

Una cuestión no resuelta: La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú

DIANA GISELLA MILLA VÁSQUEZ

Universidad San Martín de Porres

En homenaje a los 40 años de la Ley Orgánica General Penitenciaria

RESUMEN

El estudio y tratamiento de los beneficios penitenciarios, entendidos como mecanismos liberatorios, como medidas o instrumentos normativos que adelantan la libertad, ha presentado divergencias de opinión en la doctrina científica. Esencial entre las posibles visiones y posturas al respecto, es la cuestión de la naturaleza jurídica atribuida a estas instituciones penitenciarias, esto es, su carácter de derecho, gracia, premio o incentivo. En este trabajo se abordará la naturaleza jurídica actual de tales medidas históricamente premiales, desde el enfoque normativo, doctrinal y jurisprudencial en los ordenamientos español y peruano.

Palabras clave: *Derecho penitenciario; Ejecución penal, Naturaleza jurídica; beneficios penitenciarios; España; Perú.*

ABSTRACT

The study and treatment of prison benefits, understood as liberatory mechanisms, as measures or normative instruments that advance freedom, has presented divergences of opinion in scientific doctrine. Essential among the possible visions and positions in this regard, is the question of the legal nature attributed to these penitentiary institutions, that is, their character of law, grace, reward or incentive. This paper will address the current legal nature of such historically premial measures, from the normative, doctrinal and jurisprudential approach in the Spanish and Peruvian legal systems.

Key words: *Penitentiary Law; Law enforcement; legal nature; prison benefits; Spain; Peru.*

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Postura doctrinal y jurisprudencial de la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú. 2.1 Naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España. 2.2 La naturaleza jurídica de los Beneficios penitenciarios en el Perú. 2.2.1 La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios según la doctrina. 2.2.2 La naturaleza del beneficio penitenciario en la doctrina del Tribunal Constitucional y los Acuerdos Plenarios N.º 08-2011/CJ-116 y N.º 02-2015/CJ-116.–3. Fundamentación de la postura personal adoptada.

1. INTRODUCCIÓN

El estudio y tratamiento de los beneficios penitenciarios, entendidos como mecanismos liberatorios, como medidas o instrumentos normativos que adelantan la libertad, ha presentado divergencias de opinión en la doctrina científica. Esencial entre las posibles visiones y posturas al respecto, es la cuestión de la naturaleza jurídica atribuida a estas instituciones penitenciarias, esto es, su carácter de *derecho, gracia, premio o incentivo*. En este trabajo se abordará la naturaleza jurídica actual de tales medidas históricamente premiales, desde el enfoque normativo, doctrinal y jurisprudencial en los ordenamientos español y peruano.

Antes de abordar el contenido a desarrollar, es menester resaltar el concepto y fundamento de los beneficios penitenciarios. Estas medidas atenuatorias de la libertad, vienen a ser aquellos instrumentos normativos que, en la historia de la ejecución penal y penitenciaria, y siguiendo el planteamiento de la norma española actual, han servido y sirven para acortar las penas privativas de libertad impuestas o para reducir el tiempo efectivo de internamiento o reclusión: los denominados *beneficios penitenciarios*. Y según el artículo 202 del Reglamento penitenciario español (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) son beneficios penitenciarios el indulto particular y el adelantamiento de la libertad condicional; mientras que en el Perú, el artículo cuarenta y dos del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo 654 publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 2 agosto de 1991) son beneficios penitenciarios los permisos de salida, la redención de las penas por el trabajo y la educación, la semilibertad, la liberación condicional y la visita íntima.

Hemos de partir, en todo caso, de la base fáctica que nos muestra que de ningún modo se han cumplido en España las penas de prisión

