:** Se traduce en la realidad como percibir, embolsar, tomar o acoger algo.
- c. **SOLICITAR:** Consiste en pedir, procurar, gestionar o requerir algo. El sujeto activo incurre en cualquiera de ellas de manera directa, por sí mismo, o de modo indirecto cuando lo hace por interpósita persona.
- d. **CONDICIONA A LA ENTREGA:** El funcionario o servidor público, para cumplir sus funciones supedita o exige a un tercero que previamente le facilite, otorgue, transfiere, adjudique un donativo o cualquier otra ventaja para ejecutar sus obligaciones.

- e. **CONDICIONA A LA PROMESA:** En esta modalidad el sujeto activo propio exige al tercero que le haga una promesa firme, seria, comprometida que le entregará un donativo o cualquier otra ventaja o beneficio como retribución a la acción u omisión directamente relacionada con sus obligaciones funcionales dentro de la administración pública.

c.2. Cumplimiento de acciones, omisiones o promesas

El cohecho pasivo propio queda configurado y consumado con la realización de los verbos rectores y sus diferentes modalidades independientemente que: el sujeto activo del delito por su parte cumpla o no cumpla con la acción u omisión que desencadena el acto corruptor ejecutado o, igualmente el ilícito es consumado, aunque lo prometido no llegue a la entrega efectiva del donativo, ventaja o beneficio ofrecido. Es decir, aunque los objetos corruptores y las conductas ilícitas no se materialicen.

6.5.7. DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO

El artículo único de la Ley N° 30111 del 26 de noviembre del 2013 introdujo las modificaciones que configuran el texto legislativo siguiente:

Artículo N° 394.- COHECHO PASIVO IMPROPIO

El funcionario o servidor público que acepta o recibe donativo, promesa cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 4 ni mayor de seis años o inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

El funcionario o servidor público que solicita directamente donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa:

Como se comprueba la diferencia entre los delitos de cohecho pasivo propio y cohecho pasivo impropio radica en que en el primero el medio corruptor se acepta, se recibe o se solicita para realizar o para omitir un acto propio de su cargo o empleo en violación de sus obligaciones, en el segundo tipo penal las conductas son las mismas pero la condición es sin faltar a las obligaciones de su cargo.

Luego de identificar esta diferencia entre las dos modalidades comprobamos que los verbos rectores, los medios corruptores, los sujetos y los elementos subjetivos son los mismos y afectan al mismo bien jurídico que es la correcta administración pública.

6.5.8. COHECHO PASIVO ESPECÍFICO

La Ley N° 28355, en su artículo primero modificó el texto normativo del tipo penal referido, el mismo que es como sigue:

ARTÍCULO 395.- El magistrado, arbitro, fiscal, perito, miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 6 ni mayor de 15 años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días

multa. El Magistrado Arbitro, Fiscal, Perito, Miembro del Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años o inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Este tipo penal tiene elementos comunes con los delitos regulados en el mismo grupo normativo, el bien jurídico protegido, los verbos rectores, los medios corruptores, la finalidad del sujeto activo, la conducta requerida del sujeto que vende su función; sin embargo la calificación del sujeto activo comprende a los operadores del Derecho en la función jurisdiccional; desde magistrado hasta peritos, incluyendo a los miembros del Tribunal Administrativo en la función resolutoria; a diferencia de los otros ilícitos penales que tienen como sujeto activo al funcionario o servidor público en el ejercicio de su cargo o empleo dentro de la administración pública.

6.5.9 TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Modificado por el artículo dos del Decreto Legislativo N° 1243 publicado el 22 de octubre del 2016, actualmente su texto legal es el siguiente:

ARTÍCULO N° 400.- "El que invocando influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de intervenir ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo

será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de 6 años, inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del Artículo 36 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa".

Este delito, tal como se describe en el catálogo penal, es de sujeto común, es decir que cualquier persona puede ser el sujeto activo, sin embargo lo hemos considerado en el presente trabajo porque la comisión por parte de funcionarios y servidores de la administración pública es muy recurrente, los informes estadísticos de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, así lo demuestran, pero además la circunstancia agravante del tipo, se establece en función del agente, cuando por tener la calidad de empleado del Estado, la pena es mayor en el extremo superior del rango punitivo.

SUB CAPÍTULO VII

INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL PERÚ

7.1. COMISIÓN ESPECIAL DE REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - CERIAJUS

A lo largo de la historia republicana se han realizado numerosos intentos y procesos en busca de la mejor y más eficiente administración de justicia en el país. Los organismos del sistema nacional de justicia han desarrollado esfuerzos numerosos para el cambio estructural de la función jurisdiccional; por su parte el Poder Ejecutivo también ha impulsado reformas en la estructura, conformación de cuadros de magistrados y modificaciones o abrogaciones de los códigos y cuerpos normativos, sin logros integrales, por un lado y por otro, se convertían en mecanismos de intervención y manejo del poder ejecutivo buscando enfoques y conductas en favor de sus intereses y a la conformación del clientelaje en todos los organismos del sistema.

Por el año 2003 en procura de superar todos los antecedentes fallidos, se formuló el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia con el consenso de las instituciones relacionadas con la función materia de estudio y los representantes de la sociedad civil.

7.1.1. BASES DE LA REFORMA

Con este sustento social e institucional se pretende definir las bases de una política de Estado en materia de justicia que en ese momento estaban avanzadas en el marco del acuerdo nacional no sin antes formular un diagnóstico que identifica las causas y consecuencias que afectan a cada una de las instancias, áreas y campos de este poder del Estado, siendo las principales:

- A. Dotar de la institucionalidad fortalecida en sí misma para hacer frente al grave problema de la corrupción.
- B. Dotar al sistema judicial las condiciones fundamentales para asegurar y garantizar el acceso general e igualitario de toda la ciudadanía, así como la capacidad técnica, profesional, especializada y axiológica para brindar soluciones justas en la esfera individual y social.
- C. Mantener una política interna de selección; permanencia y perfeccionamiento de recursos humanos compatible con las reformas progresivas de cambio y evolución positiva de los servicios en función del supremo valor de la justicia.
- D. La gestión de recursos humanos debe posicionarse en leyes de carrera judicial y administrativa con niveles remunerativos, de capacitación y disciplinarios compatibles con la trascendencia de la función jurisdiccional.
- E. Construir un sistema penal que garantice los derechos fundamentales de los procesados, de los agraviados, de la sociedad y la vigencia plena de los principios generales que lo inspiran.

Esta propuesta es de larga maduración por lo que debió premunirse de políticas, programas de implementación e incentivos que garanticen el desarrollo de ejes básicos, tanto longitudinales como transversales, que provean la integralidad de la propuesta. Es decir, la refundación del sistema de justicia.

La crisis en la organización, planificación, dirección, autonomía y control técnico no solo afectaba al ámbito judicial, sino a todos los servicios públicos que necesitaban una reforma profunda. El poder judicial además de la postración y abandono institucional, administrativo y material, fue objeto de manipulación directa, burda

y avezada por el poder oculto disfrazado de poder legítimo para lograr sus objetivos subalternos. Así el fujimorato mantuvo la provisionalidad de los jueces para posteriormente desplazarlos a su antojo, se nombraron comisiones reorganizadoras dotadas de poderes ilimitados para lograr el absoluto control y dominio del sistema de justicia nacional.

La independencia judicial está ligada a la necesidad que tiene la sociedad de contar con un instrumento de protección contra los abusos y la arbitrariedad de los otros poderes.

7.1.2. EL PLAN DE REFORMA

El Plan Nacional de Reforma Integral comprende al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura, Ministerio de Justicia, Academia de la Magistratura e Instituto Nacional Penitenciario.

La Reforma Integral comprende: el acceso a la justicia, a la política anticorrupción, eticidad y transparencia; modernización del despacho judicial y fiscal; recursos humanos; gobierno, gestión y presupuesto; predictibilidad y jurisprudencia, justicia penal; y adecuación normativa, para una labor jurisdiccional independiente, confiable, accesible y eficiente.

7.1.3. CONFORMACIÓN

La CERIAJUS estuvo conformada por:

Dr. Hugo Sivina Hurtado: Presidente de la Corte Suprema

Dra. Nelly Calderón Navarro: Fiscal de la Nación

Dr. Teófilo Hidrogo Delgado: Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura.

Dr. Juan Monroy Gálvez: Tribunal Constitucional.

Dra. Elcira Vásquez Cortez: Presidenta de la Academia de la Magistratura.

Dr. Baldo Kesalja Roselló: Ministro de Justicia.

Dr. Wálter Albán Peralta: Defensor del Pueblo

Dr. Fausto Alvarado Dodero: Comisión de Justicia y DD.HH. del Congreso de la República.

Además: cinco representantes de la sociedad civil, un representante de las Universidades Públicas, un representante de las Universidades Privadas con Facultades de Derecho más antiguas y Secretaría Técnica representada por Juan F. Jiménez Mayor.

Por Ley N° 28083 del 4-10-2003 se crea la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia con la finalidad de elaborar el Plan Nacional de Reforma Integral del Sistema de Justicia cuyos lineamientos han sido someramente expuestos en líneas anteriores, se precisan los cargos cuyos representantes integrarán la referida Comisión, las facultades del pleno de la Comisión, los recursos presupuestados, la Secretaría Técnica y el plazo de 180 días calendarios, contados desde su instalación para que la Comisión formule y apruebe el Plan de Trabajo correspondiente.

7.1.4. LOGROS PROMOVIDOS POR CERIAJUS

Desde la CERIAJUS tanto en el período 2001 - 2006 como en el siguiente gobierno del 2006 al 2011, en base al Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia y al

fortalecimiento de las políticas 7º y 28º del Acuerdo Nacional se han implementado los siguientes avances:

- A. Ampliación de cobertura y acceso a la justicia con la creación de juzgados especializados o mixtos, juzgados de paz letrados y fiscalías en numerosos distritos y sectores poblacionales a nivel nacional.
- B. Se ha creado por ley la carrera del servicio penitenciario a nivel nacional.
- C. Se han incrementado y reforzado las procuradurías en todas las entidades del Estado a nivel central, regional y local.
- D. Se han oficializado los centros de conciliación y se han regulado como requisito de procedibilidad en los procesos judiciales determinados.
- E. Se ha desarrollado el sistema judicial anticorrupción con juzgados y fiscalías especializadas.
- F. Se ha modernizado la infraestructura y el equipamiento conforme a los avances tecnológicos de los Despachos Judiciales y Fiscales.
- G. Se ha incorporado un sistema de información, trámite documentario, notificaciones y registros electrónicos.
- H. Se aprobaron las Leyes de Carrera Judicial y la de Carrera Fiscal.
- I. Se ha impulsado la predictibilidad, sistematización y difusión de la jurisprudencia.
- J. Se han establecido los acuerdos plenarios conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial para estandarizar criterios procedimentales o procesales.
- K. Se ha generalizado la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en todo el territorio Nacional.

