



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTOR LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑAN

TESIS

DOCTORADO EN DERECHO

***“INSTRUMENTO PARA LA TRANSFERENCIA DE
EXTRANJEROS PRIVADOS DE LIBERTAD, EN LOS
DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, CON EL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL”***

PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

ARMANDA SONIA TATAJE CASTRO

ASESORA: DRA. GIOVANNA VÁSQUEZ CAICEDO PÉREZ

DEDICATORIA:

A Dios por haber puesto en mi camino a cada una de las personas que hicieron posible la realización de esta tesis doctoral, y por haberme dado todos los recursos materiales y la salud necesaria para llevarla a buen término.

AGRADECIMIENTO:

La presente tesis doctoral es fruto del apoyo y confianza que he recibido de muchas personas a las cuales les estoy sinceramente agradecida; y entre quienes destaco las siguientes:

A Sara Cecilia, Luisa Liliana, Sonia Lisset, Luis Jean Pierre, y colegas quienes no solamente han sido testigos de todos los retos y alegrías que he vivido durante estos años, sino que su sacrificio, paciencia y ayuda invaluable me han permitido elaborar esta tesis doctoral.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN	4
Marco Filosófico	11

CAPÍTULO I FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes de la Investigación	12
1.2 Marco Teórico	28
1.3 Marco Jurídico	57
1.4 Marco Conceptual	59

CAPÍTULO II EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1 Descripción de la Realidad Problemática	62
2.2 Delimitación de la investigación	70
2.3 Planteamiento del Problema	71
2.4 Los objetivos de la investigación	72
2.5 La hipótesis de la investigación	73
2.6 Las variables y los indicadores	74
2.7 Justificación e Importancia del Estudio	77

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación	79
3.2 Población y muestra	81
3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	82
3.4 Técnicas de procesamiento y análisis de datos	83

CAPÍTULO IV PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados	84
4.2 Discusión de resultados	85
4.3 Contrastación de hipótesis	96

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones	103
5.2 Recomendaciones	104
BIBLIOGRAFÍA	105

RESUMEN

El objeto principal del trabajo consiste en determinar si se cumple con Los Derechos Fundamentales de la persona que están ligados a la dignidad dentro del Estado y de la sociedad reconocida en nuestra constitución. Por otro lado tenemos la implementación del nuevo sistema procesal penal que presenta una alternativa necesaria para agilizar la actuación de la justicia, con su aplicación De Oralidad, Publicidad, inmediación, Contradicción que está orientado a que disminuya la incidencia de retraso y por ende; coadyuven en mejorar la calidad de vida de los ciudadanos privados de libertad

En esa línea de ideas; se desarrolló el trabajo de investigación sobre el **“Instrumento para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, en los Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, en el Nuevo Código Procesal Penal**

Cabe precisar que este servicio fue creado por Ley N° 30219, el mismo que regula el beneficio especial de salida del país a extranjeros sentenciados que cumplan con el protocolo a efectos que puedan acogerse al beneficio. En este escenario resulta de interés nacional analizar si la labor del Instituto Nacional Penitenciario INPE, cumple a cabalidad con los Derechos Fundamentales que están ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad

En ese sentido; y para los efectos de realizar el estudio de la investigación se consideró fundamental llevar a cabo el levantamiento de información a nivel de magistrados, catedráticos y ciudadanos extranjeros, quienes están cumpliendo condena por el delito de tráfico ilícito de drogas (TID), a quienes se les aplicó la técnica de la encuesta, con la finalidad de obtener información válida y de interés para realizar el presente proyecto.

En la investigación se planteó como objetivo, determinar si el Servicio que brinda el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), a través del área encargada de ejecutar este beneficio penitenciario incide con los **Derechos Fundamentales de la persona y el Nuevo Código Procesal Penal**, habiendo establecido que efectivamente tiene incidencia directa, como se evidencia en la estructura, resultado y contrastación de hipótesis, acompañado de referencias bibliográficas encuestas, dándole de esta forma integridad al trabajo realizado. Al concluir la investigación, se determinó que el empleo de la metodología de la investigación científica, fue aplicada desde el planteamiento del problema, la misma que se centra en el nivel descriptivo, utilizando el método explicativo sustentado en la observación, encuestas, inductivo, deductivo y de análisis al estudio; para finalmente llevar a cabo la constatación de hipótesis, conclusión y recomendación pertinente.

Palabras Claves: Instrumento para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Nuevo Código Procesal Penal, seguridad jurídica, garantías personales.

ABSTRACT

Access to timely and transparent criminal justice as part of the service of justice is perhaps one of the most sensitive and delicate to the citizen. The perception of the administration of justice is particularly emphasized in the context of high levels of insecurity and delinquency.

In this scenario, implementation of the new criminal procedure as an alternative is needed to expedite the course of justice in the expectation that, with your application, gradually decrease the incidence of crimes and thus improve the quality of life for citizens. In this moment, it is essential that the participation of the judiciary is essential. Along this line of research on developing "effective judicial protection and work of the Public Defender to the New Criminal Procedure Code" is of interest to examine whether the public defense work is fully compliant with the new criminal procedure. In this sense, the research study was conducted at public defense of Lima, where we administered the survey technique to gather information of interest.

The research was the target, whether the Public Defender Service, affects the effective judicial protection before the new Criminal Procedure Code, having established that indeed has a direct impact, as evidenced in the structure, and hypothesis testing result accompanied by citations and surveys, thus giving integrity to work. At the conclusion of the investigation, it was determined that the use of the scientific research methodology was applied from the statement of the problem, the same one that focuses on the descriptive level, using explanatory methods supported by the observation, surveys, inductive, deductive and analysis to the study, to finally perform hypothesis testing, conclusion and recommendation.

Keywords: Instrument for the Transfer of Foreigners Deprived of Freedom, Illicit Drug Trafficking, New Code of Criminal Procedure, legal security, personal guarantees.

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Fundamentales están ligados a la dignidad de las personas dentro del Estado y de la sociedad reconocidos en nuestra constitución y; la implementación del sistema Procesal Penal viene coadyuvando en la introducción de importantes cambios en la estructura funcional jurisdiccional, con los mecanismos suficientes en la tramitación procesal, cultural, organizacional y en general un cambio de mentalidad en todas las instituciones vinculadas al servicio de justicia.

El proceso diseñado por el nuevo código, busca que exista un equilibrio entre el valor, garantía y seguridad, brindando una serie de posibilidades para que el imputado afronte el proceso dentro del marco de las garantías que establece la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos, pero al mismo tiempo posibilitando al sistema de justicia penal, la utilización de las herramientas necesarias para redefinir los conflictos penales y cumplir con la obligación del Estado.

Son razones suficientes; las que explica el contenido del trabajo de investigación denominado **“Instrumento para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas en el Nuevo Código Procesal Penal”**, que permitirá coadyuvar en el cumplimiento de los antecedentes expuestos para lo cual utilizamos una amplia Bibliografía de especialistas vinculados al tema, quienes con sus aportes permitieron comprender esta problemática, en el ámbito de la Modernización del Sistema de Administración de Justicia que resulta de mayor importancia pues constituye una necesidad que obedece a las expectativas de la sociedad de vivir en condiciones de seguridad y confianza, anhelos que se encuentran íntimamente relacionados con el desarrollo económico y social del país.

El Capítulo I: Fundamentos Teóricos del estudio, en este apartado se enfoca las limitaciones de los profesionales, a cargo de elaborar el informe socioeconómico, continuamos con el marco teórico dónde se utilizó valiosos aportes de especialistas que trataron sobre la situación de sobrepoblación penitenciaria, ante el Nuevo Código Procesal Penal y la importante función que desarrolla el Servicio del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), en el marco conceptual dónde se utilizó términos básicos.

El Capítulo II: El Problema de la Investigación, abarcó la descripción de la realidad problemática, continuamos con los fines metodológicos de la delimitación en los siguientes aspectos. Delimitación Espacial – Temporal- Social y; el Planteamiento del Problema. Los Objetivos de la investigación. La Hipótesis. Las Variables y los Indicadores culminando con la Justificación e importancia del estudio planteado.

Capítulo III: Tipo y diseño de la investigación, para la investigación científica utilizamos el método explicativo sustentado en la observación, encuestas, Inductivo – Deductivo y de análisis del estudio, continuando con la población conformada por 110ciudadanos extranjeros, 75 magistrados penales de Lima Metropolitana y 35 catedráticos ,la muestra se obtuvo mediante la fórmula de muestreo aleatorio utilizando las Técnicas de Recolección de Datos de muestreo y de información, pasando por el procesamiento y análisis de datos, utilizando cálculos de frecuencia, cálculo de puntajes obtenidos y gráficos respectivos.

Capítulo IV Presentación y Análisis de los Resultados, se desarrolló con el trabajo de campo a través de encuestas, para tales efectos se confeccionó un cuestionario de preguntas de tipo cerrada a fin de medir las variables del estudio. Asimismo tenemos la Discusión de Resultados, que nos prueba que el denominado **“Instrumento para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas en el Nuevo Código Procesal Penal”**, incide negativamente con los Derechos Fundamentales los que están ligados a la dignidad de las personas dentro del Estado y de la sociedad, culminando por la Contrastación de hipótesis, la cual se realizó con el aplicativo de chi cuadrada.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones, el **“Instrumento para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas en el Nuevo Código Procesal Penal”**, incide negativamente en los Derechos fundamentales y hacia los ciudadanos de menos recursos económicos.

Recomendaciones; para los efectos de coadyuvar en la mejora del servicio de Transferencia de **Extranjeros Privados de Libertad, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en el Nuevo Código Procesal Penal**”, se debe proyectar sustantivas modificaciones en la directiva N° 438-2014-INPE/P, de la Ley N° 30219, lo cual garantizará que se cumpla cabalmente con la aplicación a los derechos fundamentales de las personas y; el Sistema Procesal Penal NCPP.

MARCO FILOSÓFICO

En base a los altos índices de hacinamiento carcelario en nuestro país, se concluye que para revertir esta problemática se debe partir por cambiar las políticas de gestión y factores que afectan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad por delito de tráfico de drogas (TID), Como es la situación de los extranjeros privados de libertad. Cambiando el castigo por la reeducación, rehabilitación y posterior reinserción, ayudando a sanar y mejorar a personas que se encuentran enfermas desde su base. Entonces creo que es relevante asumir esta responsabilidad, construyendo políticas de gestión donde se vea beneficiado el país con la seguridad ciudadana y; los internos (a) privados de libertad con voluntad de acceder al beneficio y que cumplan con el protocolo establecido de la Ley N° 30219, que regula el marco jurídico del beneficio especial de salida del país, a los extranjeros privados de libertad.

En esa línea de ideas, cabe señalar; que el aporte normativo propuesto en el trabajo de investigación como es el “Instrumento para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas en el Nuevo Código Procesal Penal”, beneficiara en primera línea a las personas con pena privativa de libertad y; en segunda línea al país con su seguridad ciudadana, el cual coadyuvaremos en beneficiar directamente al ciudadano extranjero en elaborar en tiempo real el informe socio económico a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), de esta manera cumpliremos con asegurar los derechos fundamentales de las personas dentro del Estado y de la sociedad reconocidos en nuestra Constitución, beneficiando a los internos (a), que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la Ley expresamente así lo establezca, con este proyecto los extranjeros privados de libertad por esta materia cumplirán su rehabilitación en sus países de origen, el cual evitará el hacinamiento carcelario, mejorando la calidad de vida a los internos y aportando con el sistema financiero del nuestro país.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL ESTUDIO

1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Con la finalidad de hacer posible la realización del proyecto de estudio de investigación de los **“Extranjeros Privados de Libertad, en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas**, se recopiló insumos de información mediante trabajo de campo a través de encuestas realizadas a magistrados de Cortes Superiores de Justicia de Lima, Lima Sur, Lima Norte y Ventanilla, catedráticos de la Facultad de Derecho y; ciudadanos extranjeros privados de libertad del Establecimiento penitenciario Sarita Colonia, Santa Mónica y Lurigancho, apoyándonos en bibliografías por especialistas, donde se advierte las deficiencias y limitaciones que tienen los profesionales a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), en la transferencia de ciudadanos extranjeros privados de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas en nuestro país.

Los que terminan trasgrediendo la aplicación a los Derechos Fundamentales y del sistema procesal penal a los ciudadanos extranjeros privados de libertad y que cuentan con menos recursos económicos. Por lo tanto, reúne las condiciones suficientes para ser elaborada

Siendo así, Los Derechos Fundamentales están ligados a la dignidad de las personas dentro del Estado y de la sociedad reconocidos en nuestra constitución siendo así, es de vital importancia delimitar el concepto de derechos fundamentales en relación con otras categorías como los derechos humanos, por lo que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula de derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales. Una vez delimitado el concepto de derechos fundamentales, se puede decir que la existencia de los derechos de las personas, surgen a través de la evolución histórica, pues existen muchos vestigios de los derechos del hombre en la historia de la humanidad, un claro ejemplo de ello es El Código de Manú (cultura Hindú), donde se aprecia el respeto por el herido del guerra como una forma reconocimientos de los derechos humanos, por consiguiente: “Han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, (...) con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor manera de alcanzar este objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas- la constitución destinadas a limitar el ejercicio del poder político Se convirtió en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”

Fases históricas de los derechos fundamentales

Primera fase:

Un primer gran ciclo histórico de los derechos fundamentales se dio con las revoluciones burguesas del ciclo XVIII, la revolución francesa y la americana, hasta la segunda guerra mundial.