íntegramente, pues cuando existía el fin correccional como oriente de las penas decimonónicas, éstas nunca se extinguieron completamente por los reclusos, precisamente por basarse en una temporalidad maleable, indeterminada, condicionada al tiempo preciso para la corrección entendida entonces como reforma del penado, como asunción de la culpa derivada de un ilícito penal; y, por la misma razón, hoy, los beneficios penitenciarios siguen constituyendo medidas antagónicas de los cumplimientos íntegros o perpetuos. En la actualidad, el viejo fin correccional lo denominamos, desde el prisma constitucional, resocialización, o en la terminología penal, orientación preventivo especial positiva. La idea y fin de esta orientación se comprende hoy en día como un concepto de mínimos, lo que significa, en la práctica, ser el penado capaz de vivir respetando la ley penal tras el cumplimiento de la condena –o, al menos, del tiempo necesario de la misma–, y es por ello y para ello que el Estado destina medios materiales y prevé instrumentos normativos como los *beneficios penitenciarios* para cumplir con aquel trascendente fin constitucional, reflejado en el artículo 25.2 de la Constitución española de 1978 (1). Y en términos del máximo exponente del Derecho penitenciario español, los beneficios penitenciarios constituyen un «elemento regimental tan importante para la buena marcha del establecimiento como el adecuado régimen disciplinario contemplado en el Capítulo inmediatamente anterior, pues el estímulo es clave para lograr también aquella convivencia ordenada en cuyo marco se desenvuelven todas las actividades penitenciarias» (2). Y en términos de su más destacado discípulo, mi maestro Enrique Sanz Delgado, al respecto señala lo siguiente: «La anticipación de la salida de las personas reclusas ha sido un elemento vertebral de los modernos sistemas penitenciarios» (3). No le falta razón, desde un punto de vista práctico, por cuanto nos introduce el rol preponderante de los beneficios penitenciarios dentro del sistema penitenciario.

(1) El artículo 25.2 de la Constitución española establece lo siguiente: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la *reeducación y reinserción social*, y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

(2) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2.^a ed., reimpresión. Civitas, Madrid, 1992, p. 141.

(3) Cfr. SANZ DELGADO, E.: «Los beneficios penitenciarios», en *La Ley Penal*, n.º 8, septiembre 2004, p. 47.

La finalidad a la que apunta nuestra institución –reeducación y reinserción–, de diáfanos criterios preventivo-especiales, cobra sentido en tanto constituyen una herramienta muy útil para los internos, quienes con la esperanza de regresar antes a su entorno social, hacen lo posible por adaptar su conducta (siquiera, en ocasiones, simulada), y poder obtener así un pronóstico favorable de reinserción social. Es por ello, que estas medidas atenuatorias, constituyen un elemento vertebral dentro del sistema, pues, articula todos los componentes (internos, funcionarios, administración penitenciaria) para que caminen en sintonía y direccionados hacia un único fin.

En cualquier caso, lo que en su momento fueron concesiones de la Administración penitenciaria a los internos, entendidas como premios, o mecanismos motivacionales en su persona, recompensas a su buen comportamiento y sujeción a las reglas del establecimiento donde extinguían sus penas, en la actualidad no dependen únicamente de la actividad administrativa discrecional, sino que pueden ser entendidos como respuestas jurídicas con consecuencias favorables, esto es, como derechos a la espera del cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, –*previa valoración de la autoridad judicial especializada, personalizada en la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria*–, y así constituyen expectativas de derechos, o para algunos una modalidad de derechos subjetivos. Los *beneficios penitenciarios* son concedidos por los jueces dedicados a la ejecución penal (ex Art. 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria española –en adelante LOGP–), y ello porque estos mecanismos efectivamente recortan el cumplimiento de la pena o adelantan la salida de la prisión. La base, entonces, de tales sistemas liberatorios no solo se encuentra en la Ley, en la Constitución y en la normativa orgánica que regula la ejecución de las penas y medidas penales privativas de libertad, como mandato del legislador que plasma la autorización ciudadana vía parlamentaria, sino también encuentran su fundamento en la citada garantía judicial que establece la norma, otorgando tal última responsabilidad al juez.

En síntesis, tales *beneficios penitenciarios* (acortamiento de las condenas redimiendo penas por el trabajo, los indultos particulares, o las modalidades de adelantamiento de la libertad condicional del ordenamiento español), si bien han constituido, históricamente, instrumentos del régimen penitenciario en todo tipo de regímenes políticos que los han incluido en sus ordenamientos, en la actualidad se nutren del fundamento constitucional reinsertador, es decir, aquel fin primordial al que la Constitución y la Ley penal, dirigen las instituciones penitenciarias. Es por ello, que en un Estado Social y Democrático de Derecho, tales expectativas del interno, debieran encontrar su acogida