- L. Se han presentado Proyectos de Ley sobre: a) creación de una política criminal con real vigencia b) la creación del Consejo Nacional de Justicia Penal (CONAJURE) c) lineamientos básicos para un nuevo código penal.
- M. Entre otros, resultó de suma importancia el Proyecto de Ley N°156/2006-CR acumulado al Proyecto 267/2006-CR que propone la creación del Consejo Nacional de Política Criminal, aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.
- N. Finalmente cabe mencionar la acertada ley N° 27933 que crea el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, que en la práctica no ha dado los resultados esperados por la ineficacia del gobierno de turno en el período 2011 al 2016.

7.2. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

7.2.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES:

La estructura y funciones del MINJUS fue aprobada por Ley N° 29809 de fecha 5 de diciembre del 2011, la misma que ha sido desarrollada por el Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS. Está integrado por dos Viceministerios: el de Justicia y el de Derechos Humanos y acceso a la Justicia. El primero está conformado por tres Direcciones Generales como órganos de línea y son: a) La Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, b) La Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria, y c) La Dirección General de Justicia y Culto.

El Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia comprende: cinco comisiones dentro de las cuales tenemos la

Comisión de Gracias Presidenciales, un Fondo Especial de Administración del Dinero obtenido en perjuicio del Estado (FEDADDI) y cinco Consejos Nacionales de los cuales para la presente investigación reviste especial importancia el de Política Criminal.

7.2.2 LA DIRECCIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL:

Es un órgano de línea que depende de la Dirección General ya mencionada y se encarga de ejecutar la política criminal en el ámbito de su competencia, desarrollando acciones de prevención que permitan reducir los niveles de criminalidad, así como cooperar con la Dirección General en la formulación de la política general del Estado. Según el artículo 74 del ROF las principales funciones de esta Dirección son: ejecutar la política criminal desarrollando acciones de prevención que permitan reducir los niveles de criminalidad; participar en la elaboración de la política criminal del Estado y las acciones a seguir en la materia, proponer proyectos normativos en materia de su competencia; realizar estudios, investigaciones y estadísticas relativas a la situación criminal del país; - crear y actualizar mecanismos y sistemas de información para ejecutar la política criminal; - proponer programas para fortalecer la política criminal; - proponer programas conjuntos de política criminal con ministerios, universidades, colegios profesionales, gobiernos regionales, gobiernos locales, ONGs; - elaborar mapas criminológicos nacionales, regionales y locales en base al seguimiento y evaluación de la política criminal.

7.2.3 LA DIRECCIÓN DE POLÍTICA PENITENCIARIA:

Cumple las siguientes funciones: -propone directivas y lineamientos para un mejor desarrollo del sistema penitenciario; - participa en la formulación de la política penitenciaria del Estado y las acciones o medidas necesarias; - elaborar y proponer proyectos normativos de su competencia; - contribuir a la rehabilitación social y laboral de la población penitenciaria.

7.2.4 EL CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL - CONAPOC:

A. CREACIÓN Y COMPOSICIÓN

Fue creado por ley N° 29807 del 14 de noviembre del 2011 como el ente encargado de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la política criminal del Estado.

El artículo 2 de la Ley de creación aprueba la siguiente conformación:

- a) El Ministro de Justicia que lo preside.
- b) Presidencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República.
- c) El Fiscal de la Nación.
- d) El Ministro del Interior.
- e) El Defensor del Pueblo.
- f) El Presidente del Consejo Nacional Penitenciario.
- g) El Presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales.
- h) El Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

- i) Un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú.
- j) El Director General de la PNP.
- k) El Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana.
- l) Cuatro representantes de las Facultades de Derecho de las Universidades del País,
- m) El Secretario Técnico del CONAPOC.

B. LOGROS

El CONAPOC acredita algunos logros, atribuciones y aportes que conviene mencionar:

- a) El 28 de febrero del 2013 presentó el marco metodológico para el diseño de políticas públicas en el ámbito de la criminalidad.
- b) Según el diagnóstico en los últimos 20 años la respuesta a la criminalidad se ha limitado al incremento de las penas y a la reducción de beneficios penitenciarios.
- c) Actualiza los planes nacionales que abordan el tema de la criminalidad.
- d) Propone las estrategias multisectoriales frente al avance de la criminalidad.
- e) Propone la modernización del sistema penitenciario y ampliación de la infraestructura, equipamiento y regímenes de internamiento.
- f) Ha diseñado las políticas públicas de su competencia para el largo plazo.
- g) Ha creado el sistema estadístico inter institucional de criminalidad, el 28 de febrero del 2013 conformado por

representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Instituto Nacional Penitenciario y el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

- h) El 13 de Julio del 2013 creó el Observatorio Nacional del Delito destinado a la caracterización, análisis e intervención de la violencia delincuencia.
- i) El 3 de setiembre del 2013 aprobó la política nacional de prevención y tratamiento del adolescente en conflicto con la Ley Penal.

7.3. AVANCES Y PLANES DEL CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL

Como órgano responsable de planificar y articular la política criminal del Estado, siguiendo los lineamientos del Acuerdo Nacional y en el marco del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia viene aplicando el marco metodológico para el diseño de políticas públicas en el ámbito de la criminalidad. Para el efecto ha seleccionado áreas delictivas críticas en espacios geográficos estratégicos, ha formulado los planes específicos y los viene aplicando de la siguiente manera:

7.3.1 PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

Fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-2013-JUS para el período 2013-2018, en base al acuerdo que por unanimidad tomaron los integrantes del CONAPOC en sesión del 3 de setiembre del 2013. Formula un diagnóstico sobre los factores de riesgo y los grupos humanos vulnerables, individuales, pandillaje, familia, conducta de los pares: drogadicción, infractores de la ley

penal, recompensas por comportamientos correctivos; escuela, comunidad, sociedad, ambiente.

Los objetivos estratégicos se proponen la prevención de conductas delictivas, una administración de justicia eficaz y con enfoque garantista, resocializar al adolescente en conflicto con la ley penal y reparación de la víctima, fortalecer el proceso de desarrollo humano del adolescente en familia, escuela, vecindad y sociedad; brindar asistencia oportuna a los adolescentes en riesgo, fortalecer el procedimiento preliminar y judicial con un trato diferenciado al adolescente, mejorar y ampliar los programas de orientación para la remisión de las infracciones de menor gravedad, desarrollar un modelo integral de restauración de la víctima, lograr la sostenibilidad de los resultados socio educativos en base a una arraigada cultura de justicia.

Para alcanzar estos objetivos, el Plan propone veinte iniciativas o áreas estratégicas, desde la promoción de las casas de la juventud, defensorías municipales del niño y adolescente, orientación a padres de familia hasta la responsabilidad empresarial juvenil.

7.3.2 POLÍTICA NACIONAL FRENTE A LOS DELITOS PATRIMONIALES.

Fue aprobada por Decreto Supremo N° 006-2014-JUS de fecha 11 de julio del 2014 con el siguiente enunciado "Controlar y reducir la criminalidad patrimonial, a través de la reducción de factores de riesgo asociados a su comisión, las oportunidades que los posibiliten, así como el acceso a los medios que los faciliten" (CONAPOC 2014).

Comprende tres ejes estratégicos que se derivan del enunciado que antecede: reducir los factores de riesgo, reducir las

oportunidades proclives al delito patrimonial y reducir el acceso a medios facilitadores del delito.

7.3.3 POLÍTICA NACIONAL FRENTE A LA TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN.

Aprobado por Decreto Supremo N° 001-2015-JUS que la define como un sistema de lineamientos técnicos que orienta y organiza la intervención del Estado para "Prevenir, controlar y reducir el fenómeno de la trata de personas a través de la atención a los factores sociales y culturales que la generan. La persecución y sanción eficiente de los delitos de trata y explotación de personas y la efectiva protección, recuperación y reintegración de las víctimas.

Se basa en el enfoque de género, intercultural y derechos humanos (CONAPOC2015).

Busca el control y reducción de las condiciones vulnerables de la población que propician la trata de personas. Propone el fortalecimiento de los mecanismos y medidas que eliminan los factores económicos y sociales que favorecen la delincuencia.

7.3.4 PLAN ESTRATEGICO LOCAL DE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL DISTRITO DE CALLAO.

Como un medio de protección integral de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal se desarrolla el plan estratégico local del Callao con el apoyo del Ministerio de Justicia.

7.3.5 PLAN OPERATIVO DE LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS DE LA REGIÓN CUSCO 2016.

Se ha formulado dentro de la "Política nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación", en el marco del Plan Regional de Acción contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en la Región Cusco 2013-2021.

Localizado en la Región Cusco con 13 provincias y 108 distritos. Vincula a las Direcciones Regionales Sectoriales, a las Municipalidades Distritales, PNP, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables -Centro de Emergencia Mujer y Unidad de Investigación Tutelar, Jefatura Zonal de Migraciones y otras. Expone los factores de riesgo, formula los objetivos y las actividades, proyectos y programas estratégicos del plan.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOS

De acuerdo con la naturaleza del tema materia de investigación, con las ventajas, facilidades y pertenencia de las diferentes estrategias metodológicas, se han aplicado en las respectivas etapas del proceso los métodos que se precisan a continuación:

3.1.1 METODO CIENTIFICO

Se aplicó para describir y explicar el área del problema de investigación; recurriendo a la información disponible, al marco conceptual y la experiencia en materia penal. Se formuló el enunciado del problema seguido de la hipótesis de trabajo como primera respuesta. A continuación, se desarrolló la operacionalización de variables que viabilizó la elaboración de la tabla de contenidos del marco teórico. Siguiendo el diseño de investigación se han aplicado las técnicas e instrumentos para la recopilación de los datos obtenidos a través del análisis estadístico, encuestas y entrevistas que han servido de base para la sistematización y la discusión de resultados que nos ha permitido arribar a las conclusiones y recomendaciones que sintetizan el aporte para mejorar y perfeccionar los enfoques de la política criminal, su formulación y aplicación como medio de control social en el Estado peruano y en el ámbito espacial materia de investigación.

3.1.2 MÉTODO ANALÍTICO

Ha permitido descomponer la historia de la política criminal en sus etapas, cada etapa en sus elementos y características, así mismo las definiciones de la política criminal, los modelos, principios, la situación

en los diferentes países del mundo, las estrategias y políticas específicas en cada Estado. Este método nos ha servido para el desarrollo analítico de los demás subcapítulos del trabajo realizado en criminología, política penitenciaria, la corrupción, los tipos y modalidades delictivas que comprende desde el artículo 376 al 401-C del código penal. Este importante método ha permitido una clara visión del todo, hasta las descripciones y explicaciones más profundas y elementales de cada tema.

3.1.3 METODO SINTETICO

Esta guía operacional ha permitido recomponer y estructurar los elementos teóricos en sus partes y luego el engranaje de todas las partes en el todo objetivo de cada tema, subcapítulos, capítulo y secciones del trabajo de investigación. Gracias a este método presento el informe de investigación como una unidad temática que integra el problema, la hipótesis, los objetivos, marco teórico, diseño de investigación, discusión, resultados, conclusiones y recomendaciones.