La Revolución Francesa, "(...) para los constituyentes franceses en aquellos momentos históricos, confiar las libertades y los derechos a la historia habría significado consentir que las prácticas sociales e institucionales del antiguo régimen continuasen ejerciendo su influencia tras la revolución, y por ello, todo el proyecto revolucionario se construye a través de la contraposición radical al pasado del antiguo régimen, en la lucha contra la doble dimensión del privilegio y particularismo y, por lo tanto, a favor de los nuevos valores constitucionales: fundamentalmente, los derechos naturales e individuales y la soberanía de la nación"

De ello podemos señalar que la Revolución Francesa, se encuentra bajo una fuerte influencia de la combinación de la doctrina individualista, caracterizada por que el individuo se centra en el ordenamiento jurídico como sujeto único de derechos, y el estatismo, donde el estado es la condición para la creación y tutela de los derechos y libertades de los individuos, y anterior al estado no puede existir derechos, eliminando de sus horizontes todo elemento historicista, hubiera significado, confiar los derechos y libertades del antiguo régimen, es decir aceptar aquellas prácticas sociales y constitucionales de la tradición monárquica, por ello la revolución se dirige a destruir el pasado, siendo el enemigo para la revolución "los estamentos de los privilegiados", lucha que tiene una doble dimensión: "la eliminación de privilegios y el particularismo", pues tales privilegios impedían al pueblo la afirmación de sus derechos individuales, por lo que la lucha daría paso a favor de los derechos naturales individuales y la soberanía de la nación.

Pues la novedad de la revolución es aparecer de manera imprevista una sociedad civil unificada en la perspectiva de la voluntad política constituyente como pueblo o nación, es decir la nación ejercita el poder constituyente sobre todo cuando decide un nuevo orden social- político que sustituye al viejo y el legislador elegido democráticamente representa la voluntad general del pueblo (interprete legítimo del pueblo) como una garantía de que nadie ejerza coacción a otros sino en nombre de la ley general abstracta. Y, contra los privilegios se afirma la autoridad del legislador soberano, que con el instrumento de la ley hace posible los derechos en sentido individual, y el legislador no puede lesionar los derechos y libertades porque es necesariamente justo, y al mismo tiempo hace posible la representación de la unidad del pueblo, lo que fue concretado tal como aparece en "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789".

Y, en 1775 se pensó en crear una estructura política confederada con el monarca a la cabeza para preservar la unidad y con tantas asambleas representativas tenga, sería después deber del monarca y de cada una de las asambleas reproducir para cada una de las unidades confederadas la tradición de la fórmula del gobierno moderado o equilibrado. De este modo el monarca en el futuro si hubiese gravado a una de las colonias debería obtener

consentimiento de la asamblea representativa del pueblo y no del parlamento inglés como había sucedido en 1765. En consecuencia la madre patria no admitía que las asambleas parlamentarias representativas de los colonos de origen confuso fuesen incorporadas al antiguo y noble parlamento inglés, siendo el modelo constitucional británico caracterizado por una cámara alta fuertemente diferenciada de la cámara de extracción popular, rápidamente los colonos se dieron cuenta de que su propuesta caería en el vacío, bajo esta perspectiva se dio “La Declaración de la Independencia de 1776”⁵, decidiendo separarse de la madre patria porque piensan que se está amenazando todo el patrimonio histórico de los derechos y libertades, ahora en manos de un parlamento que se cree soberano e omnipotente y por ello pretende gravar a su antojo a los súbditos prescindiendo de su consentimiento, desconfía del legislador (no elegido por los colonos y en esencia no lo conocen, pues sus intereses difieren a lo que estaban acostumbrados), así como del elegido democrático, confía los derechos y libertades del hombre a la Constitución de esa manera se controlara al legislador con una norma superior, pues el enemigo en la revolución es el estatismo y la omnipotencia del legislador.

1. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, y en su preámbulo reconoce que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de los hombres son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos” y agrega que tales derechos son naturales, inalienables y sagrados en un explícito reconocimiento de la concepción isunaturalista de sus autores.

2. FIORAVANTI, Maurizio, *Ob., cit.*, p. 78.

3. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, señala textualmente: “Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere el Creador ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la consecución de la felicidad. Que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos

La ley general y abstracta es la primera condición para la existencia de los derechos y libertades en sentido individualista y en ausencia del legislador firme y autorizado se caería en el detestable pasado de la sociedad de privilegios, pues cuanto más fuerte es el legislador refleja la voluntad general y en consecuencia se encuentra más seguras las libertades, por lo que en materia de derechos y libertades no vale la voluntad de unos contra otros, pues son abolidas las dominaciones de carácter personal porque solo la ley puede disponer de los individuos. Por tanto la revolución significó derrocar el régimen antiguo y dar paso a la soberanía del pueblo, entendida como poder del pueblo de decidir sobre la constitución y sobre las reglas del juego, está desconfía de los poderes constituidos y prohíbe cualquier control de constitucionalidad.

Mientras en la Revolución Americana, "(...) no tenía ningún antiguo régimen que derribar. Ciertamente, también esta revolución tenía que provocar su propia ruptura, que en este caso consistía en la separación definitiva de la madre patria, en la proclamación de la independencia, pero se trataba de algo bien distinto, que no implicaba en absoluto la necesidad de definirse respecto al pasado, como sucedía en el caso de la revolución francesa".

La cultura americana de derechos y libertades del hombre, se encuentra bajo la influencia de la doctrina individualista y el historicismo, excluyendo de sus horizontes al estatalismo, pues la revolución no persigue destruir ningún antiguo régimen pero si tuvo que separarse de su madre patria (Inglaterra), pues estaba orgulloso de su tradición histórica constitucional que hizo aportaciones de primer orden a la causa de los derechos y libertades del hombre, este hecho dio paso a la valoración del pasado y la tradición del *comlaw*, y es lo que diferencia de entrada con la revolución francesa.

Pues el problema central surgió por la tiranía del monarca inglés, lo cual duró doce años (1765-1776), ante ello se reunieron los nueve representantes de las trece colonias en New York, quienes impugnaron las decisiones fiscales adoptado por el monarca, es decir se cuestionó la legitimidad de la imposición fiscal de la madre patria dada sin el consentimiento de los colonos y de sus asambleas representativas ante el parlamento inglés, protesta que no se dio solo en el plano financiero sino también constitucional sobre los derechos y libertades de los colonos, pues los colonos vuelven contra la madre patria de los derechos y libertades del hombre, que ella históricamente había creado, dirigiéndose respetuosamente al monarca para recordarle que revoque sus tributos recordándoles que ellos también son súbditos que como tales viven bajo la antigua constitución británica, pues ninguno de los colonos quería la independencia y todos se proclamaban fieles súbditos al rey.

Segunda fase:

A partir de la renovación democrática de los estados constitucionales durante la postguerra se inició una segunda fase en la historia de los derechos fundamentales, caracterizada por la cultura de la supremacía constitucional, es decir se dio como un avance del Estado de derecho, que no solo recoge los avances normativos del Estado social de derecho sino que se complementa con la ***jurisdicción constitucional***, que se caracteriza por el "***principio de constitucionalidad***", a esto se denomina el ***Estado Constitucional de derecho***, donde existe el sometimiento de la leyes, normas jurídicas, actos de

gobierno y aún de particulares a las normas constitucionales en un marco de respeto a los derechos y libertades ciudadanas.

Por ende la segunda fase histórica de los derechos fundamentales, se da en un contexto de tránsito a la modernidad, y para ello recurrimos a la teoría de los derechos fundamentales, concepción que tiene por finalidad superar aquellas concepciones unilaterales como el iusnaturalismo y positivismo voluntarista, que trataban de explicarla, las cuales se caracterizan por ser extremistas y para superar tales perspectivas surge la *Teoría de los derechos fundamentales*, quien es una “Concepción dualista que sostiene la autonomía de la realidad de los valores de los derechos fundamentales deben por consiguiente ser estudiados en el primer nivel como filosofía de los derechos fundamentales. Interesa sobre todo aquí el análisis de los factores sociales que han influido en su génesis y las corrientes de pensamiento que han contribuido a articular su actual sentido. Eso lleva a un análisis histórico, a mi juicio a este primer nivel desde dos perspectivas desde la perspectiva de la situación económica, social, cultural y política de cada momento y desde la perspectiva del pensamiento político y filosófico, que influido por ese marco socio económico, cultural y político, crea la filosofía de los derechos fundamentales (...) El segundo nivel de estudio el paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los derechos fundamentales, es decir la inserción de esos valores en normas jurídicas, en el derecho positivo y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos”.

La Teoría de los derechos fundamentales, se ha desarrollado en el tránsito a la modernidad (la que se da mediante tres etapas: La primera por los cambios económicos, sociales donde apareció el capitalismo sustituyendo las estructuras políticas medievales por el estado, la segunda aparece la ideología liberal democrática, doctrina de los derechos humanos como limitación al poder político y garantizador del ámbito de autonomía para el desarrollo de la persona humana, y tercera la filosofía de los derechos del hombre, pues este se socializa e intenta superar el individualismo que es egoísta, aislado y se vuelve más comunitario), pero ello se da solo a partir del tránsito a la modernidad donde se piensa en servir a la dignidad y desarrollo de la persona humana, y la manera de hacerlo es a través de la teoría de los derechos fundamentales, la que se desarrolla en dos niveles: El primer nivel: compuesto por la “*filosofía de los derechos fundamentales*”, en ese contexto se concibe los valores de los derechos fundamentales, como estructuras extraídas de la realidad histórica, pues están ordenadas-sistematizadas ya que tienen un fundamento propio, y se encuentra dentro de la filosofía democrática que tiene dos raíces: “el liberalismo” (comprende derechos de inspiración liberal como los civiles y políticos, siendo sus base la “libertad”) y “el socialismo” (son fundamentalmente los derechos económicos, sociales y culturales, siendo su base la “igualdad”); y

El Principio de Constitucionalidad, tiene como fundamentos: a) *El Principio de Supremacía de la Constitución*: La Constitución es superior a cualquier norma legal, pues su superioridad proviene no solo del carácter fundante del Estado sino que establece las bases para el ordenamiento jurídico, orientado como debe desarrollarse; b) *El Principio de jerarquía de las normas jurídicas*: De la supremacía de la Constitución y su relación con otras normas emerge dicho principio, la que está en función de sus órganos y de su sentido funcional resulta el orden jurídico; c) *Principio de inviolabilidad*: De los dos anteriores principios, emerge el respeto a la norma constitucional, lo que significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada, sustituida por fuerzas que no expresen la voluntad de la mayoría del pueblo.

El segundo nivel responde la inserción de esos valores en el derecho positivo, y con ello se configura como derechos subjetivos de las personas, aunado a ello en este nivel se regula su ejercicio, fuentes y garantías. Por lo que los valores superiores de la libertad e igualdad son por su origen-histórico distintos, mientras la “libertad” explica el ámbito de autonomía del hombre en sociedad y limita los poderes del estado, pues esta no cumple la función de generalización de dar a todos de manera efectiva y real, y será necesario para el progreso de los derechos fundamentales el componente “igualitario”, que completa y profundiza los derechos de libertad, que se expresa mediante la igualdad ante la ley y la no discriminación por motivos de origen, raza, sexo, color, idioma, etc., correspondiendo a los poderes políticos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y para todos los individuos.

Por tanto los valores superiores como libertad y la igualdad, cuando se incorporan en el ordenamiento jurídico es una concepción dualista, y la forma que esos valores se incorporen en el ordenamiento jurídico son a través de los derechos y libertades fundamentales.

Titularidad

Respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de la persona, El *Tribunal Constitucional*, ha determinado que “(...) desde la génesis de los derechos fundamentales estos fueron creados para la persona, humana. Así, los mismos nacen con una eficacia negativa; sin embargo dentro de la evolución de los derechos fundamentales estos fueron concebidos como libertades positivas, alcanzando esta evolución en la actualidad una eficacia incluso entre los particulares. Somos de la opinión de que la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual, como cuando estos deciden participar de actividades que involucran la necesaria intervención de otros seres humanos, como son por ejemplo la vida política, social, entre otros, lo cual ha sido perfectamente legitimado por el artículo 2° inciso 17 de la Constitución Política del Perú cuando establece que: *Toda persona tiene derecho: A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (...)*”.¹⁴

Por consiguiente debemos señalar que no es posible atribuir la titularidad de los derechos fundamentales solo a favor de las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, la cual se dio a partir de la denominada *teoría de la extensión de los derechos constitucionales*, concepción que sostiene que las personas jurídicas por extensión de los derechos subjetivos de sus miembros que la componen, pueden ser titulares de derechos fundamentales en ciertas circunstancias y siempre que su naturaleza lo permita.

Dimensiones

Los derechos fundamentales de la persona poseen un doble carácter, por un lado son derechos subjetivos y por otro son instituciones objetivas valorativas lo cual merecen toda la salvaguarda posible:

3.5.1. Dimensión subjetiva

“En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales”.

3.5.2. Dimensión objetiva

“La dimensión objetiva de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional”

3.6. Eficacia

3.6.1. Vertical

“Los derechos fundamentales como instituciones reconocidas por la Constitución vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y en general la labor del Estado-eficacia vertical (...)”.

3.6.2. Horizontal

El artículo 38° de la Constitución Política del Perú, señala que “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución, de esto se desprende que los derechos fundamentales vinculan no solo a los poderes públicos sino también a los particulares (...)”.