legal, no solo en normas de carácter administrativo que emita el gobierno de turno (Reales Decretos como lo son los Reglamentos), sino que exigen el amparo orgánico legal para otorgar la seguridad jurídica y la base parlamentaria suficiente que toleren tales mecanismos reductores de las condenas. Y ello porque tales mecanismos motivacionales destinados a conseguir la reinserción de los internos mediante la «promesa» de su otorgamiento, efectivamente supondrán una reducción del tiempo en prisión y la exigencia orgánica legal encontrará su fundamento en la anuencia de la mayor parte del arco parlamentario necesario para las leyes de tal naturaleza, esto es, de la mayoría de la población española que otorga el poder legislativo a sus representantes.

2. POSTURA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN ESPAÑA Y PERÚ

2.1 Naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España

La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios ha causado divergencias entre la doctrina científica. La postura mayoritaria española la concibe como *derechos subjetivos supeditados al cumplimiento de determinados requisitos* (4). Esta condición genera una situación de

(4) Respecto a la conformación de la doctrina mayoritaria, Vid, entre otros: BUENO ARÚS, F.: «Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, 1989, pp. 51-52; el mismo: «Los beneficios penitenciarios», en VV. AA.: *VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 200; el mismo: «Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigentes», en VV. AA. (Cerezo Mir, Suárez Montes, Beristain Ipiña, Romeo Casabona, Eds.): *Libro Homenaje al profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Comares, Granada, 1999, p. 567; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «Beneficios penitenciarios», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. /PÉREZ CEPEDA, A. /SANZ MULAS, N./FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Berdugo Gómez de la Torre y Zúñiga Rodríguez, Coords.): *Manual de Derecho Penitenciario*. Colex, Salamanca, 2001, p. 380; el mismo: «La libertad condicional y los beneficios penitenciarios», en FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «Beneficios penitenciarios», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. /PÉREZ CEPEDA, A. /SANZ MULAS, N. /FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Berdugo Gómez de la Torre, Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*. Tomo IV. Derecho penitenciario. 1.º ed. Iustel, Madrid, 2010, p. 228; SANZ DELGADO, E.: «Los beneficios penitenciarios», ob. cit., p. 49; el mismo: «Panorámica del sistema penitenciario español», en *La Ley Penal*. Año IV, n.º 45, enero, 2008, p. 20; el mismo: *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*. Premio Nacional Victoria Kent. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2006,

espera, es decir, se produce una suerte de «expectativa de derechos» (5) por parte del interno, mientras no concurren o se cumplan determinados criterios que justifiquen acertadamente su concesión. Por consiguiente, según esta aproximación, no se trata de un derecho subjetivo absoluto e irrenunciable, que se deba conceder por el simple hecho de estar cumpliendo condena de prisión, sino que su concesión estará supeditada a un juicio de valor normativo por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria (6) (en adelante JVP). Es decir, el JVP valorará la propuesta de solitud, por parte de la Junta de Tratamiento y los Equipos Técnicos de los Centros penitenciarios, que contiene el expediente del interno.

Al configurarse esta institución dentro del catálogo de derechos subjetivos, una lógica consecuencia se deriva en la renuncia de los internos a tales posibilidades (7); o de lo contrario, si sus expectativas no han sido resueltas, permite al interno acudir al JVP en queja, o vía recurso. O recurrir incluso en segunda instancia, ante la Audiencia Provincial, para exigir que la autorización o denegación de los beneficios penitenciarios se adecúe al ordenamiento jurídico (apartado g del art. 76.2 (8) de la LOGP y Disposición Adicional 5.^a, apartado 3.^o (9) de la LOPJ).

p. 23; GALLEGO DÍAZ, M.: «Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Homenaje al Profesor Bueno Arús, 2006, pp. 86 y ss.; el mismo: «Los beneficios penitenciarios y el tratamiento», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º LXIV, enero, 2011, p. 275; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*. 6.^a ed. Mad, Sevilla, 2008, p. 365; MIR PUIG, C.: *El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Atelier, Barcelona, 2011, p. 92; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de Derecho penitenciario*. 4.^o ed. Comares, Granada, 2011, p. 276; y recientemente, Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios» en *Doctrina y Jurisprudencia Penal. Determinación de penas, ejecución y beneficios*, n.º 25, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2016, pp. 3-16.