3.1.4 METODO INDUCTIVO

Este método ha permitido analizar cada tema o unidad de trabajo, comparar sus características con otro análogo, abstraer los aspectos comunes y saltar a las generalizaciones que nos han permitido enunciar sin dudas las definiciones, principios, clasificaciones, tipos y leyes que conforman las teorías o conjuntos de proposiciones que describen y explican los objetos de estudio. Partiendo de lo individual, pasando a lo particular o a una muestra de individuos que contienen información llegamos a generalizar las definiciones, por ejemplo, de

política criminal, criminología, política penitenciaria, régimen penitenciario, corrupción, ética, etc. Así hemos transitado con los conocimientos de lo individual, a lo particular y finalmente a lo general.

3.1.5 METODO DEDUCTIVO

Generalmente se aplica secuencialmente con el método inductivo puesto que permite descender de lo general, a lo particular y finalmente al caso concreto o individual. Así hemos visualizado la política criminal como el conjunto organizado de respuestas o estrategias para hacer frente y disminuir la criminalidad, luego lo hemos aplicado al Estado peruano, al distrito judicial de la Libertad y luego a cada tipo penal del subconjunto de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Este método permite aplicar el silogismo hipotético que partiendo de la norma general permite determinar la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de una conducta denunciada y determinar la responsabilidad penal del procesado.

3.1.6 METODO HERMENÉUTICO

Nos ha permitido interpretar los textos en todos los ámbitos de la política criminal: en el tiempo, en el espacio, en los estados, en los gobiernos, en los modelos; en las personas, particulares, allegados al gobierno, gobernantes, militares, caudillos de las diferentes épocas y capítulos de la corrupción, de la criminología, del sistema penitenciario y sus antecedentes.

Algo muy importante es que este método nos ha permitido interpretar las normas jurídicas que conforman el catálogo de delitos contra la administración pública, entendiéndose al sujeto agente como autoridad, funcionario, servidor público y no puede obviarse la utilidad de este instrumento metodológico para entender el bien jurídico protegido, los medios comisivos, los verbos y núcleos rectores, las conductas típicas, los elementos subjetivos, los grados de ejecución, la autoría y participación, la antijuricidad y la culpabilidad en cada delito que lesiona o pone en peligro la correcta administración pública y los objetos específicos tutelados conforme al interés público.

3.1.7 METODO EXEGÉTICO

Indispensable este método que hace posible la explicación, el esclarecimiento y el claro entendimiento de los conceptos más importantes como la política criminal, la alarma social, la corrupción, la política penitenciaria, la ética, la moral, los delitos contra la administración pública, el bien jurídico protegido, el sujeto propio, el extraneus, la concusión, el peculado, el cohecho y todas las figuras delictivas del tema investigado. Así mismo permite describir y explicar el rol de la política criminal, su relación con el derecho penal, la criminología y la penología; el sistema de justicia y el subsistema penal. También nos ayuda, esta herramienta metodológica a entender las posiciones contrarias que abren el debate como la política criminal unidimensional o la integral que comprende todos los aspectos y sectores de la vida social; el minimalismo o el maximalismo en el derecho penal, el conductismo o el socialismo, la teoría del riesgo, la teoría de los roles y la imputación objetiva.

3.1.8 METODO HISTÓRICO

Hemos recurrido a este importante método para presentar la evolución de la política criminal, sus antecedentes, sus etapas, los cambios de la alarma social no institucionalizada hasta la intervención del Estado en un proceso previamente establecido; los antecedentes de la corrupción y su presencia perniciosa en todas las edades y épocas de la historia de la humanidad, con este método hemos entendido los negociados del guano de las islas, el salitre, el caucho, el pescado y los recursos minerales metálicos. Con este instrumento operacional hemos presentado las diversas fases y etapas del derecho penal en el Perú y la reseña de los cambios que ha experimentado el sistema penitenciario desde un periodo no institucional hasta el desarrollo del Instituto nacional penitenciario que sistematice los diferentes regímenes, tendencias y teorías del sistema.

El método histórico nos permite entender el por qué de la situación actual de las instituciones jurídicas y su respectivo proceso evolutivo.

3.2 TECNICAS E INSTRUMENTOS

Las técnicas e instrumentos nos han servido para recabar, ordenar y procesar la información de acuerdo con el diseño de investigación y con los métodos empleados en los diferentes capítulos del trabajo de investigación.

3.2.1 OBSERVACIÓN

Mediante esta técnica ha sido posible analizar las estadísticas sobre cada uno de los delitos contra la administración pública en estudio, la cantidad de expedientes ingresados, procesados, resueltos; finalmente percibir la diferencia de un periodo anual a otro en toda la

serie histórica; apreciando el incremento de la actividad delincinencial y el destape cada vez mayor de los casos de corrupción, resultando la política criminal incapacitada para controlar la ola de conductas ilícitas que lesionan la correcta administración pública y mantienen al Estado como sujeto pasivo , agraviado y perjudicado en los intereses de toda la nación.

Como instrumentos de percepción se han utilizado guías de observación y tablas de ordenación de datos que permiten observar la magnitud delincinencial en un año judicial y su dinámica ascendente y cambiante en todo el periodo de investigación.

3.2.2 ENCUESTAS

Es la técnica que ha permitido recoger los datos específicos sobre los factores que contribuyen al crecimiento de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos, ya sea por la capacidad sancionadora o las leyes penales, por su correcta aplicación o por el oportuno procesamiento de los expedientes. Sin embargo, esta técnica ha permitido también comprobar que en el ámbito jurídico penal institucional también hay comportamientos, factores y calidades del talento humano que limitan o impiden el crecimiento expansivo de los ilícitos penales en investigación.

En la misma línea de investigación esta técnica ha permitido comprobar que los administrados, usuarios o interesados también han aportado importante información sobre los factores que propician o impulsan la comisión de los delitos de corrupción, especialmente cuando asumen el rol de corruptores, no denuncian y guardan silencio, creando un clima propicio para la proliferación de las conductas delictivas contra la administración pública.

Esta técnica nos permite clasificar los factores impulsores y restrictivos de los delitos de corrupción de funcionarios públicos en el ámbito jurídico, penal, institucional y en el medio social del usuario administrado.

3.2.3 ENTREVISTA

Técnica que nos ha permitido obtener información proporcionada por los abogados litigantes, académicos, jueces de nivel mixto o especializado y superior, así como fiscales provinciales y superiores que por su conocimiento y experiencia han brindado datos muy importantes para estructurar las encuestas que debidamente procesadas han permitido llegar a resultados que son materia de discusión.

Con el conjunto de entrevistas ha sido posible diseñar y formular los cuestionarios que han sido puestos a consideración de los expertos y usuarios que han emitido los datos necesarios para migrar del caso particular a lo general.

CAPITULO IV: DISCUSION Y RESULTADOS

4.1 DISCUSIÓN:

4.1.1 Confrontar la definición de corrupción formulada por Alfonso Quiroz (2013) como el mal uso del poder político burocrático por parte de funcionarios coludidos con intereses mezquinos para obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas de desarrollo social, permite reconocer una verdad evidente sobre este mal que todos debemos combatir y erradicar de la vida nacional, resulta intolerable la malversación, el desvío de recursos públicos y la distorsión de políticas institucionales.

4.1.2 La línea de trabajo de la presente investigación parte del presupuesto básico que la política criminal es el único medio eficaz para combatir, reducir y ojalá erradicar el delito a través de un conjunto uniforme de criterios y respuestas organizadas contra la delincuencia.

En ese sentido es acertado Villa Stein (2014) al señalar que “ la política criminal no es una ciencia, sino más bien un conjunto de lineamientos políticos generales y rectores de lo que debe ser el fin del derecho penal y de la pena en una sociedad determinada.

4.1.3 Contribuye a los objetivos del presente trabajo Alberto M. Binder (1997) para quien “ la política criminal aparece como un aspecto de la política al igual que lo que ocurre con la política económica, educacional o de salud social”. En el mismo orden José Hurtado Pozo (2005) señala “A esta reacción organizada de la colectividad frente a las acciones delictuosas, que amenazan su cohesión y desarrollo armónico se le denomina política criminal y todo sistema social en este sentido la tiene”.

4.1.4 Concordamos con Claus Roxín en tanto para entender y presentar las fases de la evolución de la política criminal asume como ejes conceptuales al iusnaturalismo, la teoría de los fines de la pena, la posición jurídica del acusado, el concepto material del delito en el principio de lesividad social que orienta el sentido y la finalidad de la sanción.

4.1.5 Para definir la política criminal y sus alcances entre otros aportes valiosos considero la integralidad de la definición que la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia 646-2001 expresa “Es ésta el conjunto de respuestas que un estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del estado y de los derechos de los residentes en el territorio

bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser social, jurídica, económica, cultural”. El enfoque que caracteriza el presente trabajo concuerda con tal explicación.

4.1.6 Vuelvo a coincidir con Binder (1997) quien, al darle un enfoque sistémico a la política criminal, después de analizar varios antecedentes conceptuales afirma: “Así como las políticas instrumentan sus medios útiles para sus fines, la política criminal también recurre a idéntico esquema: instrumenta al sistema penal que le sirve de correa de transmisión para sus objetivos” ... “El derecho penal, el derecho procesal penal y la criminología integran fundamentalmente el sistema”. Dicho en palabras más sencillas no se puede tener un código penal que responda a una orientación, un código procesal penal que responda a otra, un código de ejecución penal y una ley penitenciaria que respondan a una tercera y cuarta direccionalidad.

4.1.7 Las dimensiones de la política criminal mostradas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2012) se encuadran con los puntos de vista de la presente investigación en lo social, jurídico, económico, cultural, administrativo y tecnológico.

4.1.8 Jiménez de Asúa sostiene que: “Con una adecuada planeación de la política criminal se puede dotar al estado de un poderoso instrumento que, si no propiamente desaparezca la criminalidad, por lo menos disminuirá enormemente lo que a su vez le permitirá atender otras responsabilidades de gobierno”. Precisamente esa es la proyección de la presente investigación, establecer la medida en que la política criminal del Estado peruano disminuye la comisión de delitos y a partir del resultado continuar investigando cómo eliminar la corrupción y la delincuencia en el país.

4.1.9 Finalmente al estudiar la política criminal en Argentina encontramos a Jorge de la Rúa (2007) con dos reflexiones que también tienen

aplicación al caso peruano después de analizar la institucionalización de la política criminal en el Perú y los planes del consejo nacional de Política Criminal en el marco de la organización y funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el citado autor expresa lo siguiente:

- 1) En primer lugar la mayoría de los operadores del sistema penal (jueces, abogados, juristas, legisladores, etc.), por no decir todos (en Argentina) carecemos de conocimientos previos, profundos y sistemáticos de política criminal, aunque todos hablamos y opinamos.
- 2) Como reflejo de lo anterior no tenemos un concepto único de política criminal, unos decimos una cosa y otro dicen otra. Esta realidad que al parecer se da en varios países de Latinoamérica, se reproduce en el Perú donde además el propio gobierno representado por la presidencia de la república y por el consejo de ministros que son los que deben formular la política criminal del estado peruano, conocen y analizan aspectos muy secundarios, pero no existen verdaderos diseños de política criminal en los niveles de estado, gobierno, además administración pública y menos de la sociedad. Por esta razón los objetivos y metas alcanzadas en esta materia específica no se perciben, no se reflejan en la realidad actual.