En consecuencia la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, se da cuando dichos derechos han sido vulnerados por un ente privado y no por el Estado, por ejemplo al interior de una institución, como puede ser una Asociación, se impone el deber de respetar los derechos fundamentales”.

9 LANDA, Cesar, “La Dignidad de la Persona Humana”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, julio-diciembre 2002, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 123, nos dice respecto la dignidad humana: “(...) es un principio rector de la política constitucional (...) en la medida que dirige y orienta positivamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo. Negativamente, en cuanto deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan; ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material

Los derechos fundamentales en el Orden Constitucional (Perú) Existe un vínculo indisoluble entre “*dignidad de la persona humana*”⁹ y los *derechos fundamentales*, pues estos derechos en calidad de esenciales son inherentes a la dignidad, es decir cada uno de los derechos fundamentales manifiesta un núcleo de existencia humana que se deriva de la dignidad que tiene ínsita la persona, por ello la dignidad se convierte en una fuente de todos los derechos de la cual dimanen todos y cada uno de los derechos de la persona. Por ende los derechos fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de tales derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana de la persona.

El valor positivo y axiológico de los derechos fundamentales

“(…) el reconocimiento de los derechos fundamentales (comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 1 de la Constitución”.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de la Constitución”.¹⁰

El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, en el Orden Constitucional comprenden dos aspectos: la primera, *a) El valor positivo de los derechos fundamentales*: Consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de la persona por la Constitución, tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares; mientras la segunda, *b) El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales*: Parte por reconocer “la dignidad de la persona humana”, como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad humana que es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución de 1993). Por tanto *la dignidad de la persona humana*, es la fuente directa de la que la dimanen todos y cada uno de los derechos de la persona, además no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

PROTOCOLO DEL GESTIÓN PARA EL BENEFICIO DE SALIDA DE PAÍS

OBJETIVO: Gestionar oportunamente el beneficio especial de salida del país de extranjeros sentenciados y definir responsabilidades relacionadas con su implementación y ejecución en el marco de la Ley N° 30219, Ley que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad.

FINALIDAD: Contribuir con la política institucional de reducir el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, facilitando la salida de los extranjeros sentenciados.

BASE LEGAL: La Constitución Política del Perú (29-dic-1993). b) Decreto Legislativo N° 635 (03-abr-1991): Código Penal y sus modificatorias. c) Decreto Legislativo N° 957 (29-jul-2004): Código Procesal Penal y sus modificatorias. d) Ley N° 27444 (10-abr-2001): Ley del Procedimiento Administrativo General. e) Ley N° 30219 (08-jul-2014): Ley que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad y modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N° 703 “Ley de Extranjería”. f) Decreto Legislativo N° 703 (14-nov-1991): Ley de Extranjería. g) Decreto Legislativo N° 654 (02-ago-1991): Código de Ejecución Penal y sus modificatorias. h) Decreto Supremo N° 015-2003-JUS (09-abr- 2003): Reglamento del Código de Ejecución Penal y sus modificatorias. i) Decreto Supremo N°009-2007-JUS (09-oct-2007):

Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional Penitenciario. j) Decreto Supremo N° 001-2010-JUS (22-ene-2010): Aprobación del TUPA del Instituto Nacional Penitenciario. k) Resolución Presidencial N° 397-2009-INPE/P (22-jun-2009):

Pautas para el estudio e informe socioeconómico de condenados extranjeros.

ALCANCE La presente norma es de cumplimiento obligatorio para los órganos y unidades orgánicas del INPE a nivel nacional.

DISPOSICIONES GENERALES

EI INPE está encargado de tramitar la solicitud de acceso al beneficio especial, así como de elaborar el expediente administrativo respectivo y está encargado de coordinar con la División de Extranjería de la Policía Nacional o quién haga sus veces, Superintendencia Nacional de Migraciones, Representaciones Consulares, y otros, la conducción hasta un punto del territorio nacional que le permita salir de manera inmediata a su país de origen.

En el caso de **sentenciados privados de la libertad** la solicitud de beneficio será presentada obligatoriamente

Al Director del Establecimiento Penitenciario.

El interno extranjero beneficiado, permanece en el Establecimiento Penitenciario mientras no se resuelva y ejecute su salida del país.

En el caso de liberados la solicitud de beneficio será presentada directamente por el interesado al juzgado que concedió el beneficio penitenciario de **semilibertad o liberación condicional**. Sin perjuicio de que los profesionales del Establecimiento de Medio Libre elaboren el **informe socio-económico a requerimiento del juez**.

DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

La solicitud de acceso al beneficio especial debe ser presentada y suscrita por el extranjero que cumple pena privativa de la libertad en la mesa de partes del establecimiento penitenciario en el que se encuentra recluso, declarando cumplir con los siguientes requisitos:

a) Que la condena que se le impuso no sea mayor de siete años de pena privativa de libertad, siempre que se trate de la primera condena.

b) Que haya cumplido de manera efectiva la tercera parte de la condena.

c) Que el delito por el que fue condenado no tenga prohibido el beneficio penitenciario de liberación condicional ni semilibertad. De manera adicional, el solicitante deberá adjuntar los siguientes documentos debidamente foliados:

a) Copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada.

b) Certificado consular que acredite arraigo domiciliario en su país de origen.

c) Documento cierto que acredite que cuenta con los recursos económicos suficientes para retornar a su país de origen (El Poder Judicial determinará la certeza del documento sustentatorio).

d) Pago del TUPA respectivo en caso se requiera. Para la organización del expediente de beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de la libertad, la **Secretaría del Consejo Técnico** Penitenciario deberá verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Tener la condición jurídica de sentenciado (a).

b) Que se trate de la primera condena.

c) Que la pena impuesta no sea mayor a siete años.

d) Haber cumplido de manera efectiva la tercera parte de la condena

e) Que el delito por el que fue condenado no tenga impedimento de concesión de beneficio penitenciario de liberación condicional ni semilibertad.

La documentación que debe contener el expediente organizado para la obtención del beneficio especial de salida del país, son los siguientes:

- a) Solicitud dirigida al Director del establecimiento penitenciario.
- b) Copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada.
- c) Certificado de No Registrar Proceso Pendiente con Mandato de Detención a nivel nacional. d) Certificado de Antecedentes Judiciales.
- e) Certificado de Cómputo Laboral o Educativo, sí lo hubiera.
- f) Informe detallado del grado de reinserción social del solicitante extranjero (a) de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario.
- g) Certificado consular que acredite arraigo domiciliario en su país
- h) Copia certificada de la resolución judicial que acredite la cancelación del pago de la reparación civil y días-multa. De contar con la exoneración del mismo adjuntar copia certificada de la resolución judicial respectiva.
- i) Documento cierto que acredite que cuenta con los recursos económicos suficientes para retornar a su país de origen (El Poder Judicial determinará la certeza del documento sustentario). Notificada la resolución judicial que otorga el beneficio especial de salida del país, el Director del Establecimiento Penitenciario o Jefe de Establecimiento de Medio Libre deberá remitir el original de la resolución a la Dirección de Medio Libre de la Sede Central. La Dirección de Medio Libre de la Sede Central, a efectos de cumplir el mandato judicial que ordena la salida del país.

legislación penal peruana tiene otros delitos sin beneficios penitenciarios: El delito de Tortura cometida por participación de profesionales de la salud (Art. 322º, Código Penal), el delito de Discriminación (Art. 323º, Código Penal), el delito de Terrorismo (Decretos Legislativos Nº 927 y Nº 985, Ley Nº 29423) y el delito de Lavado de Activos - Forma Agravada- (Último párrafo de la Ley Nº 27765); los cuales no se incluyen en cuadro, al no contar con población penitenciaria que hayan cometido dichos delitos. Aun así, durante el transcurso de los meses se ajustara la información para realizar nuevas búsquedas. Asimismo, la Ley Nº 29604 sobre Reincidencia y Habitualidad señala en otros tipos penales no tendrían beneficios penitenciarios si se cometió en reiteradas oportunidades, pero que la información todavía se encuentra elaborando para próximos informes

RESPONSABILIDADES

El Director del establecimiento penitenciario: Es responsable de dirigir y tramitar el proceso de elaboración del expediente administrativo para el beneficio especial, así como de gestionar la conducción hasta un punto del territorio nacional que le permita salir de manera inmediata a su país de origen. **La Dirección de Medio Libre de la Sede Central:** Es responsable de coordinar y realizar gestiones ante entidades, con la finalidad garantizar la salida regular del sentenciado a su país de origen.

“BENEFICIO ESPECIAL DE SALIDA DEL PAÍS PARA EXTRANJEROS SENTENCIADOS – LEY N° 30219”

1. **DEFINICIÓN:** El manual del proceso describe el conjunto de actividades que deben ejecutar las unidades orgánicas del INPE con la finalidad tramitar y gestionar el beneficio especial de salida para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad, hasta su traslado a un punto del territorio nacional que le permita salir de manera inmediata a su país de origen.

2. **OBJETIVO:** La implementación de este **“Instrumento normativo para la Transferencia de Extranjeros Privados de Libertad, en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas en el Nuevo Código Procesal Penal”** permitirá:

a) Garantizar la correcta aplicación del procedimiento establecido en la Ley N° 30219. b) Identificar los mecanismos de control y seguridad necesarios para una adecuada implementación.

3. **ALCANCE:** La presente norma es de cumplimiento obligatorio para los órganos y unidades orgánicas del INPE a nivel nacional.

4. BASE LEGAL:

- a) Constitución Política del Perú, (29-dic-1993).
- b) Decreto Legislativo N° 635, (03-abr-1991): Código Penal y sus modificatorias.
- c) Decreto Legislativo N° 957, (29-jul-2004): Código Procesal Penal y sus modificatorias. d) Ley N° 27444, (10-abr-2001): Ley del Procedimiento Administrativo General.
- e) Ley N° 30219, (08-jul-2014): Ley que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad y modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N° 703 “Ley de Extranjería”.

f) Decreto Legislativo N° 703 (14-nov-1991): Ley de Extranjería. g) Decreto Legislativo N° 654. (02-ago-1991): Código de Ejecución Penal y sus modificatorias.

h) Decreto Supremo N° 015-2003-JUS. (09-abr-2003): Reglamento del Código de Ejecución Penal y sus modificatorias.

i) Decreto Supremo N° 009-2007-JUS. (09-oct-2007): Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional Penitenciario.

j) Decreto Supremo N° 001-2010-JUS. (22-ene-2010): Aprobación del TUPA del Instituto Nacional Penitenciario. k) Resolución Presidencial N° 397-2009-INPE/P. (22-jun-2009): Pautas para el estudio e informe socioeconómico de condenados extranjeros.

. **REQUISITOS:** Para iniciar el proceso es necesaria la presentación de la solicitud de beneficio (ver Anexo N° 1 – Modelo de solicitud), declarando cumplir con los siguientes requisitos: a) Que la condena que se le impuso no sea mayor de siete años de pena privativa de libertad, siempre que se trate de la primera condena. b) Que haya cumplido de manera efectiva la tercera parte de la condena. c) Que el delito por el que fue condenado no tenga prohibido el beneficio penitenciario de liberación condicional ni semilibertad. De manera adicional, el solicitante deberá adjuntar los siguientes documentos, debidamente foliados: a) Copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada. b) Certificado consular que acredite arraigo domiciliario en su país de origen. c) Documento cierto que acredite que cuenta con los recursos económicos suficientes para retornar a su país de origen (El Poder Judicial determinará la certeza del documento sustentario). d) Pago del TUPA respectivo en caso se requiera.

Cabe precisar, que el meollo de la problemática existente esta en el **INFORME SOCIO-ECONÓMICO**, a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPE),. Las mismas que no cumplen con el protocolo establecido en la directiva N°438-2014-INPE/P

POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN DELITOS ESPECÍFICOS

Los Delitos Específicos de Mayor Frecuencia son los delitos en donde se encuentra la mayor concentración con un muestreo de los delitos en donde se encuentra la mayor concentración de los privados de libertad, que el delito de robo agravado (Artículo 189º, Código Penal) tiene la mayor frecuencia y le sigue el delito de tráfico ilícito de drogas en el tipo básico (Artículo 296º, Código Penal).

Con mucha preocupación se observa que el 5.5% de la POPE se encuentra incurso en el delito de **tráfico ilícito de drogas** en el tipo básico (Artículo 296º, Código Penal). En ese sentido nos invita a reflexionar sobre

cifras alarmantes y pensar que la población penitenciaria se inclina por la comisión de delitos en donde premia la vulneración y menoscabo de los derechos de grupos vulnerables de la sociedad, por lo que se hace necesario realizar una política conjunta de tratamiento a estos tipos de agresores. Igual inquietud, surge en el delito de tráfico ilícito de drogas, que se aprecia cuando sumamos la POPE de 5.7% en el tipo TID agravado (Artículo 297º, Código Penal), la POPE de 2.0% por el delito de micro comercialización o micro producción de drogas (Artículo 298º, Código Penal) y la POPE de 4.5% del delito de promoción o favorecimiento al TID; estas tipologías ante su mayor avance pueden provocar problemas estructurales en la sociedad, al igual que el aumento del consumo de drogas.