(5) Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de Derecho...* ob. cit., p. 276.

(6) Vid. BUENO ARÚS, F. «Los beneficios penitenciarios después...», ob. cit., pp. 51-52; el mismo: «Los beneficios penitenciarios a la luz...», ob. cit., p. 567; el mismo: «Los beneficios penitenciarios», en VV. AA.: VI Reunión..., ob. cit., p. 200.

(7) Vid. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., p. 23.

(8) Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: (...) g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto ofrece a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos».

(9) «Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario».

Aunado a ello, otro argumento que secunda la postura mayoritaria española, se refiere al informe técnico emitido por los equipos multidisciplinarios sobre el pronóstico de futuro del penado, por cuanto, como bien expresa el Catedrático de la Universidad de Sevilla, no es una actividad arbitraria, ni siquiera discrecional, sino que el técnico que lo emite se somete a una metodología predeterminada que puede contrastarse con otros informes (10). Y ello no es ajeno al ordenamiento jurídico, por cuanto es recogido por el Reglamento penitenciario español de 1996, en su artículo 167, cuando señala que tales informes: «deberán expresar criterios que permitan al magistrado sustentar el sentido de la resolución» y «serán supervisados, verificados y refrendados por el jefe del área respectiva y el director del establecimiento».

Por último, los beneficios penitenciarios deben ser considerados derechos por el rol que cumplen en el modelo penitenciario resocializador, esto es, forman parte del modelo de ejecución penal, respaldado desde la Constitución, y por ende, son los límites externos del *ius puniendi* en su fase de ejecución; a diferencia de lo que ocurría en los sistemas retributivos, cuya administración penitenciaria disponía discrecionalmente de estos instrumentos normativos, por cuanto no se encontraban vinculados a ningún otro objetivo que no fuera la disciplina (11).

Empero, no solo la doctrina le ha atribuido esta naturaleza, sino también el propio Reglamento penitenciario español, en su artículo 4 h) lo califica como derechos con los siguientes términos: «(...) 2. En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos: h) Derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación.

Por su parte, la postura minoritaria de la doctrina, anclada en las concepciones del pasado, la concibe como *concesiones graciosas o premiales de la Administración Penitenciaria* (12). Esta concepción deviene así de la vetusta y ortodoxa práctica penitenciaria, cuya concesión dependía de la discrecionalidad de los órganos facultados para ello (13).

En cualquier caso, compartimos la expresada posición mayoritaria, que concibe a estas medidas graciosas como *derechos subjetivos supeditados* al cumplimiento de determinados requisitos legales, tal como se explicará *infra*.

(10) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Naturaleza jurídica de los...», ob. cit., p. 7.

(11) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Naturaleza jurídica de los...», ob. cit., p. 7.

(12) Entre otros, Gallego Díaz considera al indulto particular como una gracia. Vid. GALLEGO DÍAZ, M.: «Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento...», ob. cit., p. 75.

(13) Vid. SANZ DELGADO, E.: «Los beneficios penitenciarios», ob. cit. p. 49; y recientemente: Regresar antes:..., ob. cit., p. 23.

2.2 La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en el Perú

2.2.1 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS SEGÚN LA DOCTRINA

En el ordenamiento peruano, a diferencia del modelo español, la doctrina es cuasi unánime al señalar que la naturaleza jurídica de los *beneficios penitenciarios* corresponde a la de *incentivos*, esto es, constituyen instrumentos motivacionales para los internos, quienes en aras de obtener su más pronta libertad, activan su predisposición para trabajar, estudiar, seguir el tratamiento individualizado asignado de manera voluntaria, etc.

Entre otros, el otrora Director ejecutivo de Prisiones del Perú y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, señala en su obra, *Situación carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios*, que estos mecanismos liberatorios son verdaderos *incentivos* concebidos como *derechos expectaticios* del interno. Por tal razón, rechaza las naturalezas jurídicas de *derechos* y de *gracias*. Respecto al primero de los conceptos, enfatiza, que no existe una exigencia de carácter obligatorio a partir de cumplirse los requisitos legales para su concesión; con relación a las *gracias*, no concibe como un acto de condonación o perdón –*a estas medidas atenuatorias*–, como sí lo son, la amnistía o el indulto que pone fin a la condena (14).