4.2 RESULTADOS

De acuerdo con la naturaleza y finalidad del trabajo de investigación se ha desarrollado el diseño de una sola casilla que a partir de la muestra debidamente seleccionada ha permitido sistematizar las observaciones que describen cómo es la realidad de cada una de las variables del problema organizadas en los siguientes rubros:

4.2.1 ANALISIS ESTADÍSTICO

Como puede apreciarse en el cuadro N°1 delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos del distrito Judicial de la Libertad en los años 2014-2017, de los 302 casos registrados en la serie histórica referida solo 16 corresponden al año 2014 representando un escaso 5.29% del total. En el año 2015 se han procesado 65 expedientes que representan el 21.52% del total, con un incremento del 16.23% respecto al año anterior, luego en el año 2016 han ingresado 81 casos que significan el 26.82% del total de casos de los 4 años, con un incremento del 5.3% en relación al año 2015 y finalmente en el periodo anual 2017 se registran 140 casos que representan el 46.35% del total, significando un incremento preocupante del 19.53% comparado con el año anterior. Este primer análisis parcial demuestra claramente que la comisión de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el distrito judicial de la Libertad ha incrementado todos los años, pero entre el 2016 y el año 2017 comprobamos que el crecimiento es el más alto de la serie llegando a un 19.53% por encima del año precedente.

En el mismo cuadro N°1, el análisis específico permite apreciar el comportamiento de cada tipo penal en la forma siguiente:

- a) Cohecho pasivo específico, de los 4 casos presentados en el periodo en estudio, 3 se han producido en el año 2017, representando el 75% del total.
- b) Cohecho pasivo impropio, de los 9 casos acumulados en los 4 años de la serie, 5 corresponden al año 2017, significando el 55.55% del total.
- c) Cohecho pasivo propio, de 38 casos registrados en los años del período bajo análisis 27 se han producido el 2017, es decir el 71.05% del total de casos captados en los 4 años comprendidos del 2014 al año 2017.
- d) Colusión agravada, delito recurrente que solo en el último año de la serie, vale decir en el 2017 registra 24 del total de 52 casos, esto es el 46.15% de la sumatoria referida.
- e) Peculado, en su forma básica, de 48 casos tramitados en los 4 años, 17 casos corresponden al año 2017, lo cual representa el 35.41% del total con un incremento del 10.41% respecto al año anterior.
- f) Peculado doloso agravado, referido a un agravio del estado mayor a 10 unidades impositivas tributarias, de los 139 casos registrados en todo el período de estudio, 57 se han dado en el año 2017, lo cual representa al 41.007%, incrementando en un 10.79% en relación al año anterior, evidenciando como en todos los delitos en estudio, un crecimiento continuo.
- g) Tráfico de influencias, en el período en estudio se han tramitado 12 casos de los cuales 7 corresponden al año 2017, representando el 58.33% del total, es decir un mayor número de casos que el acumulado de los tres años anteriores igual al 41.66%.

La segunda parte del análisis estadístico del cuadro número 1, demuestra que en todos los delitos contra la administración públicas cometidos por funcionarios públicos en el distrito judicial de la Libertad se ha registrado un incremento significativo en los años 2016 y 2017.

Finalmente, en el gráfico N°1 que le sigue al cuadro analizado, presenta la tendencia de los delitos contra la administración pública durante los años 2014 al 2017. El análisis de este gráfico muestra con absoluta claridad que los delitos materia de estudio, se han incrementado permanentemente y paulatinamente durante los 4 años estudiados, por lo tanto, la política criminal del sistema de justicia del Estado peruano no ha contribuido a reducir la comisión de dichos ilícitos penales, los cuales por el contrario presentan un crecimiento constante del número de casos registrados.

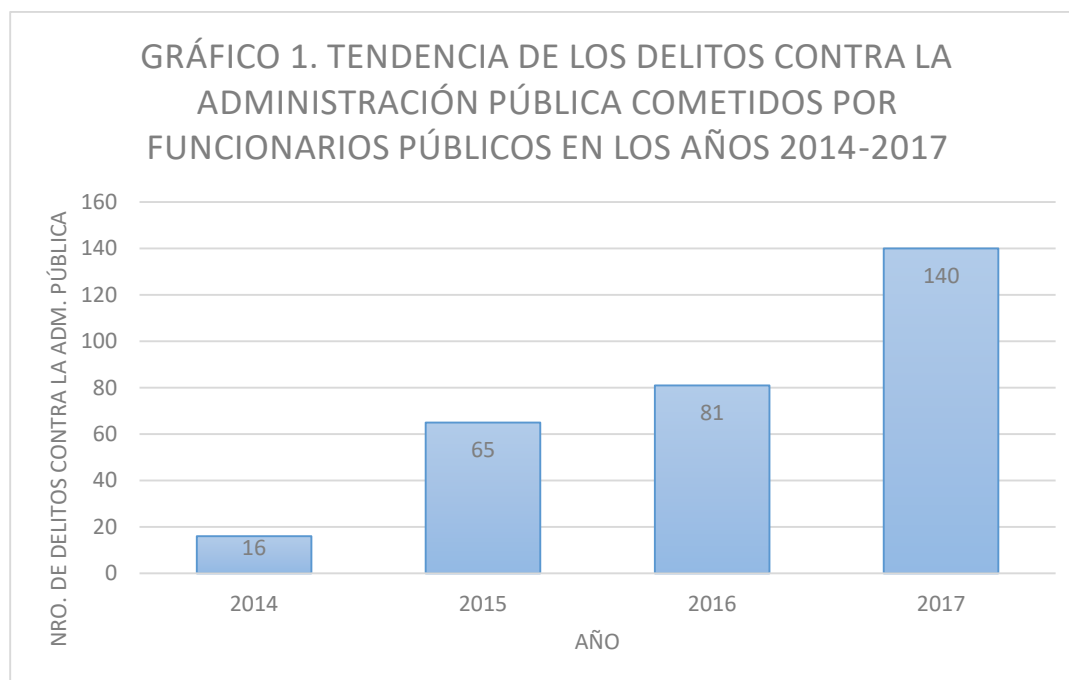
Determinar si la política criminal del sistema judicial del Perú contribuyó a reducir la comisión de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Judicial de La Libertad

CUADRO N° 1

Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos del Distrito Judicial de La Libertad: Años 2014-2017

Delito	Años				
	2014	2015	2016	2017	Total
Delitos contra la administración pública	16	65	81	140	302
Cohecho pasivo específico	0	0	1	3	4
Cohecho pasivo impropio	0	3	1	5	9
Cohecho pasivo propio	0	4	7	27	38
Colusión agravada	3	11	14	24	52
Peculado	0	19	12	17	48
Peculado Doloso Agravado	13	27	42	57	139
Tráfico de influencias	0	1	4	7	12

Fuente: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD



4.2.2. FACTORES QUE CONTRIBUYEN A REDUCIR O INCREMENTAR LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

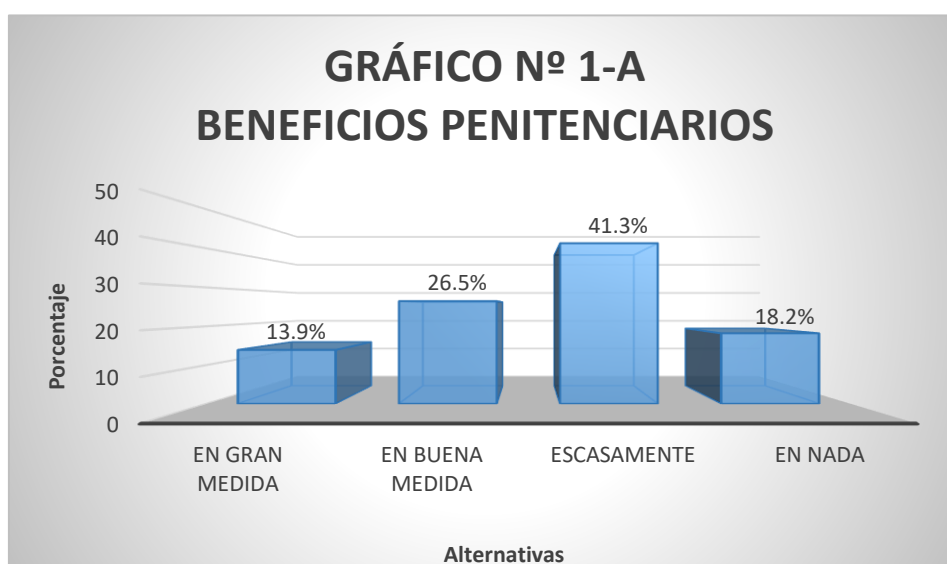
4.2.2.1. FACTORES JURÍDICO - PENALES

1. BENEFICIOS PENITENCIARIOS

A la pregunta: ¿Los beneficios penitenciarios señalados en los números 1, 2, 3 y 4 del Artículo 42º, capítulo cuarto, título II, régimen penitenciario del Código de Ejecución Penal Peruano contribuye a reducir la comisión de delitos contra la administración pública por funcionarios públicos?

CUADRO Nº 1-A

Alternativas	Fi	%
En gran medida	52	13.9
En buena medida	99	26.5
Escasamente	154	41.3
En nada	68	18.2
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

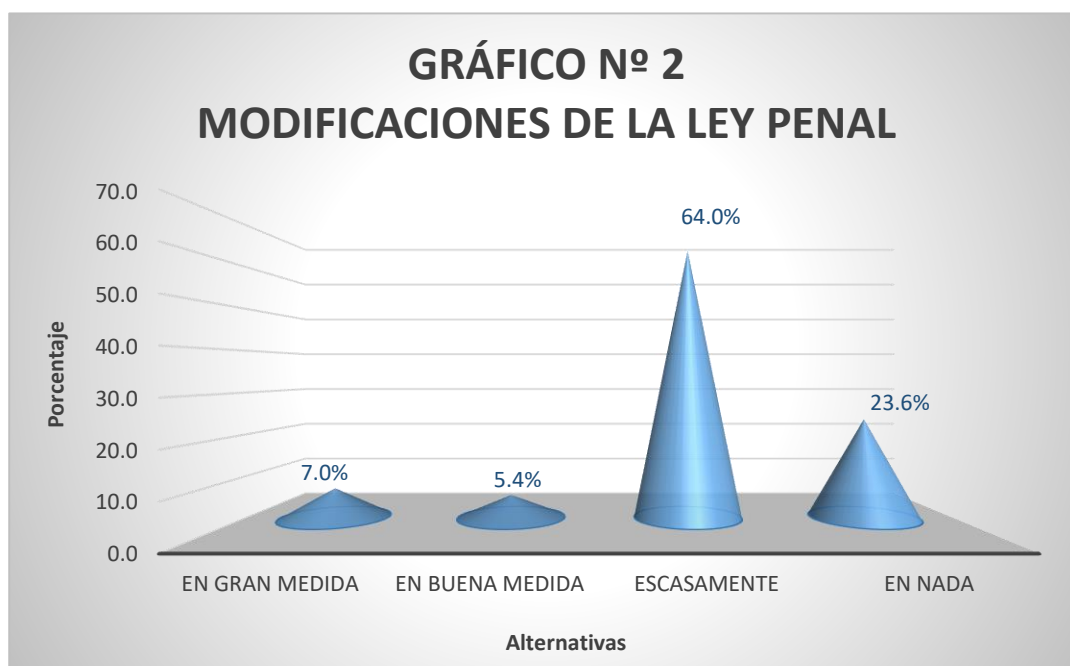
Los beneficios penitenciarios vigentes no contribuyen a reducir la comisión de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos según el 59.6% de opiniones agrupadas en las alternativas “escasamente” y “en nada”.