Para tal efecto, se utiliza a los consumidores como transportadores de la carga ilícita por las organizaciones criminales, comúnmente denominados “burriers” cuando estos son ciudadanos extranjeros, y se han tornado como los principales candidatos para su ilícito negocio. Por lo que el tratamiento penitenciario, deberá **diseñar otros mecanismos de apoyo**, al ser un delito que tiene un origen de connotación económica. Otro dato puntual y sobresaliente, es que han surgido delitos que en décadas pasadas no tenían mayor frecuencia en la POPE, pero que han aparecido con cierto protagonismo y paulatino crecimiento.

Estos datos han sido obtenidos al afinar la forma de ingreso de la información en los establecimientos penitenciarios con respecto al tipo penal (delito) con que el juez ordena la detención del interno.

TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS SEGÚN POBLACIÓN PENAL POR OFICINA REGIONAL

La Infraestructura Penitenciaria La Oficina de Infraestructura Penitenciaria del INPE señala que el sistema penitenciario cuenta con dos tipos de establecimientos: a) Establecimientos penitenciarios para la población privada de libertad; al mes de enero se cuenta con **66** establecimientos penitenciarios habilitados. b) Establecimientos de penas limitativas de derechos y asistencia post penitenciaria (extramuros), que controla a la población de liberados con beneficio penitenciario y sentenciados a penas limitativas de derechos; **63** establecimientos funcionan para estos fines.

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

El establecimiento penitenciario de Lurigancho se encuentra en el puesto 12 de los más hacinados. En ocasiones se le ha considerado como el más hacinado dada la cantidad de internos que alberga pero ello no es correcto. Su capacidad de albergue es la mayor a nivel nacional (3,204 unidades de albergue).

Al respecto, es prioritario encontrar una solución, pues las consecuencias serían atrasos para cuando el interno solicite los beneficios penitenciarios, gracias presidenciales e incluso cuando cumpla la pena impuesta, circunstancia que **afectaría derechos fundamentales del interno**.

SITUACIÓN ACTUAL DE CAPACIDAD DE ALBERGUE SOBREPoblACIÓN

Capacidad de Albergue, Sobrepoblación y Hacinamiento La capacidad de albergue se refiere al aforo máximo que tiene el Sistema Penitenciario para albergar a los internos, se dice que hay sobrepoblación cuando se excede el aforo máximo. Cuando la sobrepoblación excede al 20% de la capacidad de albergue, se llama sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas Criminales ha entendido como hacinamiento la diferencia entre la capacidad de albergue y la población penal es de 44,312 internos que representa el 134% de la capacidad de albergue, esto quiere decir que esta cantidad de internos no tendría cupo en el sistema penitenciario.

POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN OTRAS VARIABLES

Nivel de Instrucción al Ingresar La criminalidad se caracteriza por la marcada presencia de internos que solo han cursado nivel de primaria o secundaria. De ese universo, el 22% (17,353 internos) ha seguido únicamente el nivel primario, mientras que el 66% (51,280 internos) logró el nivel secundario. El siguiente cuadro muestra incluso que la POPE que estudió el nivel secundario lo realizó de manera incompleta; en esta línea, la Oficina Regional Lima es la que tiene una mayor concentración, con 15,084 internos que representa el 39% de la población regional. Otra cifra a tener en cuenta, es la POPE analfabeta que alcanza el 2% (1,394 internos). En este caso, la concentración más alta se localiza en la Oficina Regional Oriente, con el 3.9% de internos analfabetos con respecto a su población regional. Estos y otros datos deben servir de base para una política penitenciaria de educación en contexto de encierro, donde el ente rector (Ministerio de Educación) tenga entre sus objetivos brindar educación en los penales de acuerdo a sus propias características y asumir que la enseñanza al privado de libertad, significa educar a una persona con mayoría de edad pero con muchas necesidades.

La población del sistema penitenciario nacional está compuesta por las personas procesadas con medidas de detención y personas sentenciadas a pena privativa de libertad que se encuentran en los establecimientos penitenciarios, asimismo, personas liberadas con beneficio penitenciario de semilibertad liberación condicional y personas sentenciadas a pena limitativa de derechos, que son atendidas en los establecimientos de medio libre.

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es el organismo público descentralizado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ente rector del Sistema Penitenciario Nacional, cuyo objetivo es la Reeducción, Rehabilitación y Reincorporación del penado a la sociedad;

4 Elías Carranza. "Cárcel y Justicia Penal: El modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas, y una Política Integral de seguridad de los habitantes frente al delito". Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Primera Edición. ILANUD. 2009. Pág. 63. El Instituto Nacional Penitenciario se distribuye a nivel nacional en ocho Oficinas Regionales

Según la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, en sus Informes 3 Mundiales sobre las Drogas, la magnitud del negocio criminal, globalizado y transnacional (de marihuana, cocaína, drogas opiáceas y de síntesis), se estima en 339,000 millones de dólares de venta anual al por menor. En ese mercado, la cocaína compromete al Perú de manera significativa.

La UNODC estimaba que la mayor parte de esta droga se produce en Colombia (42%), seguido del Perú (39%) y Bolivia (19%). Pero cifras reveladas por EEUU, a fines del mes de octubre de 2011, informan que hoy el país ha superado a Colombia como exportador de cocaína.

La demanda de alrededor de 20 millones de consumidores de cocaína, mayoritariamente Europa, Asia y los Estados Unidos es atendida por el crimen organizado en el TID con 440 TM de 5 clorhidratos de cocaína, por la que los consumidores pagan 85,000 millones de dólares. Asimismo, el consumo interno se ha incrementado. En el año 2010 la prevalencia de vida del consumo de drogas de la población en general del Perú fue de 5.1 %, mayor a la del 2006 que fue de 4.6%. En el 2009 la prevalencia anual del consumo de drogas ilegales fue de 4,6% y 7 4,5% para escuelas públicas y privadas respectivamente mientras que en el 2007 esta 8 prevalencia anual fue de 3,9%. Para atender la demanda mundial, el TID ha aprovechado determinadas condiciones que favorecen su actividad en nuestro país. Entre ellas destacan la existencia de áreas con adecuadas características agro-climáticas, la presencia de poblaciones rurales que para subsistir se vinculan a la producción de hoja de coca destinada al TID y la insuficiente presencia del Estado en prácticamente todo orden de servicios. La producción, el tráfico ilícito de drogas y el consumo constituyen graves problemas cuyos efectos criminales se extienden a todo el país perjudicando muchos aspectos fundamentales de la vida nacional. Su acción perversa daña no solamente la vida y salud de un gran número de adolescentes, jóvenes y adultos consumidores, sino también la de sus familias y demás pobladores de sus vecindades, en un acelerado proceso que involucra cada vez a más personas y de menor edad. . El fenómeno del TID, ha alcanzado dinámicas y procedimientos nuevos que aprovechan las condiciones económicas y sociales relacionadas a la oferta de materia prima y la demanda internacional de cocaína, entre los distintos tipos de drogas. Los mercados internacionales de drogas de origen natural y sintético, alcanzan entre 149 a 272 millones de personas que las han consumido en el último año.

2 World Drug Report 2011. UNODC. 4 Drug Enforcement Administration (DEA), 2011 5 World Drug Report 2011. UNODC. 6 IV Encuesta Nacional de Consumo de Drogas en Población General del Perú. Lima 2010 7 III Estudio Nacional: Prevención y consumo de drogas en estudiantes de secundaria 2009. Lima, 2011 8 II Estudio Nacional: Prevención y consumo de drogas en estudiantes de secundaria 2007. Lima, 2009

El Nuevo Código Procesal Penal, en los distintos periodos históricos.

La necesidad de un proceso eficaz, justo y tramitado en un plazo razonable representa en la actualidad el principal clamor de la sociedad peruana, especialmente cuando se trata de un proceso penal, toda vez que implica la restricción de uno de los derechos fundamentales de la persona como es el derecho a la libertad consagrado en el artículo 2 numeral 24 de la Constitución Política del Perú y en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros. En efecto, en un proceso penal el derecho a la libertad es restringido no sólo cuando se dicta un mandato de detención contra el procesado sino también cuando se dispone la comparecencia restringida, en la medida que el inculpado se ve impedido de ejercer varios de sus derechos conexos al derecho a la libertad como el de tránsito y el de libre comunicación.

Según; **Asencio Mellado**: “El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad (...)”.¹

Según; **Cesar San Martín Castro**; Que, en aras de garantizar una correcta decisión judicial, se impone la instauración del criterio de conciencia y la instancia única, constituidas como el aspecto central de la reforma, de suerte que la formación del juicio de hecho del tribunal de instancia no podía ser revisado por el Tribunal Superior y la impugnación eliminado el recurso de apelación debe circunscribirse al control de la regularidad del procedimiento y a la correcta aplicación de la pena.

Según **Oré Guardia**, calificó con exceso de optimismo como el más acusatorio de nuestros ordenamientos procesales, mereció una tenaz oposición de la reaccionaria burocracia judicial, que por cierto anhelaba el modelo inquisitivo del siglo XVII. Son especialmente significativas.

Según **Villa Stein**, Los criterios que se pueden utilizar para la determinar la pena, teniendo en consideración que existe un máximo de pena aplicable tipificado en el código penal. El Título Preliminar del Artículo VIII prescribe que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho, por consiguiente, debe tenerse un criterio a la pena a imponerse, tanto más si en el derecho penal no existe analogía, de donde se podría inferir a “similitud conducta o acto similitud de la pena.

¹ ASCENCIO MELLADO, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En CUBAS VILLANUEVA, Víctor, DOIG DIAZ, Yolanda y QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. *El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales*. Lima: Palestra, 2005, p.493. Mayores referencias: SAN MARTÍN CASTRO 2002: 124-127. 44 Véanse el art. 91 Villa Estein, Javier las Penas Privativas de Libertad de corta duración, pág. 4

1.2 MARCO TEÓRICO

A efectos de establecer un marco inicial al presente trabajo, empezaremos por analizar cuáles han sido las distintas concepciones sobre Los Derechos Fundamentales, y el sistema aplicativo al Código Procesal Penal y el delito de tráfico ilícito de drogas, en los distintos periodos históricos

Según; **LANDA, Cesar**, “La Dignidad de la Persona Humana”, Cuestiones Constitucionales, núm. 7, julio-diciembre 2002, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 123, nos dice respecto la dignidad humana: “(...) es un principio rector de la política constitucional (...) en la medida que dirige y orienta positivamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes Los derechos fundamentales, son inherentes a la dignidad humana, es decir la dignidad de la persona es fuente directa de la que la dimanen todos y cada y uno de los derechos fundamentales de la persona, pues no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional, en consecuencia los derechos fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de tales derechos, quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad.

Los Derechos Fundamentales están ligados a la dignidad de las personas dentro del Estado y de la sociedad reconocidos en nuestra constitución siendo así, es de vital importancia delimitar el concepto de derechos fundamentales en relación con otras categorías como los derechos humanos, por lo que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula de derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales. Una vez delimitado el concepto de derechos fundamentales, se puede decir que la existencia de los derechos de las personas, surgen a través de la evolución histórica, pues existen muchos vestigios de los derechos del hombre en la historia de la humanidad, un claro ejemplo de ello es El Código de Manú (cultura Hindú), donde se aprecia el respeto por el herido del guerra como una forma reconocimientos de los derechos humanos

- 1 LOEWENSTAIN, Karl. “Teoría de la Constitución”, Editorial Ariel Barcelona, 1979 p. 149.
- 2 FIORAVANTI, Maurizio, “*Los Derechos Fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*”, Editorial Trotta, Madrid, 1996, p. 59.
- 3 La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, y en su preámbulo reconoce que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de los hombres son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos” y agrega que tales derechos son naturales, inalienables y sagrados en un explícito reconocimiento de la concepción isunaturalista de sus autores. 4 FIORAVANTI, Maurizio, *Ob., cit.*, p. 78.

Siendo una de las expresiones de dicho control “el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas”, esfera al cual los detentadores de poder (Estado) no pueden vulnerar, lo que se ha dado de forma evolutiva.

Fases históricas de los derechos fundamentales

Primera fase Un primer gran ciclo histórico de los derechos fundamentales se dio con las revoluciones burguesas del ciclo XVIII, la revolución francesa y la americana, hasta la segunda guerra mundial. La Revolución Francesa, “(...) para los constituyentes franceses en aquellos momentos históricos, confiar las libertades y los derechos a la historia habría significado consentir que las prácticas sociales e institucionales del antiguo régimen continuasen ejerciendo su influencia tras la revolución, y por ello, todo el proyecto revolucionario se construye a través de la contraposición radical al pasado del antiguo régimen, en la lucha contra la doble dimensión del privilegio y particularismo y, por lo tanto, a favor de los nuevos valores constitucionales: fundamentalmente, los derechos naturales e individuales y la soberanía de la nación” De ello podemos señalar que la Revolución Francesa, se encuentra bajo una fuerte influencia de la combinación de la doctrina individualista, caracterizada por que el individuo se centra en el ordenamiento jurídico como sujeto único de derechos, y el estatalismo, donde el estado es la condición para la creación y tutela de los derechos y libertades de los individuos, y anterior al estado no puede existir derechos, eliminando de sus horizontes todo elemento historicista, hubiera significado, confiar los derechos y libertades del antiguo régimen, es decir aceptar aquellas prácticas sociales y constitucionales de la tradición monárquica, por ello la revolución se dirige a destruir el pasado, siendo el enemigo para la revolución “los estamentos de los privilegiados”, lucha que tiene una doble dimensión: “la eliminación de privilegios y el particularismo”, pues tales privilegios impedían al pueblo la afirmación de sus derechos individuales, por lo que la lucha daría paso a favor de los derechos naturales individuales y la soberanía de la nación. Pues la novedad de la revolución es aparecer de manera imprevista una sociedad civil unificada en la perspectiva de la voluntad política constituyente como pueblo o nación, es decir la nación ejercita el poder constituyente sobre todo cuando decide un nuevo orden social- político que sustituye al viejo y el legislador elegido democráticamente representa la voluntad general del pueblo (interprete legítimo del pueblo) como una garantía de que nadie ejerza coacción a otros sino en nombre de la ley general abstracta. Y, contra los privilegios se afirma la autoridad del legislador soberano, que con el instrumento de la ley hace posible los derechos en sentido individual, y el legislador no puede lesionar los derechos y libertades porque es necesariamente justo, y al mismo tiempo hace

posible la representación de la unidad del pueblo, lo que fue concretado tal como aparece en “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”.