En igual sentido, el Profesor Iván Meini Méndez, manifiesta que la naturaleza jurídica de los *beneficios penitenciarios* corresponde a la de *incentivos*. A tal efecto, argumenta que el beneficio precisamente es eso, un beneficio, y no como se pretende hacer creer, un derecho. Precisa que la diferencia semántica entre uno y otro trasciende el plano meramente gramatical. Este autor realiza una diferenciación conceptual entre derecho y beneficio. Señala, que *Derecho* es una pre-

(14) Vid. SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios*. Grijley, Lima, 2006, p. 68; en el mismo sentido, el actual Presidente de la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte de Justicia de Lima, señala que los *beneficios penitenciarios* constituyen mecanismos legales tendientes a estimular las actitudes reinsertadoras de los penados, por ello, el Estado debería establecer un marco de principios intangibles que a modo de vigas maestras limiten la discrecionalidad de la decisión política respecto de ellos. Vid. BROUSSET SALAS, R.: «Replanteamiento del régimen de acceso a los beneficios penitenciarios de efectos carcelatorios en el Perú», en *Revista electrónica de Derecho penal de la Universidad de Friburgo*, consultado el 15 de diciembre de 2016, en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_37.pdf, pp. 2 y ss.

tensión oponible a terceros, cuyo reconocimiento y respeto es de obligatorio cumplimiento –y *no le falta razón*–. Por ello continúa señalando que, es la otra cara de la moneda de la obligación. Por ejemplo –*asevera*–, todos tenemos derecho a la vida, al honor, a un juicio justo, al derecho de defensa, etc., de modo que cuando alguien considera vulnerados sus derechos, puede articular los mecanismos jurídicos que estime pertinentes para revertir la situación (por ejemplo, acciones constitucionales, demandas, etc.). *Beneficio* es, desde este punto de vista y por el contrario, una prerrogativa, cuyo titular puede o no ejercer. Su concesión es pues inexigible por parte del eventual beneficiario (15).

Bajo la misma orientación, en el *Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio*, expedido por la Dirección General del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, se establece que, los *beneficios penitenciarios* no son derechos fundamentales, pues constituyen una opción político-criminal, a través de la cual un Estado concede o regula estímulos a un condenado con fines resocializadores (16). Secunda su argumento con lo establecido por el Fundamento jurídico n.º 3 de la Sentencia 0842-2003-HC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional del Perú, que a la letra señala lo siguiente: «*los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aún cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables*».

Desde otra perspectiva, minoritaria, el Profesor Ordinario de Derecho penal en la Universidad Católica del Perú, asevera que los beneficios penitenciarios son *derechos* del interno. Argumenta su postura, amparándose en el artículo 139.22 de la norma fundamental, así como en el ar-

(15) Vid. MEINI MÉNDEZ, I.: «Aplicación temporal de la ley penal y beneficios penitenciarios», en *Revista Actualidad Jurídica*, Lima, 2004, p. 19. Comparte esta postura, en la doctrina peruana Cabrera Cabrera. Vid. CABRERA CABRERA, M.: *Manual Introductorio de Derecho Penitenciario*. Fecat, Lima, 2007, p. 138.

(16) Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio*. 1.ª ed. Editora ABC Perú, Lima, 2012, p. 30.

título II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal peruano, cuyos contenidos coinciden en señalar que del principio de resocialización emana un mandato dirigido a todos los poderes públicos de dispensar al condenado, a nivel legislativo, judicial y penitenciario, las condiciones necesarias para una vida futura al margen de la comisión de hechos punibles. Y continúa añadiendo, que si bien no puede deducirse el reconocimiento de un «derecho a la resocialización» del condenado, si cabe entender que este principio constitucional debe realizarse en sede de ejecución penal mediante los *beneficios penitenciarios* que permiten, desde una perspectiva de prevención especial, que el condenado recupere el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad (17).

Finalmente, Valverde Villar y Peralta Barrios, señalan que la naturaleza jurídica de estas medidas liberatorias, corresponde a una *gracia* o una suerte de *premio* otorgada al interno (18).