2. MODIFICACIONES DE LA LEY PENAL A INICIATIVA DEL PODER LEGISLATIVO

A la pregunta: ¿Las modificaciones de la Ley Penal en relación a los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, a iniciativa del Poder Legislativo contribuyen a reducir la comisión de dichos delitos?

CUADRO Nº 2

Alternativas	Fi	%
En gran medida	26	7.0
En buena medida	20	5.4
Escasamente	239	64.0
En nada	88	23.6
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

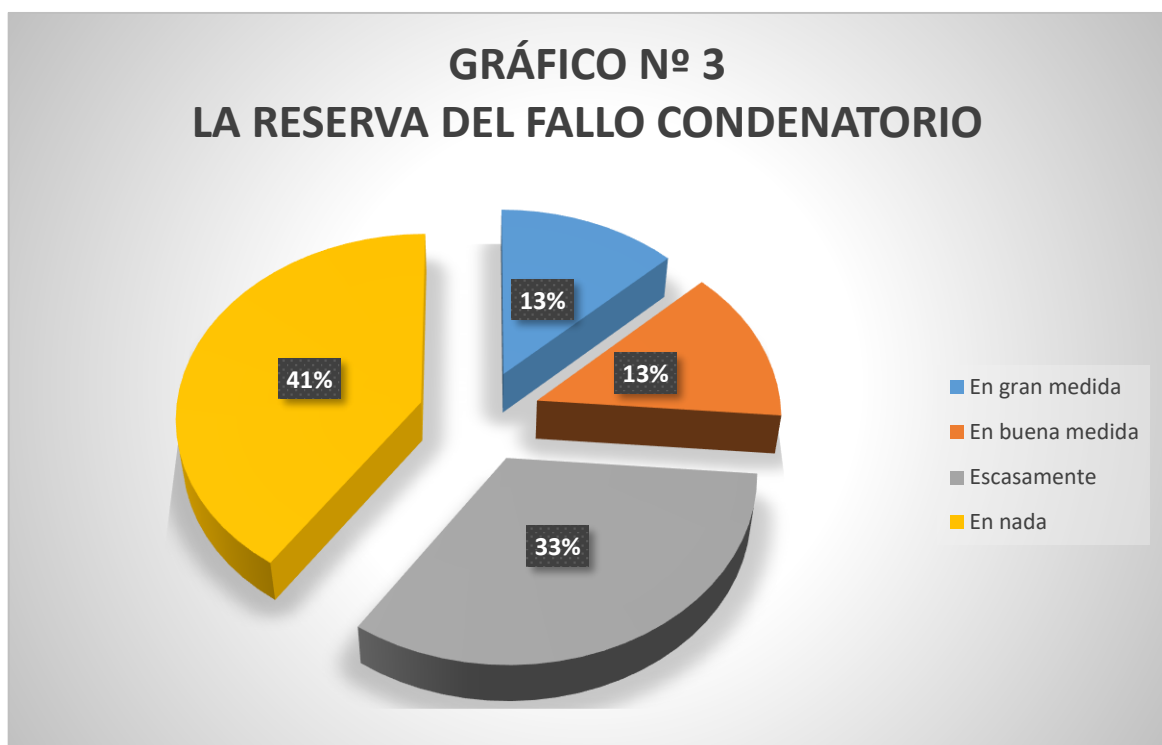
Las modificaciones de la Ley Penal en relación a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos a iniciativa del Poder Legislativo No contribuyen a reducir dichos delitos, según el 87.6% de respuestas agrupadas en las alternativas “escasamente” y “en nada”.

3. LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

A la pregunta: ¿La reserva del fallo condenatorio a los funcionarios que han cometido delitos contra la administración pública contribuye a reducir la comisión de dichos delitos?

CUADRO N° 3

Alternativas	Fi	%
En gran medida	48	12.9
En buena medida	50	13.4
Escasamente	124	33.2
En nada	151	40.5
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

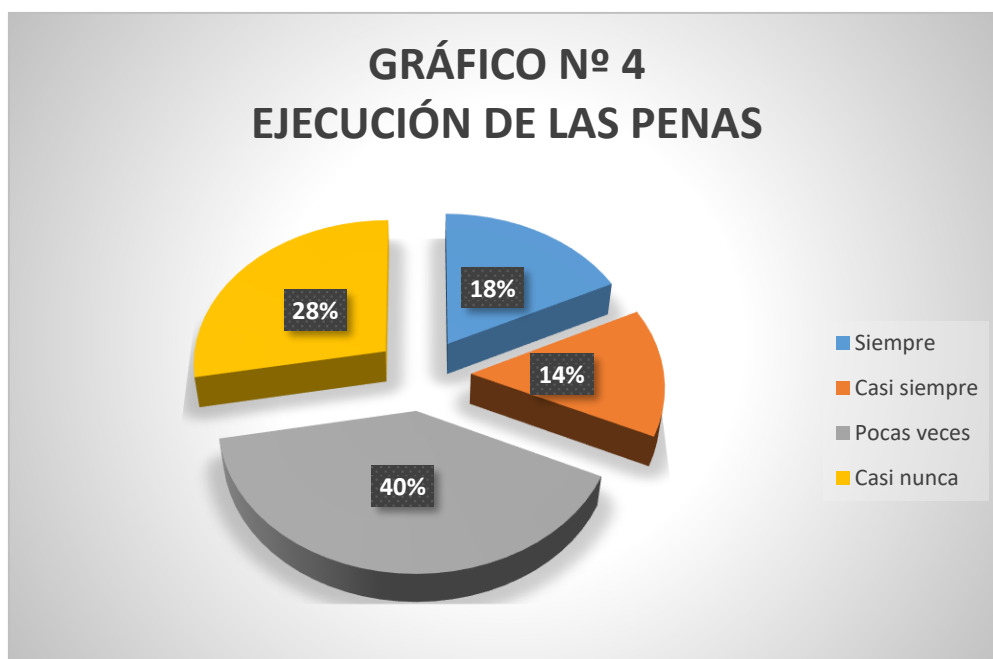
La reserva del fallo condenatorio a los funcionarios que han cometido delitos contra la administración pública no contribuye a reducir la comisión de dichos delitos, según el 73.7% de respuestas de la muestra consultada.

4. LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

A la pregunta: ¿Se cumple la ejecución de las penas impuestas a los funcionarios públicos por cometer delitos contra la administración pública?

CUADRO Nº 4

Alternativas	Fi	%
Siempre	66	17.7
Casi siempre	53	14.2
Pocas veces	150	40.2
Casi nunca	104	27.9
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

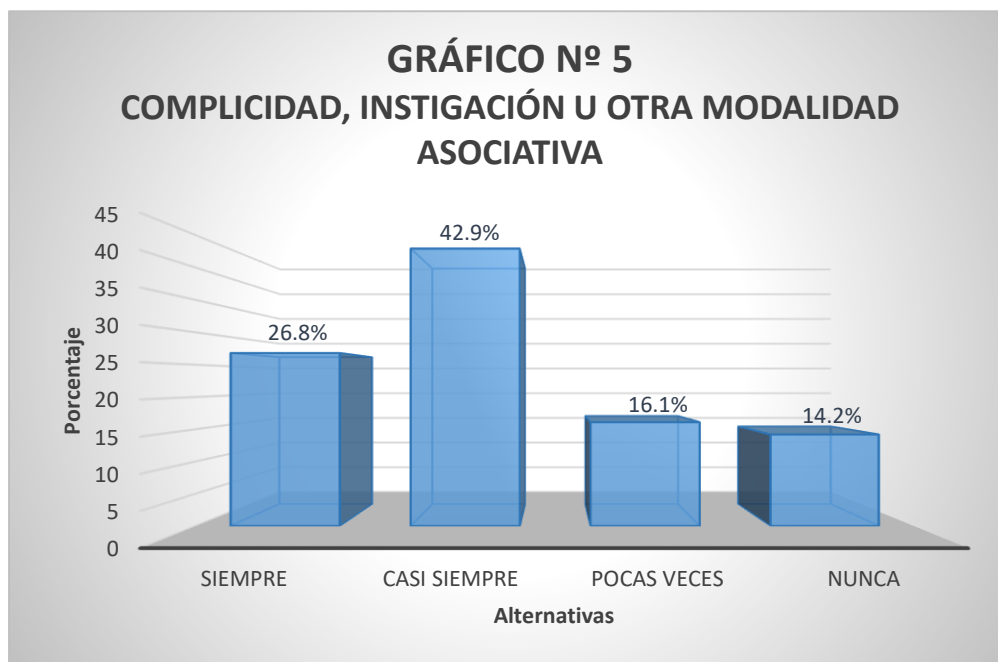
Las penas impuestas a los funcionarios públicos por la comisión de delitos contra la administración pública no se ejecutan en su cabal dimensión, según el 68.1% de respuestas acumuladas en “escasamente” y “casi nunca”.

5. COMPLICIDAD, INSTIGACIÓN U OTRA MODALIDAD ASOCIATIVA

A la pregunta: ¿Los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos se realizan en complicidad, instigación u otra modalidad asociativa?

CUADRO Nº 5

Alternativas	Fi	%
Siempre	100	26.8
Casi siempre	160	42.9
Pocas veces	60	16.1
Nunca	53	14.2
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

Los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, según el 69.7% de los encuestados, con las opciones “Siempre” y “Casi Siempre” se cometen en complicidad, instigación u otra modalidad asociativa.