3.-La ley general y abstracta es la primera condición para la existencia de los derechos y libertades en sentido individualista y en ausencia del legislador firme y autorizado se caería en el detestable pasado de la sociedad de privilegios, pues cuanto más fuerte es el legislador refleja la voluntad general y en consecuencia se encuentra más seguras las libertades, por lo que en materia de derechos y libertades no vale la 3 voluntad de unos contra otros, pues son abolidas las dominaciones de carácter personal porque solo la ley puede disponer de los individuos. Por tanto la revolución significo derrocar el régimen antiguo y dar paso a la soberanía del pueblo, entendida como poder del pueblo de decidir sobre la constitución y sobre las reglas del juego, está desconfía de los poderes constituidos y prohíbe cualquier control de constitucionalidad. Mientras en la Revolución Americana, “(...) no tenía ningún antiguo régimen que derribar. Ciertamente, también está revolución tenía que provocar su propia ruptura, que en este caso consistía en la separación definitiva de la madre patria, en la proclamación de la independenciam, pero se trataba de algo bien distinto, que no implicaba en absoluto la necesidad de definirse respecto al pasado, como sucedía en el caso de la revolución francesa”.⁴ La cultura americana de derechos y libertades del hombre, se encuentra bajo la influencia de la doctrina individualista y el historicismo, excluyendo de sus horizontes al estatalismo, pues la revolución no persigue destruir ningún antiguo régimen pero si tuvo que separarse de su madre patria (Inglaterra), pues estaba orgulloso de su tradición histórica constitucional que hizo aportaciones de primer orden a la causa de los derechos y libertades del hombre, este hecho dio pasó a la valoración del pasado y la tradición del comlaw, y es lo que diferencia de entrada con la revolución francesa. Pues el problema central surgió por la tiranía del monarca inglés, lo cual duró doce años (1765-1776), ante ello se reunieron los nueve representantes de las trece colonias en New York, quienes impugnaron las decisiones fiscales adoptado por el monarca, es decir se cuestionó la legitimidad de la imposición fiscal de la madre patria dada sin el consentimiento de los colonos y de sus asambleas representativas ante el parlamento inglés, protesta que no se dio solo en el plano financiero sino también constitucional sobre los derechos y libertades de los colonos, pues los colonos vuelven contra la madre patria de los derechos y libertades del hombre, que ella históricamente había creado, dirigiéndose respetuosamente al monarca para recordarle que revoque sus tributos recordándoles que ellos también son súbditos que como tales viven bajo la antigua constitución británica, pues ninguno de los colonos quería la independenciam y todos se proclamaban fieles súbditos al rey. Y, en 1775 se pensó en crear una estructura política confederada con el monarca a la cabeza para preservar la unidad y con tantas asambleas representativas tenga, sería

después deber del monarca y de cada una de las asambleas reproducir para cada una de las unidades confederadas la tradición de la fórmula del gobierno moderado o equilibrado. De este modo el monarca en el futuro si hubiese gravado a una de las colonias debería obtener consentimiento de la asamblea representativa del pueblo y no del parlamento inglés como había sucedido en 1765. En consecuencia la madre patria no admitía que las asambleas parlamentarias representativas de los colonos de origen confuso fuesen incorporadas al antiguo y noble parlamento inglés, siendo el modelo constitucional británico caracterizado por una cámara alta fuertemente diferenciada de la cámara de extracción popular, rápidamente los colonos se dieron cuenta de que su propuesta caería en el vacío, bajo esta perspectiva se dio “La Declaración de la Independencia de 1776”⁵, decidiendo separarse de la madre patria porque piensan que se está amenazando todo el patrimonio histórico de los derechos y libertades, ahora en manos de un parlamento que se cree soberano e omnipotente y por ello pretende gravar a su antojo a los súbditos prescindiendo de su consentimiento, desconfía del legislador (no elegido por los colonos y en esencia no lo conocen, pues sus intereses difieren a lo que estaban acostumbrados), así como del elegido democrático, confía los derechos y libertades del hombre a la Constitución de esa manera se controlara al legislador con una norma superior, pues el enemigo en la revolución es el estatismo y la omnipotencia del legislador. En la revolución americana se pretende que no exista un poder supremo, solo insta que existe poderes autorizados por la Constitución y un equilibrio de poderes entre ellos, dichos poderes se clasifican en legislativo, ejecutivo y judicial, donde la Constitución otorgara una serie de atribuciones, previniendo al mismo tiempo los modos de control de uno respecto del otro y se desarrolla el control difuso de la constitucionalidad de los jueces, y la Declaración de la Independencia de 1776, muestra la doctrina de los derechos naturales individuales y el contrato social, está bien definido que en la revolución americana no existe en las instituciones ni en la sociedad colonia, al tirano que derrotar, ni antiguo régimen que destruir, no tiene que afirmar el dominio de la ley general abstracta, no tiene que codificar un derecho privado fundado sobre el sujeto único de derecho común, sino más bien parte de la necesidad de oponerse aún legislador que actúa fuera de su legítima jurisdicción, para ellos tirano es un preciso y definido poder público que actúa de manera ilegítima y no todo un sistema como en la revolución francesa, pues existe una gran desconfianza frente a los legisladores en particular frente a la pretensión de encarnar la voluntad general, al estilo de la revolución francesa. En consecuencia las revoluciones burguesas del siglo XVIII (revolución francesa y norteamericana

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, y en su preámbulo reconoce que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de los hombres son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos” y agrega que tales derechos son naturales, inalienables y sagrados en un explícito reconocimiento de la concepción isunaturalista

La etapa del constitucionalismo moderno se caracteriza porque en ella se encuentra institucionalizada la protección de los derechos fundamentales y la división de poderes. De esa forma el acta de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, la declaración de Virginia del mismo año, la Declaración francesa del hombre y del ciudadano, la Constitución norteamericana de 1787 y la Constitución francesa de 1791. De esta forma iniciamos el Constitucionalismo Moderno”.

Segunda fase: A partir de la renovación democrática de los estados constitucionales durante la postguerra se inició una segunda fase en la historia de los derechos fundamentales, caracterizada por la cultura de la supremacía constitucional, es decir se dio como un avance del Estado de derecho, que no solo recoge los avances normativos del Estado social de derecho sino que se complementa con la jurisdicción constitucional, que se caracteriza por el “principio de constitucionalidad” 7 , a esto se denomina el Estado Constitucional de derecho, donde existe el sometimiento de la leyes, normas jurídicas, actos de gobierno y aún de particulares a las normas constitucionales en un marco de respeto a los derechos y libertades ciudadanas. Por ende la segunda fase histórica de los derechos fundamentales, se da en un contexto de tránsito a la modernidad, y para ello recurrimos a la teoría de los derechos fundamentales, concepción que tiene por finalidad superar aquellas concepciones unilaterales como el iusnaturalismo y positivismo voluntarista, que trataban de explicarla, las cuales se caracterizan por ser extremistas y para superar tales perspectivas surge la Teoría de los derechos fundamentales, quien es una “Concepción dualista que sostiene la autonomía de la realidad de los valores de los derechos fundamentales deben por consiguiente ser estudiados en el primer nivel como filosofía de los derechos fundamentales. Interesa sobre todo aquí el análisis de los factores sociales que han influido en su génesis y las corrientes de pensamiento que han contribuido a articular su actual sentido. Eso lleva a un análisis histórico, a mi juicio a este primer nivel desde dos perspectivas desde la perspectiva de la situación económica, social, cultural y política de cada momento y desde la perspectiva del pensamiento político y filosófico, que influido por ese marco socio económico, cultural y político, crea la filosofía de los derechos fundamentales (...) El segundo nivel de estudio el paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los derechos fundamentales, es decir la inserción de esos valores en normas jurídicas, en el derecho positivo y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos”.

La Teoría de los derechos fundamentales, se ha desarrollado en el tránsito a la modernidad (la que se da mediante tres etapas: La primera por los cambios económicos, sociales donde apareció el capitalismo sustituyendo las estructuras políticas medievales por el estado, la segunda aparece la ideología liberal democrática, doctrina de los derechos humanos como limitación al poder político y garantizador del ámbito de autonomía para el desarrollo de la persona humana, y tercera la filosofía de los derechos del hombre, pues este se socializa e intenta superar el individualismo que es egoísta, aislado y se vuelve más comunitario), pero ello se da solo a partir del tránsito a la modernidad donde se piensa en servir a la dignidad y desarrollo de la persona humana, y la manera de hacerlo es a través de la teoría de los derechos fundamentales, la que se desarrolla en dos niveles: El primer nivel: compuesto por la “filosofía de los derechos fundamentales”, en ese contexto se concibe los valores de los derechos fundamentales, como estructuras extraídas de la realidad histórica, pues están ordenadas-sistematizadas ya que tienen un fundamento propio, y se encuentra dentro de la filosofía democrática que tiene dos raíces: “el liberalismo” (comprende derechos de inspiración liberal como los civiles y políticos, siendo sus base la “libertad”) y “el socialismo” (son fundamentalmente los derechos económicos, sociales y culturales, siendo su base la “igualdad”); y El segundo nivel: corresponde la inserción de esos valores en el derecho positivo, y con ello se configura como derechos subjetivos de las personas, aunado a ello en este nivel se regula su ejercicio, fuentes y garantías. Por lo que los valores superiores de la libertad e igualdad son por su origen-histórico distintos, mientras la “libertad” explica el ámbito de autonomía del hombre en sociedad y limita los poderes del estado, pues esta no cumple la función de generalización de dar a todos de manera efectiva y real, y será necesario para el progreso de los derechos fundamentales el componente “igualitario”, que completa y profundiza los derechos de libertad, que se expresa mediante la igualdad ante la ley y la no discriminación por motivos de origen, raza, sexo, color, idioma, etc, correspondiendo a los poderes políticos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y para todos los individuos. Por tanto los valores superiores como libertad y la igualdad, cuando se incorporan en el ordenamiento jurídico es una concepción dualista, y la forma que esos valores se incorporen en el ordenamiento jurídico son a través de los derechos y libertades fundamentales. 3. Los derechos fundamentales en el Orden Constitucional (Perú) Existe un vínculo indisoluble entre “dignidad de la persona humana”

El Principio de Constitucionalidad, tiene como fundamentos: a) El Principio de Supremacía de la Constitución: La Constitución es superior a cualquier norma legal, pues su superioridad proviene no solo del carácter fundante del Estado sino que establece las bases para el ordenamiento jurídico, orientado como debe desarrollarse; b) El Principio de jerarquía de las normas jurídicas: De la supremacía de la Constitución y su relación con otras normas emerge dicho principio, la que está en función de sus órganos y de su sentido funcional resulta el orden jurídico; c) Principio de inviolabilidad: De los dos anteriores principios, emerge el respeto a la norma constitucional, lo que significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada, sustituida por fuerzas que no expresen la voluntad de la mayoría del pueblo.

El Nuevo Código Procesal Penal, en los distintos periodos históricos. La Dinámica del derecho, comprendida no únicamente desde la norma, sino desde la forma de comprender y atender los casos que se controvierten en una lid procesal, se fundamentan en la técnica jurídica, resumida en algo muy sencillo como la prueba, que prima facie puede ser vista con simpleza, pero que estudiada in extenso, cae en complejidades. Es así como las nuevas tecnologías han aportado a la ciencia jurídica, herramientas de construcción de verdad, como el tema que atañe a esta investigación, cual es la propuesta de la Reconstrucción Virtual como técnica auxiliar o medio probatorio autónomo dentro de los procesos jurídicos, en especial, en el proceso penal

Con el advenimiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, la actuación procesal se encamina a valorar de primera mano bajo los principios del descubrimiento y la inmediatez las pruebas que conformen, para cada uno de los actores del juicio, la teoría del caso. Se trata pues de una litis que se adelanta en franca lid, en forma leal sin esconder pruebas y sin que sobresalte para las partes la incertidumbre de actuaciones probatorias recogidas en cubierto. La doctrina define la prueba “como el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Pero además las pruebas necesitan de la percepción de legalidad, es decir que los medios probatorios sean admitidos por la jurisdicción de acuerdo a la legislación vigente. Las legislaciones generalmente tienen como pruebas admitidas las siguientes: los indicios, las presunciones, la confesión en juicio, los informes, la prueba instrumental (documental), el testimonio, la prueba pericial.”¹ La filosofía controversial del Sistema Procesal Penal Acusatorio en Colombia le ha vedado al Juez la posibilidad de originar, adelantar o pedir de oficio pruebas, hecho sin precedentes, pues en los otros países el Sistema Oral Acusatorio le mantiene al Juez la potestad probatoria

América Latina ha vivido un fuerte proceso de reformas judiciales en las últimas décadas. En un primer momento, los países de la región focalizaron sus esfuerzos en transformar sus sistemas de justicia penal. Luego, este fenómeno se ha ido expandiendo hacia la justicia civil, con iniciativas en diversas materias del universo no penal, tales como la civil-comercial, familia, laboral y consumo, entre otras. Un aspecto común a todos estos cambios es el propósito de modernizar y oralizar los sistemas judiciales aun fuertemente anclados en el modelo procesal herencia de la época colonial.