2.2.2 LA NATURALEZA DEL BENEFICIO PENITENCIARIO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS ACUERDOS PLENARIOS N.º 08-2011/CJ-116 Y N.º 02-2015/CJ-116

El Tribunal Constitucional del Perú (en adelante TC), a través de su jurisprudencia, ha tomado postura acerca de la naturaleza jurídica de estas instituciones penitenciarias. En efecto, como se ha señalado *supra*, el TC, viene afirmando en su reiterada y uniforme jurisprudencia que, en estricto, los *beneficios penitenciarios* no son derechos fundamentales sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal. A tal respecto, la Sala Primera del TC del Perú, mediante Sentencia n.º 04792-2009-PHC/TC, de 15 de diciembre de 2010, en su fundamento quinto ha señalado expresamente lo siguiente: «(...) *los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. Y es que, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos a favor de las personas, sino persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, de ahí que puedan ser limitadas. Es en este contexto normativo y*

(17) *Vid.* CARO CORIA, D.: «Sobre el principio de irretroactividad de la ley penal penitenciaria perjudicial al condenado», en *Revista Actualidad Jurídica*, Lima, 2004, pp. 46-47. En el mismo sentido, *Vid.* con anterioridad. PEDRAZA SIERRA, W./ MAVILA LEÓN, R.: «Situación actual de la ejecución penal en el Perú: Primera aproximación empírica», en *Cuadernos de Debate Judicial*. Vol. 3. Consejo de Coordinación Judicial, Lima, 1998, p. 89.

(18) *Vid.* PERALTA BARRIOS, M. I./ VALVERDE VILLAR, N.: *El interno y el mundo exterior: beneficios penitenciarios*. Idemsa, Lima, 2004, p. 19.

jurisprudencial que cuando el juzgador ordinario ampara una solicitud de un beneficio penitenciario en realidad está estimulando a la completa reinserción del penado a la sociedad (...)».

Para reforzar tal naturaleza asumida en la jurisprudencia, en fecha del 12 de agosto de 2011, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, emitió la *Circular sobre la debida interpretación y aplicación de los beneficios penitenciarios* (Resolución Administrativa n° 297-2011-P-PJ). En el primer considerando de dicha Resolución, se vino a señalar que, los *beneficios penitenciarios* son «*incentivos que desde el Estado se conceden a internos(as) para facilitar su readaptación social. Tal como señala el artículo 165° del Reglamento del Código de Ejecución Penal, (...) sin perjuicio de valorar obvios componentes preventivo-generales asociados a la entidad y naturaleza del injusto perpetrado*».

En el segundo considerando, se reitera la postura ya señalada por las Salas de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional, en el sentido que los beneficios penitenciarios son *garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuya finalidad es el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, las cuales no implican, en caso alguno, un otorgamiento automático, independientemente de que se hubiese cumplido los presupuestos formales legalmente establecidos*. Asimismo, se señala que estas medidas premiales forman parte del régimen penitenciario que corresponde a un modelo de tratamiento progresivo técnico en su etapa de prueba – estación previa a la excarcelación definitiva por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.

Más adelante, en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del Acuerdo Plenario n.° 8-2011/CJ-116, de 06 de diciembre de 2011, en su fundamento jurídico n.° 8, se ratificó la naturaleza establecida en la Circular señalada *supra*; no obstante, reconoce esta vez, la naturaleza *mixta* de los beneficios penitenciarios con los siguientes términos: «*en su propia configuración confluyen, como es obvio, requisitos objetivos fácilmente determinables, tales como el transcurso de una determinada parte de condena, junto a otros requisitos subjetivos de carácter altamente indeterminado, como la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social*». A partir de esta premisa, señala el Acuerdo, puede inferirse que los *beneficios penitenciarios* son derechos subjetivos condicionados del penado, en los que el rol desempeñado por el Juez se muestra capital, quien goza de un poder discrecional para modularlos en el caso concreto; y, en especial, en lo relativo al entendimiento y aplicación de los requisitos subjetivos.