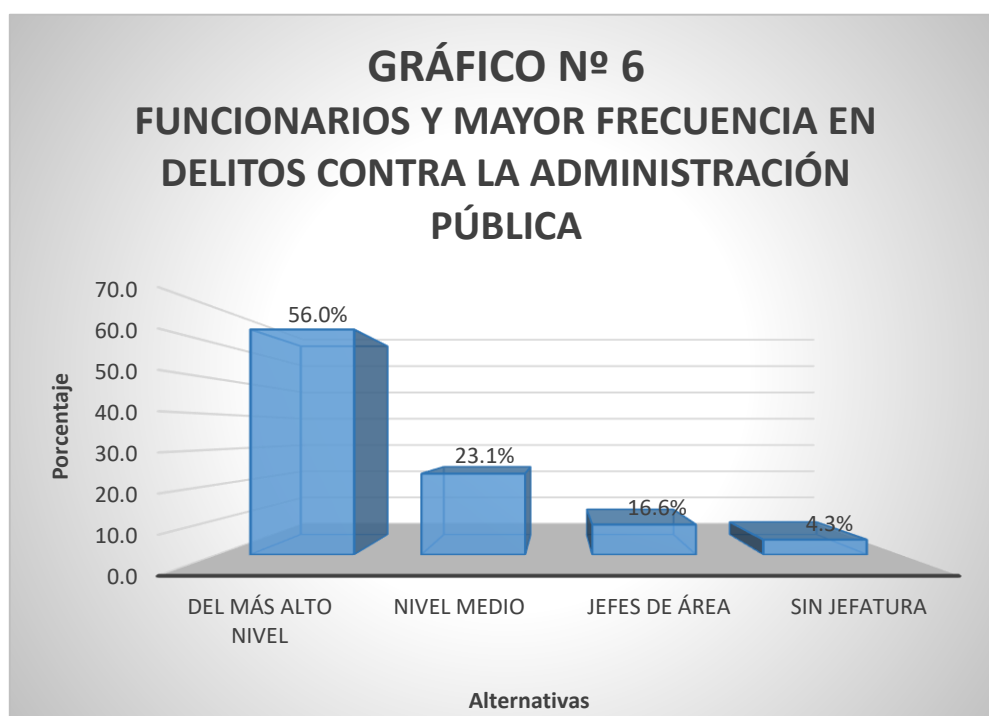
4.2.2.2. FACTORES ÉTICO-FUNCIONALES

6. FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS QUE INCURREN CON MAYOR FRECUENCIA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A la pregunta: ¿Los funcionarios y servidores públicos que incurren con mayor frecuencia en delitos contra la administración pública?

CUADRO Nº 6

Alternativas	Fi	%
Del más alto nivel	209	56.0
Nivel medio	86	23.1
Jefes de área	62	16.6
Sin jefatura	16	4.3
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

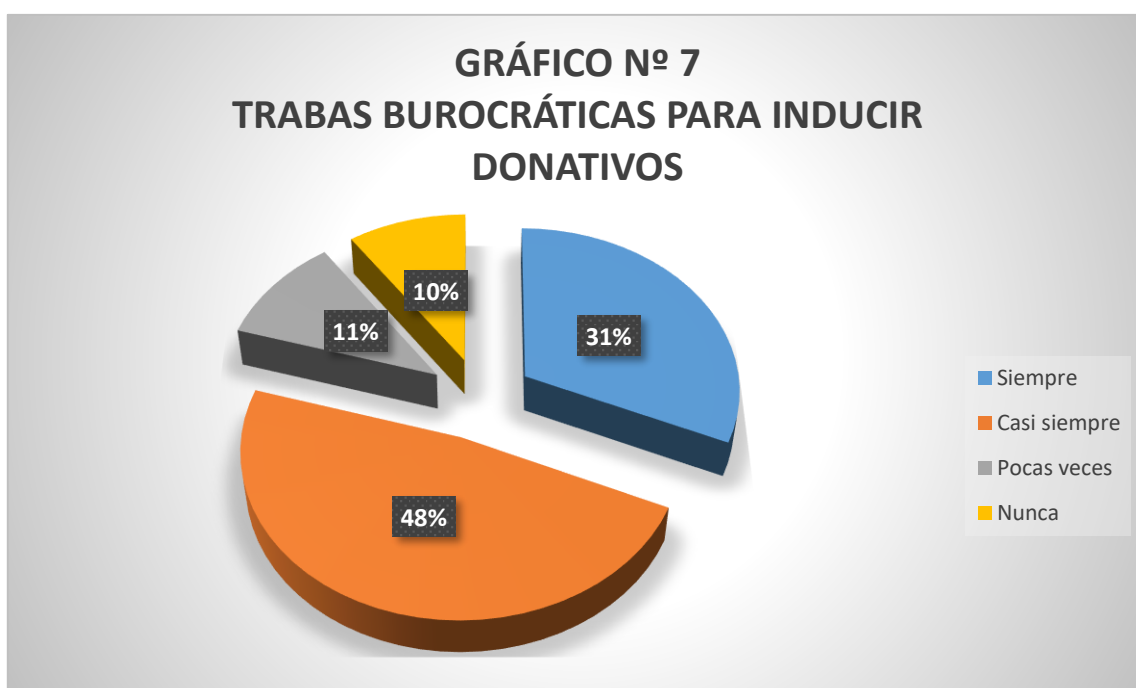
Los funcionarios y servidores públicos que incurren con mayor frecuencia en delitos contra la administración pública son los “del más alto nivel” según el 56.0% de respuestas, seguidos por los “del nivel medio” con el 23.1%

7. TRABAS BUROCRACIA PARA CONSEGUIR DONATIVOS PROMESAS O BENEFICIOS

A la pregunta: ¿Los funcionarios y servidores públicos recurren a trabas burocráticas para inducir la oferta o entrega de dádivas u otras ventajas a su favor por parte de los administrados?

CUADRO N° 7

Alternativas	Fi	%
Siempre	118	31.6
Casi siempre	179	48.0
Pocas veces	40	10.7
Nunca	36	9.7
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

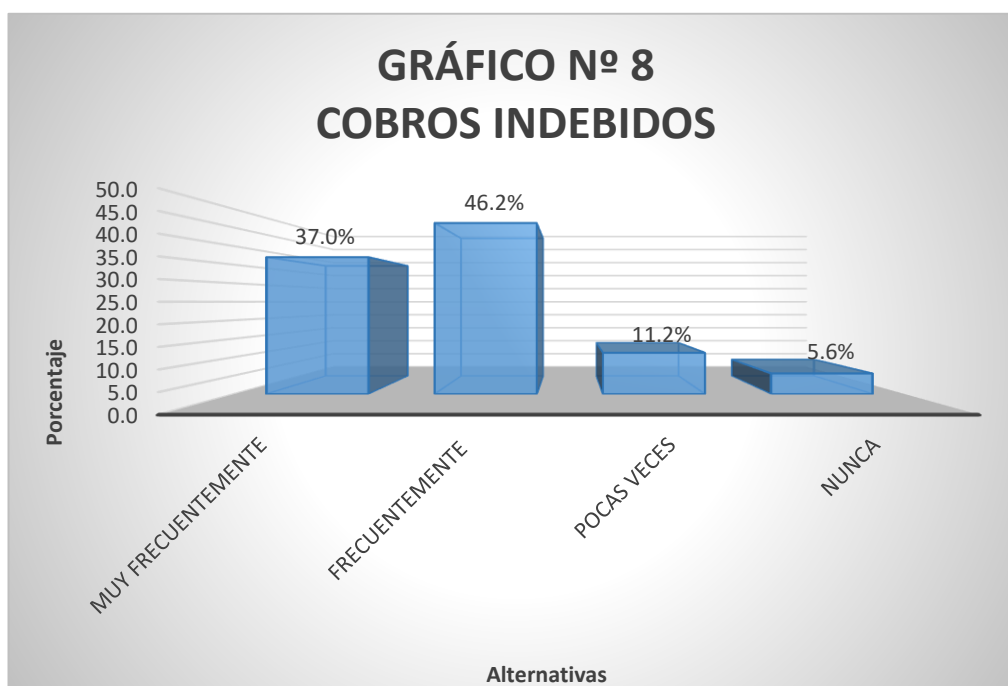
Los funcionarios y servidores públicos, siempre o casi siempre recurren a trabas burocráticas para inducir la promesa o entrega de donativos o cualquier otra ventaja o beneficio a su favor por parte de los administradores: siempre en el 31.8% y casi siempre en el 48.0% de respuestas.

8. COBROS INDEBIDOS

A la pregunta: ¿En los procesos de licitación, concursos de obras públicas, cotización de precios para compras públicas le han exigido o presionado para que realice pagos por encima de lo debido, para beneficio de los funcionarios públicos que actúan directa o indirectamente?

CUADRO Nº 8

Alternativas	Fi	%
Muy frecuentemente	138	37.0
Frecuentemente	172	46.2
Pocas veces	42	11.2
Nunca	21	5.6
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

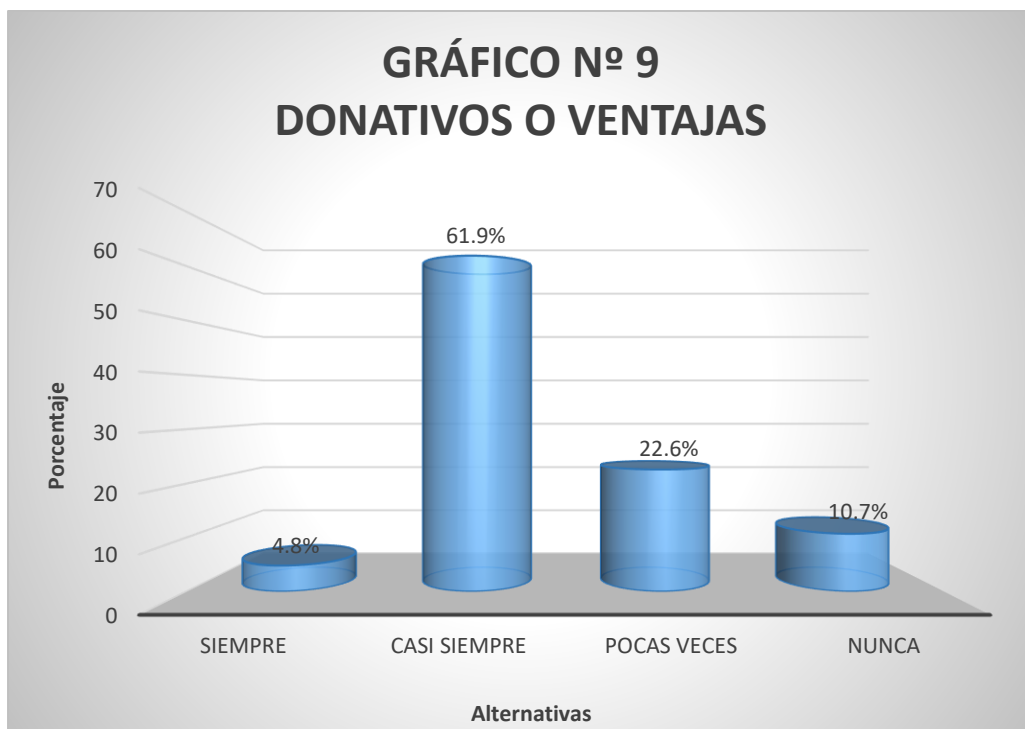
En los procesos de licitación, concursos de obras públicas, cotización de precios para compras públicas, los funcionarios o servidores públicos exigen pagos por encima de lo debido “muy frecuentemente” según el 37.0% y “frecuentemente” según el 46.2% de los encuestados.