En el seno de las reformas a la justicia penal conviven un gran número de debates. En éstos se enfrentan diversas posturas en torno a los modelos y características procesales que deben asumirlos nuevos sistemas.

La problemática descrita en este trabajo de investigación conlleva a afirmar que con la novedad procesal del Sistema Acusatorio Penal Colombiano, se hace indispensable que el Legislador inserte en él (Sistema Procesal Penal) medios probatorios que resultan hoy auxiliares precisos para demostrar hechos confusos. La Reconstrucción Virtual como el conjunto de herramientas tecnológicas basadas principalmente en la informática, permite reanimar un mundo simulado por ordenador o computadora, mediante imágenes en 3D, si éste término se aplica a las ciencias forenses da como resultado una tecnología que hace posible recrear ante los ojos del operador judicial y demás partes del proceso, distintas deducciones de cómo sucedieron los hechos que están siendo investigados, teniendo en cuenta todo el material probatorio y la evidencia física encontrada en el lugar de los hechos; respetando las leyes físicas y matemáticas.

FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA:

En el Tratado de las Pruebas, el Doctor SENIOR, define “la prueba como la actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que éste se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio”

La experiencia uruguaya fue seleccionada por corresponder a la primera de las grandes reformas al proceso civil de América Latina, que a su vez estuvo inspirada en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

. El código uruguayo data de 1989 por lo que ya cuenta con más de dos décadas de aplicación. Por otro lado el caso de Uruguay resulta relevante, pues en 2009 fue aprobada una ley que establece un nuevo proceso en materia laboral que sustrae de dicho ámbito al Código General del Proceso. De esta suerte, el caso uruguayo implica no sólo una gran experiencia práctica acumulada, sino también una rica evolución normativa que resulta relevante de analizar y comprender .Chile presenta por su parte una serie de aspectos relevantes de consignar.

. A la vez El modelo de audiencia mismo utilizado es diverso al de Uruguay, en especial en cuanto al rol otorgado a las partes en la producción de información y al sistema de registro.

Por último, la Nueva Ley Procesal Penal de Perú reviste interés para esta investigación, pues corresponde a una reforma reciente que está inserta en un proceso actual de implementación.

Esto puede dar luces respecto de las últimas tendencias legislativas en la materia, así como de discusiones con plena vigencia entre los operadores respecto de las prácticas que conforman las audiencias.

Esta investigación tiene un carácter cualitativo y se apoya principalmente en la observación directa del funcionamiento de los sistemas estudiados. Ello ha sido complementado con una serie de entrevistas a diferentes actores relevantes como jueces, litigantes, académicos y personas ligadas a los procesos de discusión e implementación de las reformas analizadas. Estas entrevistas han buscado especialmente validar y profundizar los hallazgos realizados a partir de la observación de los sistemas así como relevar información de contexto útil para comprender las reformas. Por último, esta investigación ha utilizado una revisión de fuentes documentales referidas fundamentalmente a textos normativos y artículos de doctrina.

El primer capítulo se ocupará de mostrar el contexto general de las reformas a la justicia penal en América Latina, en especial, de los países en estudio. Con posterioridad, el reporte analizará la oralidad de los procesos en tres momentos diferentes: el juicio oral, la preparación del mismo y la conciliación. Vale destacar que no habrá aquí un tratamiento exhaustivo ni completo de cada uno de los componentes de estas etapas sino sólo de aquellos que durante la investigación fueron considerados como los de mayor relevancia para los objetivos reseñados. Por último, se destinará una sección final de conclusiones que intentará sistematizar los aportes de esta investigación para los procesos de reforma a la justicia civil en América Latina.

Finalmente, cabe mencionar que la información contenida en este documento ha sido relevada a partir de un proyecto más amplio desarrollado conjuntamente entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y la Sociedad Alemana para la Cooperación Técnica (GIZ) un foro e intervención del Ministerio de Justicia principalmente abocado a los temas de infraestructura dada su experiencia con la reforma procesal penal.

Cabe destacar que no obstante la gran cercanía temporal entre las reformas familiar y laboral en Chile, éstas tomaron caminos muy diferentes.

Estas diferencias abordan tanto sus estructuras procesales como sus programas de implementación, entre otros aspectos relevantes.

Es posible atribuir esta situación precisamente a los diferentes contextos que le dieron impulso político y fundamentalmente a la diversidad de actores que participaron en ellas.

Por otra parte, podemos concluir que las reformas en nuestra región constituyen un proceso altamente complejo y heterogéneo. Podemos citar como razones principales las siguientes:

- Si bien la mayoría de los nuevos procesos han sido establecidos por vía de reformas legislativas, existen también algunas que lo han sido gracias a las potestad es reglamentarias del propio Poder Judicial, como es el caso de Costa Rica.

- Existen factores relevantes que han tenido un peso relativo diferente al interior de cada país. A modo de ejemplo y de acuerdo a la experiencia de Uruguay, Chile y Perú podemos mencionar como factores determinantes al impulso académico, una amplia gama de expectativas sociales y políticas y el crecimiento económico.

- Es un movimiento altamente atomizado y sectorial, cuestión que se observa en los actores que han estado detrás de cada reforma, en la falta de sistematicidad que existe en el tratamiento de diferentes procesos al interior de un mismo país y por el hecho que han buscado responder a demandas diversas a las que son consideradas “tradicionalmente como judiciales”.

- Cuál ha sido y es su finalidad, desde una definición contemporánea y a priori, que será abordada y profundizada en todo el trabajo, podemos definir a una prisión o cárcel como un establecimiento donde son confinadas las personas detenidas por el sistema de seguridad del Estado, ya sea para el cumplimiento de un proceso o una condena. Es un lugar de reclusión que aloja a quienes han sido acusados o condenados por el sistema judicial por transgredir normas legales cometiendo un delito. Asimismo; el problema de sobrepoblación carcelaria en nuestro país.

- Es de conocimiento público, la crisis penitenciaria en el tema de sobrepoblación carcelaria en nuestro país, demostrado en las estadísticas y, Por razones de espacio hemos decidido fijar nuestra atención en uno de los múltiples aspectos que integran el fenómeno delictivo de tráfico ilícito de drogas.

- Nos apartaremos voluntariamente de lo criminológico, penal, criminalística etc., y suministraremos al lector algunos datos que le harán ver lo desesperante de la situación penitenciaria en nuestro

país y, cómo se puede aportar, a efectos de solucionar y mejorar en parte esta temática.

En esa línea de ideas, la cárcel puede ser definida desde diversas perspectivas, según los objetivos que se le han impuesto:

DELITO DE TRAFICO ILICITO DE DROGAS EN NUESTRO PAIS

Según el Modelo Procesal Penal, señala que el Código Procesal Penal del 2004, se inspira en el mandato constitucional de respeto y garantía a los derechos fundamentales de la persona y; busca establecer un balance razonable entre estos derechos y las atribuciones de persecución, en esa línea de ideas corresponde exponer lo siguiente componentes.

GLOSARIO DE TERMINOS, QUE GUARDAN RELACION CON EL TRABAJO EXPUESTO:

GUARDA: De quienes han transgredido normas y esperan la resolución del Castigo a cumplir.

PROTECCION: De la sociedad respecto de los que han cometido un delito y la han dañado con esta comisión.

CUSTODIA: De personas consideradas peligrosas para la vida en libertad y convivencia.

CONDENA: De quienes han sido objeto de una decisión judicial en tal sentido y cumplirán un tiempo de encierro.

TRASFERENCIA: Es un término vinculado al verbo transferir (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro, conceder un dominio o un derecho)

CERTIFICADO CONSULAR de arraigo domiciliario Certificación del domicilio en el país donde radicará el interno o liberado extranjero, expedido por el consulado.

COMPUTO EDUCATIVO: Documento que acredita los días estudiados en un establecimiento penitenciario.

COMPUTO LABORAL: Documento que acredita los días laborados en un establecimiento penitenciario.

CTP: El Consejo Técnico Penitenciario está integrado por el Director, que lo preside, el Administrador, el Jefe de Seguridad Penitenciaria, el Jefe del Órgano Técnico de Tratamiento y los profesionales del establecimiento penitenciario que determine el Reglamento. Adopta sus decisiones por mayoría.

EXTRANJERO: Se considera extranjero a toda la persona que no posea la nacionalidad peruana (Art. 3° de Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería).

DOCUMENTO CIETO: Documento que presenta el solicitante cuya validez sea reconocida por el Poder Judicial (Ejemplo: declaración jurada, nota diplomática, carta fianza, etc.).

INFORME SOCIOECONÓMICO: Documento elaborado por el profesional del área social (Trabajador Social del establecimiento penitenciario) que informa sobre la situación socioeconómica de los privados de libertad o liberados extranjeros.

LIBERADO: Internos egresados de un establecimiento penitenciario por beneficio penitenciario de semilibertad o liberación condicional cuya sentencia condenatoria se encuentre vigente.

PENA EFECTIVA: Tiempo de reclusión efectivo en el establecimiento penitenciario, considerando además el tiempo de redención de la pena por el trabajo o educación.

RECLUSIÓN EFECTIVA: Tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario.

SENTENCIADO: Persona condenada por un delito con sentencia consentida o ejecutoriada (sentencia firme).

TID: Tráfico Ilícito de drogas.²

Según; la Organización Mundial de la Salud una droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, puede alterar de algún modo el sistema nervioso central del individuo que las consume.

1. **Clasificación de drogas** capaces de generar adicción, según sus efectos sobre el sistema nervioso central

ESTIMULANTES: Sustancias de origen natural o sintético que modifican la química cerebral, las mismas que aceleran o estimulan el funcionamiento del sistema nervioso central. • Cocaína

- Pasta básica de cocaína
- Anfetaminas
- Fenciclidina (PCP)
- Éxtasis
- Metanfetaminas (Estimulante Sintético)
- Efedrina (Estimulante descongestionante)

²ESPAÑA Edita: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

El tema de las drogas y su tráfico es complejo en el Perú y en otros países de la región andina. Al respecto se han desarrollado una serie de políticas para afrontarla, así como diversas medidas; entre ellas las de materia penal. En lo que respecta a las normas penales, además de las disposiciones contenidas en el Código Penal que regulan el delito de tráfico de drogas (que a su vez han sido objeto de modificaciones e incorporación de nuevos tipos penales), está vigente el Decreto Legislativo No. 824, que aprueba la ley de lucha contra el narcotráfico y que declara de interés nacional la lucha contra el consumo de drogas en todo el territorio y que para tal efecto constituye la Comisión de lucha contra el consumo de drogas "CONTRADROGAS" (artículo I ° del Decreto Legislativo No. 824). El Perú ha suscrito casi la totalidad de los tratados internacionales de carácter vinculante en materia de sustancias controladas que se encuentran vigentes:

La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (suscrita en Nueva York, 1961), y su Protocolo Modificatorio (1972). El Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (suscrito en Viena, 1971). El Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, suscrito en Buenos Aires, 1973. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (suscrita en Viena, 1978). En cuanto al bien jurídico protegido se considera que es "la salud pública enmarcada en el concepto de seguridad común de la sociedad. La acepción expuesta es admitida por la doctrina comparada, y por la legislación penal en materia de drogas". La norma penal en la Sección II (Tráfico ilícito de drogas) del Capítulo III (Delitos contra la salud pública) del Título XII (Delitos contra la seguridad pública) regula una serie de conductas vinculadas al tráfico ilícito de drogas, conteniendo en el artículo 296° del Código Penal el tipo base de tráfico de drogas, que es el que analizaremos.

1.2 Tipo objetivo del delito de tráfico de drogas (art. 296° primer párrafo CP) El Sujeto activo del delito puede serlo cualquier persona, por lo que nos encontramos ante un delito común. Sujeto pasivo lo es la colectividad, asumiendo su representación el Estado. En cuanto a la conducta prohibida, la norma penal reprime:

Los actos de fabricación o tráfico, el tipo penal señala los siguientes elementos de la conducta prohibida: I °. Promover, favorecer o facilitar el consumo, ello implica que el agente con su conducta debe materialmente promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas, considerándose un delito de peligro concreto". La promoción implica el impulsar el consumo de droga en un lugar en donde no se ha iniciado el consumo, el favorecer conlleva a la expansión del consumo y el facilitar se refiere a proporcionar droga a quien ya está iniciado en el consumo. El consumo ilegal está en relación con el consumo ajeno no autorizado. **Penalidad:** La sanción prevista tanto para los actos de fabricación o tráfico de drogas, como para la posesión de droga con fines de tráfico es una pena concurrente: Privativa de libertad no menor de 8 ni

mayor de 15 años. Pena de multa de 1 80 a 365 días-multa. Inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1,2 y 4 del CP (privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; e, incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia).