Finalmente, en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, celebrado en septiembre de 2015, se discutió nuevamente sobre diversos aspectos de los beneficios penitenciarios, y entre ellos, la naturaleza jurídica de los mismos. Los fundamentos legales, al respecto, se materializaron a través del Acuerdo Plenario n.º 2-2015/CJ-116, publicado el 21 de junio de 2016 en el Diario Oficial El Peruano. El fundamento jurídico n.º 9 establece la doble naturaleza de los beneficios penitenciarios como sigue: «Los beneficios penitenciarios, legislativamente, se califican de estímulos, forman parte del tratamiento progresivo y responde a las exigencias de individualización penitenciaria de la pena (artículo 165 del Reglamento del Código de Ejecución Penal). Sin embargo, en puridad, debe calificarlos conforme a la evolución de la doctrina como un derecho subjetivo del mismo, aunque condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos legalmente impuestos, de suerte que su concesión no procede automáticamente; es un modelo de libertad a prueba directamente fundado en las metas resocializadoras». Al igual que el anterior Acuerdo Plenario, en el reciente se establece la naturaleza mixta de los beneficios penitenciarios: *estímulos y derechos subjetivos*; empero, no se explica por qué debiera ser considerado como derecho subjetivo, tan solo se fundamenta en lo desarrollado por la doctrina española.

Por consiguiente, tanto para la *doctrina como para la jurisprudencia peruana* (19), los beneficios penitenciarios constituyen un incentivo, es decir una expectativa de Derecho que se encuentra sujeto a que el beneficiario reúna ciertas condiciones de readaptación, que hagan prever su salida del penal antes del cumplimiento de su condena, y de esta manera no genere un peligro para la sociedad. Sin embargo, como hemos señalado, en la *experiencia española*, la normativa y la doctrina es uniforme, al considerar los beneficios penitenciarios como derechos subjetivos del interno, pero condicionados al cumplimiento de ciertos requisitos legales.

3. FUNDAMENTACIÓN DE LA POSTURA PERSONAL ADOPTADA

Ahora bien, tras revisar los planteamientos de las doctrinas española y peruana, presentamos la postura personal adoptada. Para ello,

(19) *Vid.* las siguientes sentencias: n.º 0842-2003-HC/TC, del 04 de febrero de 2005; n.º 2700-2006-PHC/TC; n.º 00033-2007-PI/TC; n.º 2198-2009-PHC/TC.

habrá de traerse de nuevo a colación el citado enfoque *bidireccional* acogido por la doctrina mayoritaria, esto es, sobre la naturaleza jurídica de los instrumentos normativos definidos *ut supra*: ¿Los beneficios penitenciarios son *incentivos* o *derechos*?

Como bien se ha señalado anteriormente, la doctrina mayoritaria peruana asume que los beneficios penitenciarios son incentivos, mas no derechos, bajo el argumento de que si lo fueran, bastaría el solo cumplimiento de determinados requisitos legales para su concesión. No obstante, discrepamos con este enfoque, ya que el hecho de reconocerlos como tales, no significa que automáticamente tengan que concederse por haber reunido lo exigido en la ley penitenciaria. En efecto, nos inclinamos en señalar que la naturaleza jurídica de estas medidas atenuatorias corresponde a la de *derechos*, pero no desde la perspectiva del concepto de derecho absoluto, en tanto demanda su obligatorio respeto y cumplimiento.

Un derecho subjetivo *absoluto* es oponible a terceros, cuya consecuencia genera un deber frente a un número indeterminados de individuos o frente a todo el mundo (*erga omnes*); por ejemplo, no matar, no robar, no interferir con otros en la disposición de su propiedad, son deberes absolutos, es decir implican un deber general de respeto. Son, a contrario, de derechos inherentes, fundamentales; mientras que el derecho subjetivo *relativo* es un derecho al que corresponde únicamente el deber de una persona individualmente determinada (20). A partir de esta definición, que arroja más luz al respecto, confirmamos nuestro enfoque, esto es, la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios corresponde a la de derecho subjetivo, pero no desde la óptica de derecho subjetivo absoluto.