9. DONATIVOS Y VENTAJAS PARA FAVORECER AL DONANTE

A la pregunta: ¿Los funcionarios y servidores públicos solicitan, aceptan o reciben dádivas y otras ventajas para condicionar sus funciones a los intereses del donante?

CUADRO N° 9

Alternativas	Fi	%
Siempre	18	4.8
Casi siempre	231	61.9
Pocas veces	84	22.6
Nunca	40	10.7
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

Los funcionarios y servidores públicos casi siempre solicitan, aceptan o reciben donativos y otras ventajas para condicionar sus funciones a los intereses del donante así lo afirma el 61.9% de los encuestados.

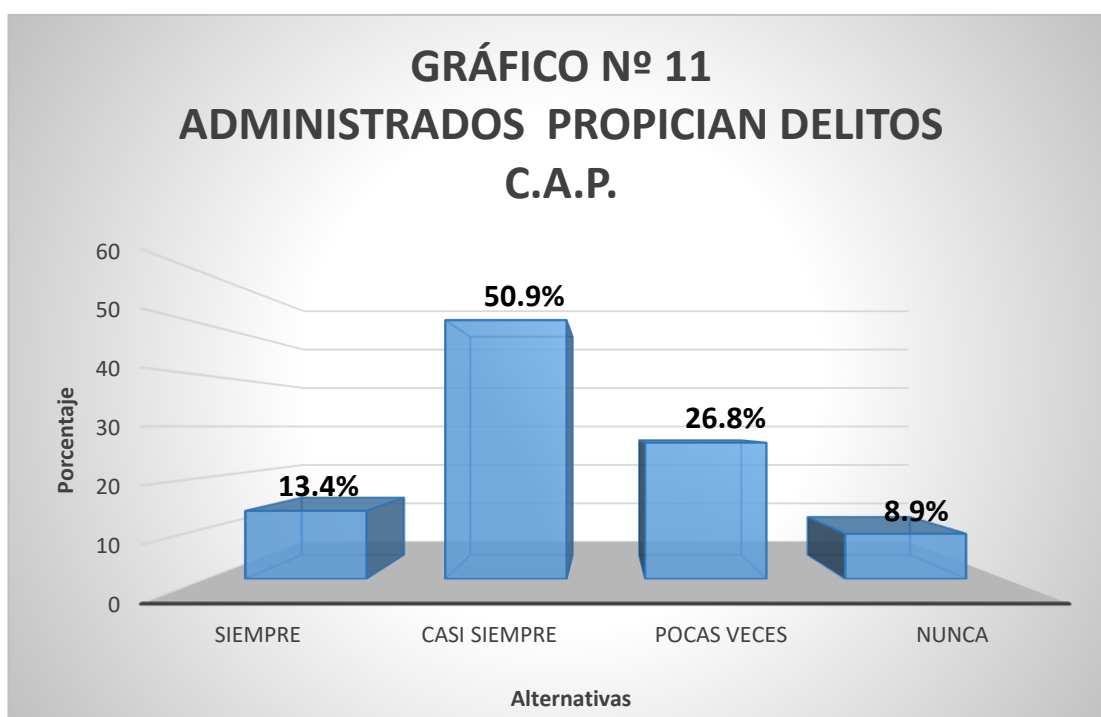
4.2.2.3. FACTORES SOCIO-CULTURALES

10. GRADO DE CORRUPCIÓN POR PARTE DE LOS ADMINISTRADOS

A la pregunta: ¿En relación a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, los administrados titulares de los procedimientos en trámite, los propician o provocan?

CUADRO Nº 10

Alternativas	Fi	%
Siempre	50	13.4
Casi siempre	190	50.9
Pocas veces	100	26.8
Nunca	33	8.9
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

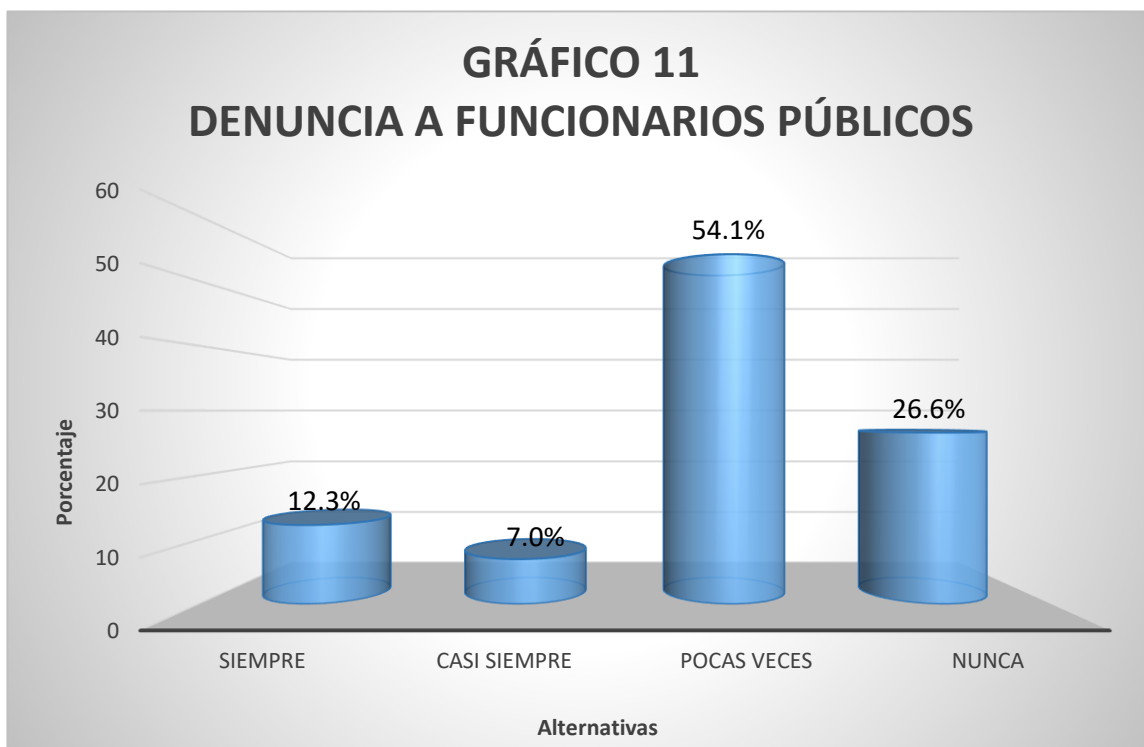
Los administrados, titulares de procedimientos en trámite, propician o provocar los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos: “casi siempre” según el 50.9% de encuestados y “siempre” según el 13.4%.

11. DENUNCIA CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS

A la pregunta: ¿Usted y las personas naturales y jurídicas que conoce denuncian siempre a los funcionarios públicos que cometen abusos y delitos en sus cargos?

CUADRO Nº 11

Alternativas	Fi	%
Siempre	46	12.3
Casi siempre	26	7.0
Pocas veces	202	54.1
Nunca	99	26.6
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

Las personas naturales y jurídicas denuncian los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos: “pocas veces” según el 54.1% de encuestados y “nunc”, según el 26.6%.

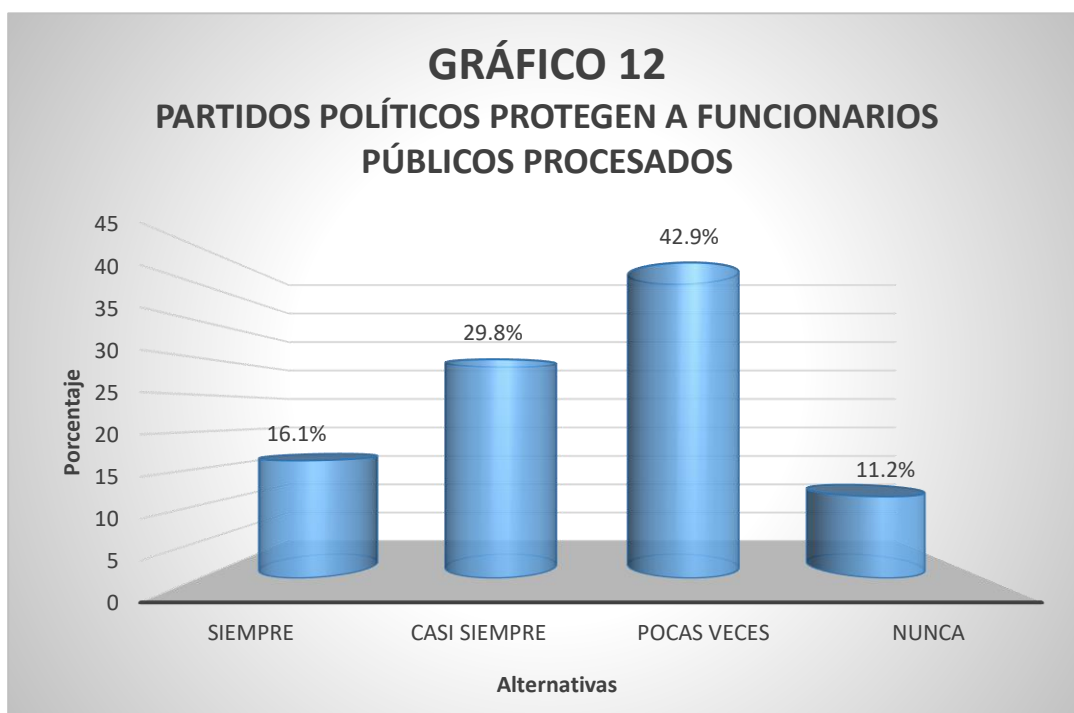
4.2.2.4. FACTORES POLÍTICO-PARTIDARIOS

12. PARTIDOS POLÍTICOS PROTEGEN A FUNCIONARIOS PÚBLICOS AFILIADOS

A la pregunta: ¿Los partidos políticos ayudan a sus afiliados que siendo funcionarios públicos están sometidos a procesos penales por delitos de corrupción?

CUADRO Nº 12

Alternativas	Fi	%
Siempre	60	16.1
Casi siempre	111	29.8
Pocas veces	160	42.9
Nunca	42	11.2
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

Los partidos políticos ayudan a sus afiliados que siendo funcionarios públicos están sometidos a procesos penales por delitos de corrupción: “pocas veces” según al 42.9% de encuestados, “casi siempre” según al 29.8%, “siempre” según el 16.1%.

13. CONVIVENCIA DE PARTIDOS POLÍTICOS CON FUNCIONARIOS CORRUPTOS AFILIADOS

A la pregunta: ¿Los partidos políticos conviven con sus afiliados que siendo funcionarios públicos cometen delitos contra la administración pública?