1.5 Comercialización ilegal de insumo o precursores (art. 296° segunda parte CP) El artículo 296° CP en su segunda parte establece el supuesto penal de comercialización ilegal de insumos o precursores. La norma penal reprime la comercialización o tráfico de materias primas o insumos que están destinados a la elaboración de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 establece una serie de pautas en relación de las sustancias objeto de acción penal. Así, establece dos listas de sustancias que son utilizadas en la fabricación de drogas: Ácido lisérgico, efedrina ácido, ergometrina, ergotamina, 1-feni-2- propanona, pseudoefedrina, las sales de las sustancias enumeradas.

Cuadro II: Acetona, antranílico, ácido fenilacético, anhídrido acético, éter etílico, piperidina, las sales de las sustancias enumeradas. En la legislación extrapenal se tiene el Decreto Ley No. 25623, que establece el control y fiscalización de los productos e insumos químicos directa o indirectamente destinados a la elaboración de pasta básica de cocaína, pasta lavada y clorhidrato de cocaína. En su artículo 2° el referido Decreto Ley indica dichos productos o insumos: ácido sulfúrico (oleum) acetona, ácido clorhídrico y/o muriático benceno (benzol, benzole, nata de carbón, pirabenzol, ciclohexatrieno, benzín, naltu mineral) Para configurar el delito el agente debe actuar dolosamente, esto es debe saber y querer comercializar el insumo y materia prima para la elaboración de droga. Al señalar la norma que el agente actúa a sabiendas está haciendo una reiteración del aspecto cognoscitivo del dolo (que el agente sepa). La penalidad establecida para esta conducta es similar a la prevista en el tipo base de tráfico de drogas.

Lamas Puccio, Luis; El tráfico ilícito de drogas en el nuevo Código Penal, Cultural Cuzco, Lima, p. 54.

Prado Saldarriaga, Víctor Roberto; Comentarios al Código Penal de 1991, Editorial Alternativas, Lima, 1993, p. 144. Prado Saldarriaga, Víctor Roberto; Comentarios al Código Penal de 1991, p. 145.

2. Qué es el tráfico ilícito de drogas

Consiste en el cultivo, elaboración, distribución y venta de drogas ilegales. Mientras que ciertas drogas son de venta y posesión legal (ciertos fármacos que la contienen, tabaco, alcohol, etc. en la mayoría de las jurisdicciones la ley prohíbe la venta e incluso el ofrecimiento o posesión de algunos tipos de drogas. Es un delito consistente en facilitar o promocionar el consumo ilícito de determinadas sustancias estupefacientes y adictivas que atentan contra la salud pública con fines lucrativos.

Dependiendo de la rentabilidad de cada parte del proceso, los cárteles varían en tamaño, consistencia y organización. La cadena va desde los traficantes callejeros de bajo rango, quienes a veces son consumidores de drogas ellos mismos, también llamados "camellos", a los jefes de los cárteles que controlan y dominan la producción y distribución.

Cartel o cártel son los términos con los que se identifica a una gran organización ilícita o a un conjunto de organizaciones criminales que establecen acuerdos de autoprotección, colaboración y reparto de territorios (plazas) para llevar a cabo sus actividades criminales.

3. Tipos de tráfico ilícito de drogas

Existen tres modalidades dentro del tráfico de drogas, establecidas en base a los medios que se utilizan para realizar el tráfico de drogas. Estos tres tipos son los siguientes:

a.- Tráfico Aéreo: Consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, naves o aeronaves públicas o privadas, para que transporten vía aérea sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

b.- Tráfico Marítimo: Consiste en aquel que utiliza como medio de transporte buques, barcos, etc.; para que transporten vía marítima sustancias estupefacientes o psicotrópicas depositadas en contenedores u otros lugares del buque.

c.- Tráfico Terrestre: Consiste en aquel que utiliza como medio de tránsito, vehículos o cualquier medio de transporte vial, para que trafique vía terrestre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cualquiera sea su forma de ser embalada.

Pero existe otra figura excepcional aparte de estas tres ya mencionadas, y es el tráfico de drogas por medio de humanos, la cual es una nueva modalidad bien conocida con el nombre de narco mulas infra-orgánica o

burriers, en la cual se introduce en el estómago de un individuo cierta cantidad de dediles para facilitar el tráfico de varios gramos de droga, que en muchos casos resultan infructuosos debido a la ruptura de dediles, que pueden ocasionar hasta la muerte del narcomula; todo esto con la finalidad de evadir las medidas de seguridad que cada día son más rigurosas e intensas, sobre todo en los aeropuertos, en pro de la lucha contra el tráfico de drogas.

4. Modalidades de tráfico ilícito de drogas

a) Maletas doble fondo

Una de las formas detectadas por la Policía Antinarcoóticos es la utilización de maletas doble fondo. Según el jefe de antinarcoóticos del Carchi, Edgar Correa, esta modalidad es una de las más utilizadas por los traficantes de droga.

“Los traficantes se atreven a camuflar hasta nueve kilos de coca. Un solo kilo de droga en el mercado negro extranjero tendría un valor de 40 mil dólares”.

- ❖ Según; UNODC Personas privadas de libertad extranjeras en la República de Panamá Opinión Técnica Consultiva No. 008/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá y a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria

CONSIDERANDO, la Resolución 51/121 de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas y del Programa Temático de UNODC para la Prevención del Crimen y la Reforma de la Justicia; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros y Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros aprobado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1985, la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y el Convenio del Consejo de Europa sobre Traslado de Personas Condenadas, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Vélez Loo vs. Panamá, de 23 de septiembre de 2010; y la consulta solicitada por la Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá acerca de los derechos de las personas privadas de libertad extranjeras.

Se expone la presente Opinión Técnica Consultiva, con base en todos los principios de esta modalidad de asistencia técnica⁸, para contribuir en el diseño e implementación de una política penitenciaria que responda al creciente número de personas privadas de libertad extranjeras en el país, en armonía con las obligaciones internacionales de la República de Panamá.

CUESTIÓN DE PREVIA CONSIDERACIÓN:

La primera cuestión que merece ser abordada en la presente Opinión Técnica Consultiva se refiere a la definición de la expresión “persona privada de libertad extranjera”. Esta Oficina Regional ya ha concluido que la expresión “persona privada de libertad” incluye “[...] a todas las personas que se encuentren bajo cualquier forma de encarcelamiento en una institución pública o privada, por orden de una autoridad pública (judicial o administrativa) [...]”.

A efectos de la presente Opinión y en línea con la posición institucional de UNODC, se considerará como persona privada de libertad extranjera aquella que no tenga el pasaporte del país en que se encuentra encarcelada, incasum la República de Panamá.

Como consecuencia, se analizará cómo formular una política penitenciaria destinada a las personas extranjeras en tránsito o que hayan vivido en el país por un largo o corto período de tiempo, pero que no se haya

Naturalizado. No será objeto de análisis de esta Opinión, la situación de las personas que se encuentren tramitando solicitudes de asilo

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Considerando la sentencia del Caso Vélez Loo vs. Panamá dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2010, UNODC ROPAN dedicará un apartado específico de este documento para examinar la situación de la detención de migrantes indocumentados en el país, con base en su situación migratoria irregular. Se analizará la consecuencia de la decisión del órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico panameño y su especial impacto en el Sistema Penitenciario del país.

PANAMÁ: UN PAÍS DE TRÁNSITO

Según datos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 3.4% de la población de la República de Panamá estaba compuesta por migrantes en el año 2010, de los cuáles 51.3% eran mujeres. Su localización estratégica, sumada a la creciente economía globalizada del país, son los principales factores que han atraído una cantidad cada vez más importante de extranjeros, tanto en tránsito como de manera permanente. Además, Panamá

es una ruta prácticamente obligatoria para el mercado internacional, incluido el comercio ilegal de drogas, armas y personas.

En el caso del tráfico de drogas, el país es particularmente vulnerable, considerando que su territorio es la única conexión terrestre posible entre los mayores productores de cocaína del mundo (localizados en América del Sur) y los principales mercados consumidores (América del Norte y Europa). Como consecuencia, el Informe Mundial sobre las Drogas de UNODC, ha constatado que Panamá es el país de Centroamérica que más ha incautado cocaína en los últimos años. Además, de conformidad con el Servicio Nacional de Migraciones de Panamá, solamente durante el primer semestre de 2013, 5,197 personas han solicitado permisos de residencia provisional, temporal o permanente en el país.

Considerando este escenario, es importante conocer los antecedentes de la República de Panamá respecto al tratamiento concedido en el país a los migrantes indocumentados. Para ello, se traerá a colación una breve explicación sobre el Caso Vélez Loor vs. Panamá, cuya sentencia es considerada un marco jurisprudencial importante para el derecho internacional de los derechos humanos.³

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto.

Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos fundamentales no la crea el poder político, se impone al Estado la obligación de respetarlos.

El derecho fundamental jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona efectuar determinados actos, es decir, que los derechos fundamentales son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. Y la estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: titular del derecho subjetivo, el contenido del derecho subjetivo en el que vamos a distinguir las facultades, por otra parte el objeto del derecho, y un tercer elemento es el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer.

Derechos fundamentales de la persona

El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales según el artículo 15 de la Constitución Española. Dicho precepto establece que todos tenemos el derecho a la vida y a la integridad física y moral. La norma suprema del Ordenamiento Jurídico añade que las personas no podrán ser sometidas en ningún caso a torturas o a tratos inhumanos o degradantes.

La constitución comentada. Tomo II Autor: Candía Aguilar, Omar.

El precepto añade que la regla general es la prohibición de la pena

El derecho a la libertad y seguridad viene regulado como derecho fundamental en el artículo 17 de la Constitución Española.

La norma dice, además, que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de hechos, y en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial, del Juez.

Las personas detenidas deberán ser informadas inmediatamente de todos los derechos que les corresponden.

Quien tiene investida por la Ley la potestad de administrar la justicia en base a la aplicación de la legislación vigente.

Una ley es una regla determinada o norma jurídica. Es creada por el legislador y es de obligado cumplimiento para evitar sanciones. Una ley contiene derechos u obligaciones y otros aspectos a tener en cuenta en determinados ámbitos. En España, la norma (ley) suprema del Ordenamiento Jurídico es la Constitución Española

Después, se encuentran principalmente dos grandes tipos de leyes:

Ley Orgánica: aprobación y modificación de los Estatutos de Autonomía, régimen electoral general y derechos fundamentales. Por ejemplo, Ley Orgánica 4/2000 sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España.

Ley Ordinaria: restantes normas. Por ejemplo, Ley 14/2005 sobre las Cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento ordinario de la edad de jubilación.

Mediante Ley Nº **30219**- Ley que crea y regula el marco jurídico del beneficio especial de salida del país, a extranjeros que cumplan pena privativa de libertad, el mismo que tiene por finalidad asegurar los derechos fundamentales, en la materia expresamente establecida, a las personas que no cuentan con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca.

Una primera definición normativa sobre la flagrancia estuvo prevista en el Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo 638), norma que nunca llegó a entrar en vigencia en su totalidad. Precisamente, uno de los artículos que no entró en vigencia fue aquél que definía la flagrancia, razón por la cual correspondía a los órganos jurisdiccionales del Estado asumir una posición sobre la materia. En el caso específico del Tribunal Constitucional, a través de

su jurisprudencia fue construyendo una definición sobre el flagrante delito. Así, a finales de 1998, en una de las primeras oportunidades en que el Tribunal se pronunció sobre este tema señaló:

“La excepción (a la libertad física) se produce cuando la propia persona se aleja de su dignidad y se relaciona con el delito. En esta eventualidad la persona sólo puede ser detenida por orden escrita y motivada del Juez o por la autoridad policial en caso de flagrante delito; vale decir, por evidencias en el momento mismo de la comisión del hecho delictuoso o posterior a tal acto cuando subsisten evidencias del delito; esta precisión jurídica se realiza en virtud que la Constitución Política prescribe "en caso de flagrante delito", no necesariamente in fragante, es decir, en el momento mismo de la producción del evento. Lo contrario significaría que aun existiendo notorias evidencias del hecho punible, después de la perpetración, el presunto responsable goce aún de libertad; y, además, desde luego, para la detención debe existir nexo de causalidad entre el delito y la conducta del supuesto infractor quien jurídicamente es inocente hasta que se pronuncie sentencia sobre su responsabilidad” (sentencia 975-96-HC/TC).

En la misma línea, el Tribunal reiteró su posición sobre el flagrante delito con los siguientes fundamentos:

“Se está ante un caso de (flagrante delito) cuando se interviene u observa (a una persona) en el mismo momento de (la) perpetración (del delito) o cuando posteriormente a ella, antes del vencimiento del plazo de prescripción, existen hechos o pruebas evidentes, sustentados en la técnica o la ciencia, que demuestren la producción del delito. Aspecto diferente es pronunciarse por la culpabilidad del detenido, que solamente se expresa mediante sentencia judicial” (sentencia 818-98-HC/TC).

En consecuencia, en un primer momento el Tribunal asumió una posición en la cual consideraba dentro del concepto de flagrancia sólo los casos en que una persona era detenida en el mismo acto de la comisión de un delito, sino también aquellos actos en los cuales una persona era encontrada con evidencias de haberlo cometido. Con posterioridad, a partir del año 2001, el Tribunal restringió el concepto de flagrante delito y llegó a señalar que "la flagrancia supone la aprehensión del autor del hecho delictivo en el preciso momento de la comisión del mismo" (resolución 125-2001-HC/TC). Asimismo, descartó la posibilidad de interpretar la Constitución en el sentido de permitir la privación de libertad de una persona en lo que se conoce como la situación de casi flagrancia, por cuanto la Constitución no alude a este concepto, "por lo que no puede habilitarse subrepticamente supuestos de detención no contemplados constitucionalmente, sencillamente, por aplicación del principio de interpretación según el cual, las normas (que) establecen excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente" (sentencia 1318-2000-HC/TC).