Ahora bien, el problema fundamental, según mi opinión, que ha generado división en la doctrina peruana, tiene su génesis en el catálogo de beneficios penitenciarios, es decir, no todas las instituciones penitenciarias recogidas por el artículo 42 del Código de Ejecución Penal peruano, Decreto Legislativo N.º 654, de 1991, debieran ser consideradas beneficios penitenciarios en sentido estricto. En consecuencia, «no son todos los que están, ni están todos los que son». Con estos términos, el otrora profesor ordinario de la Universidad Pontificia de Comillas, que extrapolamos a la realidad peruana, calificaba la situación del catálogo de los beneficios penitenciarios del ordenamiento español. Lo mismo sucede en el Perú. Por ejemplo ¿la visita íntima debiera ser considerada como beneficio penitenciario desde la perspectiva que lo entiende como incentivo? Por supuesto que no. La

(20) Vid. Kelsen, H.: *Teoría general del derecho y del Estado*. Programa Editorial, México D. F., 2008, p. 100.

visita íntima (*vis a vis*) es un derecho connatural del interno, pues se basa en el mantenimiento de las relaciones familiares no afectadas por el contenido de la condena, que no debiera estar condicionado al cumplimiento de exigencia alguna, salvo excepciones. Así, por ejemplo, si el interno hubiera cometido una falta grave, le correspondería la sanción disciplinaria de aislamiento, durante la cual no podría tener acceso a la visita íntima.

Asimismo, la única diferencia para la concesión de semilibertad o liberación condicional, responde al tiempo de cumplimiento de la pena. La 1/3 parte o la 1/2 de la condena respectivamente, para la generalidad de delitos. Se ha perdido la esencia de cada una de tales instituciones. En sus orígenes, para acceder a la semilibertad, el artículo 27 del Decreto Ley n.º 17581 del 15 de abril de 1969, *Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias*, establecía que el sentenciado podría egresar del penal para efectos de trabajo, retornando luego de la jornada laboral al establecimiento penitenciario. De ello deriva su *nomen iuris*, mitad en libertad, mitad en prisión, lo que le permitía al interno no romper sus contactos con el mundo exterior y así favorecer su futura reinserción. No obstante, actualmente, su concesión se encuentra condicionada, tanto al cumplimiento de la 1/3 parte de la condena, en la generalidad de los delitos, y a las 2/3 partes en determinados delitos según lo dispuesto en las leyes especiales, así como a la exigencia de estar preparado para vivir en libertad. Por ello, certeramente el Prof. Small Arana señala que este beneficio penitenciario se encuentra entre la reclusión y la liberación condicional, es decir en la penúltima fase situada en la etapa de la prueba (21).

Definitivamente, estas pinceladas esclarecen aún más el panorama. La semilibertad y la libertad condicional, al igual que en el ordenamiento español, forman parte del *régimen penitenciario abierto* en el Perú, en consecuencia, no debieran ser consideradas a su vez, como *beneficios penitenciarios*. Si bien, el 3.º y 4.º (semilibertad y libertad condicional respectivamente) se encuentran dentro de un sistema destinado a la futura reinserción social de los penados, su finalidad inmediata, consiste en que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, de manera que el interno no se sienta excluido, temporalmente, de un modo absoluto de la sociedad (22). Por consiguiente, tales instituciones no debieran ser catalogadas en estricto como beneficios penitenciarios.

(21) Vid. SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú y beneficios...*, ob. cit., p. 122.

(22) Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 18, 1982, p. 600.

Los citados planteamientos, tienen como consecuencia la atribución de una naturaleza desdibujada de nuestros mecanismos liberatorios. Máxime, si su estudio se encuentra limitado al campo del Derecho de la Ejecución Penal, sin una visión global del sistema penal como unidad. Es decir, del Derecho penal desde una visión omnicomprendensiva, que engloba a sus manifestaciones, –*derecho penal, derecho procesal penal y derecho de ejecución penal*–, y esta a su vez, dentro de la propia de un Estado social y democrático de Derecho, cuyo papel consiste en preservar la dignidad de la persona humana sin excepción. Desde esta perspectiva, este rol se enfoca en velar por la seguridad de sus ciudadanos, así como resocializar –y devolver a la sociedad– al ciudadano que no ha cumplido determinados códigos de conducta, y por ende, que ha lesionado un bien jurídico protegido por el sistema estatal. Ya que el Estado tiene esa obligación, desprendida de una norma jurídica constitucional, el ciudadano tiene el poder de exigir que su conducta prosocial sea favorecida y su vida reinsertada. Por ello, el ordenamiento ha de brindarles tales mecanismos y herramientas de los que pueden valerse: *los beneficios penitenciarios*. Desde tal concepción global, además de las ya expuestas, reafirmo mi posición en considerar a estas medidas atenuatorias del tiempo de privación de libertad como *derechos* y no como incentivos.