CUADRO Nº 13

Alternativas	Fi	%
Siempre	75	20.1
Casi siempre	106	28.4
Pocas veces	119	31.9
Nunca	73	19.6
TOTAL	373	100.0



INTERPRETACIÓN:

Los partidos políticos conviven con sus afiliados que, siendo funcionarios públicos, cometen delitos contra la administración pública: “pocas veces” según el 31.9% de los encuestados, “casi siempre” según el 28.4%, “siempre” según el 20.1%.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. La política criminal no es una disciplina, ni una ciencia, es un conjunto de lineamientos que permitirán con proyección eficaz, organizar las respuestas más adecuadas del estado a las conductas delictivas en el ámbito nacional e internacional.
2. La política criminal del sistema de justicia del Perú no contribuye a reducir la comisión de delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios públicos en el distrito judicial de La Libertad durante los años 2016 y 2017.
3. Los factores jurídicos, penales, éticos y funcionariales del sistema de justicia contribuyen a incrementar los casos de delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios o servidores públicos en el Distrito Judicial de La Libertad.
4. Los factores sociales, políticos y culturales del ámbito en estudio favorecen el incremento de casos de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos.

CAPÍTULO VI.

RECOMENDACIONES

1. La política criminal en el Perú debe formularse, aplicarse y actualizarse permanentemente como política de Estado para mantener el enfoque, las perspectivas, planes estratégicos y metas a mediano y largo plazo.
2. Los gobiernos deben considerar en sus planes y programas, entre las primeras prioridades de la política general, el fortalecimiento de la política criminal durante su mandato gubernamental.
3. Bajo el enfoque de sistemas se debe convocar a todos los sectores de la administración pública y privada, así como a los actores sociales más dinámicos y representativos para que desde una estructura bien articulada se aplique una política criminal integral.
4. En la aplicación de la política criminal deben manejarse instrumentos metodológicos ágiles, operativos y efectivos a nivel local, regional y nacional.
5. Manteniendo la estructura formal de los sectores y entidades estatales deben incorporarse a las organizaciones sociales como rondas campesinas, rondas urbanas, comités de autodefensa, serenazgos y otros, como organismos de apoyo y coordinación del sistema de justicia y política criminal del Estado peruano.
6. Programar contenidos sobre política criminal en la estructura curricular de la carrera de derecho en todas las universidades públicas y privadas del país.

CAPÍTULO VII. REFERENCIAS

- BACIGALUPO, E. (1978). *Lineamientos de la teoría del delito*. Buenos Aires: ASTREA.
- BINDER, A. (1997). *Política criminal de la formulación a la praxis*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- BRAMONT ARIAS - TORRES, L. y GARCÍA CANTIZANO, MARÍA (2010). *Manual de Derecho Penal*. Lima: San Marcos.
- DIEZ RIPOLES, J. L. (2007). *Estudios penales y de política criminal*. Lima: Moreno.
- GÓMEZ MENDOZA, G. (2011). *Participación y corrupción en la administración pública*. Lima: RODHAS S.A.C.
- HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE (2012). *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HURTADO POZO, J. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Lima: GRIJLEY E.I.R.L.
- HURTADO POZO, J. (2015-2016). *Problemas actuales de política criminal*. Lima: UNIVERSIDAD CATOLICA.
- JAKOBS, G. (2006). *El derecho penal ante las sociedades modernas*. Lima: GRIJLEY E.I.R.L.
- Ministerio de Justicia. (2013). *Política nacional de prevención y tratamiento del adolescente en conflicto con la ley penal*. Lima: Impresión Grupo Raso E.I.R.L.

- Ministerio de Justicia. (2015). *Política nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación*. Lima: IB Grafic. E.I.R.L.
- Ministerio de Justicia. (2015). *Política nacional frente a los delitos patrimoniales*. Lima: O&M Productos Generales S.R.L.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN (2007). *Derecho Penal*. Valencia : Tirant Lo Blanch.
- OCROSPOMA PELLA, E. (2002). *Temas de Derecho Penal y política criminal*. Lima.
- ORE GUARDÍA, A. (. (2016). *El nuevo proceso penal inmediato*. Lima: Gaceta Jurídica.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2013). *Curso elemental de derecho penal parte general*. Lima: San Marcos.
- PRIETO, M. (2004). *Manual de Criminología*. Buenos Aires: Ediar.
- QUIROZ, A. W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Lima.
- RIOS PATIO, G. (2017). *Criminología y política Criminológica*. Lima.
- RIQUET, M. A. (2007). *Crisis Penal: Política Criminal, Globalización y Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediard S.A.
- ROJAS VARGAS, F. (2007). *Delitos contra la administración Pública*. Lima: GRIJLEY E.I.R.L.
- ROXIN, C. (1998). *Dogmática Penal y Política Criminal*. Lima: Moreno.
- ROXIN, C. (2000). *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*. Buenos Aires: José Luis de Palma.

- SALINAS SICCHA, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. . Lima: GRIJLEY E.I.R.L.
- SOLÍS ESPINOZA, A. (2018). *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal, beneficios penitenciarios*. Lima: FFECATT.
- VILLA STEIN, J. (2014). *Derecho Penal parte general*. Lima: ARA. Editores E.I.R.L.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Lima: GRIJLEY E.I.R.L.
- ZAFARONI, E. R. (1986). *Política Criminal, Presupuestos Científicos para la Reforma del Código Penal*. Lima: COPYRIGHT – EDICIONES JURÍDICAS.
- ZEGARRA, L. (1999). *Causas y consecuencias económicas de la corrupción, un análisis teórico y empírico*. Lima.
- ZUÑIGA CASTRO, Y. I. (2004). *Ética y corrupción en la administración Pública*. Lima.

LINKOGRAFÍA

- <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/5-POLITICA-CRIMINAL-EN-MATERIA-DE-DELINCUENCIA-ORGANIZADA-EN-ME%CC%81XICO-.pdf>
- <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2555/1/1004-862-A.pdf>
- <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8806>
- <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v12n23/art08.pdf>
- <http://blog.pucp.edu.pe/item/10842>
- <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/queespoliticacriminal-ilovepdf-compressed.pdf>
- <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/que-sirvio-y-que-fracaso-para-reducir-el-delito-en-eeuu-nid1840261/>
- <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/43musco1.pdf>

ANEXOS

ANEXO N° 01 ENCUESTA

1. ¿El código penal para los delitos, de abuso de autoridad, de concusión, cobro indebido, colusión, peculado, malversación, cohecho pasivo, propio e impropio, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito qué tipo de penas determina?

Muy drásticas (30) drásticas (30) benignas (243) muy benignas (70)

2. ¿Ante los delitos de corrupción contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos los administrados titulares de los procedimientos en trámite los denuncian?

Siempre (45) casi siempre (48) pocas veces (230) nunca (50)

3. ¿Cómo actúan los fiscales ante los delitos contra la administración pública?

Mucha eficacia (13) eficacia (20) poca eficacia (210) muy poca eficacia (130)

4. ¿En qué medida las autoridades del Ministerio Público, del Poder Judicial y los jefes de las instituciones públicas ante los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos aplican las normas y desarrollan los procesos penales y administrativos de manera que contribuyen a reducir la comisión en tales delitos?

En gran medida (25) en buena medida (28) escasamente (290) en nada (30)

5. ¿En relación a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, los administrados titulares de los procedimientos en trámite, los propician o provocan?

Siempre (50) casi siempre (190) pocas veces (100) nunca (33)

6. ¿Los funcionarios y servidores públicos que incurren con mayor frecuencia en delitos contra la administración pública?

Del más alto nivel (239) nivel medio (86) jefes de área (32) sin jefatura (16)

7. ¿Los beneficios penitenciarios señalados en los números 1, 2, 3 y 4 del Artículo 42º, capítulo cuarto, título II, régimen penitenciario del Código de Ejecución Penal Peruano contribuye a reducir la comisión de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos?

En gran medida (22) en buena medida (29) escasamente (214) en nada (108)

8. ¿Las modificaciones de la Ley Penal en relación a los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, a iniciativa del Poder Legislativo contribuyen a reducir la comisión de dichos delitos?

En gran medida (26) en buena medida (20) escasamente (239) en nada (88)

9. ¿Los partidos políticos conviven con sus afiliados que siendo funcionarios públicos cometen delitos contra la administración pública?

Siempre (55) casi siempre (16) pocas veces (209) nunca (93)

10. ¿La reserva del fallo condenatorio a los funcionarios que han cometido delitos contra la administración pública contribuye a reducir la comisión de dichos delitos?

En gran medida (48) en buena medida (50) escasamente (174) en nada (101)

11. ¿Se cumple la ejecución de las penas impuestas a los funcionarios públicos por cometer delitos contra la administración pública?

Siempre (66) casi siempre (53) pocas veces (150) casi nunca (104)

12. ¿Usted y las personas naturales y jurídicas que conoce denuncian siempre a los funcionarios públicos que cometen abusos y delitos en sus cargos?

Siempre (46) casi siempre (26) pocas veces (202) nunca (99)

13. ¿Los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos se realizan en complicidad, instigación u otra modalidad asociativa?

Siempre (100) casi siempre (180) pocas veces (40) nunca (53)

14. ¿Los partidos políticos ayudan a sus afiliados que siendo funcionarios públicos están sometidos a procesos penales por delitos de corrupción?

Siempre (60) casi siempre (111) pocas veces (160) nunca (42)

15. ¿Alguna vez le han solicitado donativos, dádivas, ventajas o beneficios a favor de los funcionarios públicos para atender favorablemente su gestión, para acelerar o para subsanar Requisitos u omisiones?

Muy frecuentemente (30) frecuentemente (23) pocas veces (255) nunca (65)

16. ¿Los funcionarios y servidores públicos solicitan, aceptan o reciben dádivas y otras ventajas para condicionar sus funciones a los intereses del donante?

Siempre (18) casi siempre (231) pocas veces (84) nunca (40)

17. ¿Las modificaciones de la Ley Penal Peruana en relación a los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, a iniciativa del Poder Ejecutivo, contribuyen a reducir la comisión de dichos delitos?

En gran medida (45) en buena medida (183) escasamente (92) en nada (53)

18. ¿Los funcionarios y servidores públicos recurren a trabas burocráticas para inducir la oferta o entrega de dádivas u otras ventajas a su favor por parte de los administrados?

Siempre (118) casi siempre (179) pocas veces (40) nunca (36)

19. ¿La suspensión de la ejecución de la pena para los funcionarios públicos sentenciados por delitos contra la administración pública contribuye a reducir la comisión de dichos delitos?

En gran medida (117) en buena medida (166) escasamente (60) en nada (30)

20. ¿En los procesos de licitación, concursos de obras públicas, cotización de precios para compras públicas le han exigido o presionado para que realice pagos por encima de lo debido, para beneficio de los funcionarios públicos que actúan directa o indirectamente?

Muy frecuentemente (138) frecuentemente (172) pocas veces (42) nunca (21)