A modo de ejemplo de casos resueltos por el Tribunal en los que calificó como incorrectas determinadas interpretaciones sobre el flagrante delito, se puede mencionar el hábeas corpus presentado a favor de varias personas que fueron detenidas con motivo de la denominada "Marcha de los cuatro suyos" (realizada en julio del 2000). En la sentencia respectiva el Tribunal declaró fundada la demanda y precisó que no puede ampliarse el concepto de flagrante delito hasta el extremo de pretender que la simple cercanía al lugar donde acontece un delito es por sí misma elemento objetivo que configura ese supuesto de hecho, pues con tal criterio "todas las personas, incluyendo autoridades distintas a la (policía), estarían inmersas en la pretendida flagrancia" (sentencia 1324-2000-HC/TC).

En este sentido, en un segundo momento, el Tribunal Constitucional optó por una interpretación restrictiva de la flagrancia, entendiendo como tal aquella situación en la cual una persona es detenida en el mismo momento en que comete un delito.

Este fue de alguna manera el panorama de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta que en el año 2003 fue emitida la Ley N° 27934, Ley que regula la intervención de la Policía y del Ministerio Público en la Investigación Preliminar, en cuyo artículo 4° se definió la flagrancia de la siguiente manera:

A efectos de la presente ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo".

En términos generales, tanto la definición de la Ley N° 27934 como del nuevo Código Procesal Penal coincidían con los alcances sobre el flagrante delito precisadas en un primer momento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1998-2000), mas no con la interpretación restrictiva (2001- 2002), que paulatinamente sería dejada de lado. Esta concordancia continuará con los fallos emitidos por el Tribunal con posterioridad a la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, a la vez que se fue perfeccionando. En este sentido, la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la definición del flagrante delito se concretó de la siguiente manera (sentencias 2617-2006-PHC/TC y otras):

“la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito”.

En efecto, mediante la Ley N° 29372, publicada el 9 de junio de 2009, se modificó nuevamente el artículo 259° del Código Procesal Penal del 2004, con el siguiente texto:

“Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo”.

En este sentido, con la Ley N° 29372 se volvió al texto original del artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004, razón por la cual el Tribunal Constitucional declaró finalmente que respecto a la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los decretos legislativos 983 y 989, se había producido la sustracción de la materia.

Además, el Tribunal señaló que la definición de flagrancia prevista mediante la Ley N° 29372, resultaba acorde con su jurisprudencia. En este sentido, si no hubiera sido por esta norma, quizá hubiese tenido que pronunciarse por la inconstitucionalidad de los decretos legislativos impugnados. Ello queda claro en la parte final del fundamento 1 de la sentencia, en la cual se señala:

“En relación al artículo 3° del Decreto Legislativo N° 983 que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, que regulaba la flagrancia, se ha producido la sustracción de la materia porque la Ley N° 29372 ha definido la flagrancia en términos, ahora sí, acordes con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias N° 1958-2008-PHC; N° 5423-2008-PHC y N° 1871-2009-PHC), y no como se proponía en la legislación modificada, extendiendo dicha situación a las 24 horas posteriores a la comisión del delito”.

A nuestra consideración, con esta sentencia debe cerrarse un ciclo de dudas e incertidumbres sobre la definición de la flagrancia en nuestro ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que el nuevo Código se inserta dentro de un proceso de reforma procesal penal en América Latina, casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Guatemala, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Mediante Decreto Legislativo N° 958, se creó la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal como el ente encargado de diseñar, conducir, coordinar, supervisar y evaluar el proceso de implementación del referido código; siendo uno de sus principales encargos la formulación de la propuesta de implementación del Código Procesal Penal. La comisión está integrada por representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior, Policía Nacional del Perú, Ministerio de Economía y Finanzas, y del Ministerio de Justicia, quien la preside.

La tarea de implementación del nuevo Código Procesal Penal plantea la necesidad de un proceso gradual para la trascendental modificación de la estructura del proceso penal que el nuevo código plantea. De esta forma, teniendo como mira el beneficio de la ciudadanía, el eje estratégico de la aplicación progresiva del Código Procesal Penal - ya presente en otras experiencias en América Latina – aparece como fundamental para nuestro país.

SOMERO COMENTARIO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

La reforma procesal penal en el Perú ha estado pendiente en la agenda política desde hace más de una década.

Supone sustituir el actual modelo mixto, predominantemente escrito y reservado por uno acusatorio adversativo, oral y público. En 1990 estos esfuerzos por modificar la legislación procesal se vieron reflejados en el Proyecto Alternativo de Código de Procedimientos Penales elaborado por un Comité Consultivo del Ministerio de Justicia.

La implementación gradual se justifica por razones presupuestales y técnicas, pues no sólo se trata de sustituir un código por otro, sino de transformar el modelo de organización y funcionamiento de las instituciones del sistema penal en su conjunto, lo que demanda inversión pública así como el diseño y gerencia de un adecuado plan de implementación a cuya formulación y puesta en marcha deben concurrir equipos profesionales multidisciplinarios conformados por expertos en planificación, economistas, administradores, ingenieros, arquitectos, comunicadores sociales, sociólogos, etc.

Según; el autor **Pablo Talavera Elguera**, en su obra Código Procesal Penal, señala sobre: “La defensa del imputado es uno de los pilares del modelo acusatorio-adversativo, pues de otra manera no se concibe un proceso en el que las partes contienden. En tal virtud, el art. IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, estatuye que toda persona tiene derecho desde que es citada o detenida por la autoridad.”

Según; el autor **Giovanna Fabiola Vélez Fernández**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, por Ley N° 28269, publicada el 4 de julio de 2004, el Congreso de la República delega en el Poder Ejecutivo, la facultad de dictar mediante Decreto Legislativo, un nuevo Código Procesal Penal y sobre su implementación, así como cualquier otro asunto en materia procesal penal, dentro del término de treinta días útiles

Según; **Cesar San Martín Castro**; Que, en aras de garantizar una correcta decisión judicial, se impone la instauración del criterio de conciencia y la instancia única, constituidas como el aspecto central de la reforma, de suerte que la formación del juicio de hecho del tribunal de instancia no podía ser revisado por el Tribunal Superior y la impugnación eliminado el recurso de apelación debe circunscribirse al control de la regularidad del procedimiento y a la correcta aplicación de la pena.

Según; **Oré Guardia**, calificó con exceso de optimismo como el más acusatorio de nuestros ordenamientos procesales, mereció una tenaz oposición de la reaccionaria burocracia judicial, que por cierto anhelaba el modelo inquisitivo del siglo XVII. Son especialmente significativas.

Según; **Villa Stein**, Los criterios que se pueden utilizar para la determinar la pena, teniendo en consideración que existe un máximo de pena aplicable tipificado en el código penal. El Título Preliminar del Artículo VIII prescribe que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho, por consiguiente, debe tenerse un criterio a la pena a imponerse, tanto más si en el derecho penal no existe analogía, de donde se podría inferir a “similitud conducta o acto similitud de la pena.

Según; **Luis Alberto Huerta Guerrero**, La Constitución de 1993 establece que una persona puede ser privada de libertad si es encontrada en situación de flagrante delito, correspondiendo a la legislación procesal penal definir qué se entiende como tal, y a la jurisprudencia constitucional precisar si dicha opción es acorde con la Constitución. Sin embargo, en el caso peruano ha ocurrido algo singular, pues primero se construyó una línea jurisprudencial sobre la materia y luego se han emitido las normas legales respectivas.

Según; **Juan Carlos Ruíz Molledo**, precisa sobre: Acceso a la Justicia: “Es el derecho que tenemos todos, a que la administración de justicia resuelva y solucione de manera eficaz los conflictos o problemas, de acuerdo a las normas y a las leyes vigentes, actuando siempre con independencia e imparcialidad. Implica el derecho que tiene toda persona a ser protegida por las distintas autoridades del sistema de administración de justicia, cada vez que una autoridad pública o una persona particular violen o pongan en peligro un derecho reconocido por la Constitución Política, los tratados de derechos humanos o las leyes.

Según; **José Santiago Rojas Sierra**, señala en su obra Nuevo Derecho Procesal Penal – Juicio Oral (El Juzgamiento), sobre: Garantía a la Tutela Jurisdiccional Efectiva “Es el derecho de las personas al acceso a la tutela jurisdiccional, en busca del amparo de su derecho o la solución de un conflicto. La Garantía del Debido Proceso, constituye la estricta observancia de las garantías y principios procesales, de orden legal y constitucional; esto comprende los presupuestos procesales mínimos de un proceso judicial, para alcanzar una verdadera tutela jurisdiccional efectiva. Artículos 139 numeral 3 de la Constitución de 1993. El Tribunal Constitucional, ha definido el debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia.”

Según, Alex **Carocca Pérez**, en su obra Garantía Constitucional de la Defensa Procesal dice: “La autonomía entre las garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva y de la defensa es constatable tanto desde un punto de vista teórico, como en el texto del artículo 24.1 de la Constitución.

Según; **Percy Chocano Núñez**, en su obra Derecho Probatorio y Derechos Humanos, dice: “La consecuencia de no ser sancionado ni si per legeiudicium, es importante porque el juicio lleva inherente el Principio de Defensa Jurídica. Para Framarino este principio encierra en sí mismo la defensa de todos los derechos Frente al derecho que tiene la sociedad ofendida de castigar al delincuente, existe el derecho del reo a no ser castigado si no es probada su responsabilidad.

El derecho de castigar y el derecho de defenderse constituyen una unidad de contrarios, que tiene como consecuencia la aplicación de una pena justa a quien justamente le corresponde.⁴

Según; **José Ascencio Mellado**, en su obra Principio Acusatorio y el Proceso Penal, precisa: “La importancia del estudio, con carácter previo a lo que constituye el núcleo esencial de este trabajo, del principio acusatorio, reside en la necesidad de asignar a cada uno de los conceptos instrumentales, al amparo de los cuales se han de construir las consecuencias pretendidas, un contenido propio y diferenciado del resto de los demás. Si bien puede parecer en una primera aproximación que los resultados prácticos de este análisis poco o nada han de incidir en las conclusiones a las que se llegue en atención al enjuiciamiento criminal y a la situación de las personas a él sometido, tal visión aparece de inmediato erradicada de forma que, como se verá a lo largo de las siguientes páginas no ha de gozar del mismo significado fundamentar la necesaria correlación entre acusación y sentencia penal en el derecho a la defensa, que hacerlo en el principio acusatorio o en ambos.”⁵

Según; **César Landa**, en su obra Teoría del Derecho Procesal Constitucional, nos dice: “Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al debido proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario. Arbitral, Militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona.”⁶

Según; **El autor Gonzalo Gómez Mendoza**, en su obra Garantías de Protección de la Persona, dice: “Son aquellos Derechos, referidos a la Dignidad Humana intrínseca, base de la libertad, la justicia y la paz social, cuyo

⁵ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA -PRINCIPIO ACUSATORIO Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL. 1991.

⁶LANDA, CESAR - TEORÍA DEL DERECHO, PROCESAL CONSTITUCIONAL. 2004.

reconocimiento, en los instrumentos legislativos internacionales, está dirigido a la defensa y protección de la Persona Humana, así como al respeto de su Dignidad y Derecho al Bienestar Social.

La Comisión Andina de Juristas, en su obra Acceso a la Justicia y Defensoría del Pueblo, señalan que: “La Constitución peruana de 1993 menciona el derecho al debido proceso en el inciso 3 del artículo 139°. Sin embargo, en ella no se da una definición del mismo ni se menciona qué derechos lo componen. La norma mencionada se limita a señalar lo siguiente:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional”

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Que a la letra dice que Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de lo previamente establecido, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Según; **José Valle Muñiz,** en su obra Ley de Enjuiciamiento Criminal, precisa que en el Artículo 118. Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.⁷

La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.

Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismo y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieren aptitud legal para verificarlo.

⁷VALLE MUÑIZ, JOSÉ - LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. 1995.

Según; **Walter Gutiérrez**, en la Constitución Comentada – Tomo II, comentario que hace Juan Monroy Gálvez, sobre este tema, precisa que: “Un primer tema a precisar es si los conceptos que aparecen al inicio de la norma en comentario (debido proceso y tutela jurisdiccional) son distintos o se trata de una infeliz tautología, o más bien de una necesaria reiteración. Es absolutamente obvio que los orígenes históricos de ambos conceptos son distintos y no solo eso, sino que además se desarrollaron en contextos históricos distintos, con lo cual lo que se haga por integrarlos o separarlos tiene que asumir como conocido el dato histórico citado pero no servirse de él para la respuesta, porque se estaría reduciendo a niveles de enajenación el contenido jurídico de la discusión. En otras palabras, por razones históricas las categorías tiene origen diferente, pero eso no necesariamente las hace distintas.⁸

Por otro lado, creemos que la identidad o diferencia de estas categorías no debe ser producto de un análisis dogmático respecto de lo que tal o cual concepto debe o debería contener, sino más bien debe ser producto de aquello que, desde una perspectiva científica y práctica, constituya una mejor aportación al sistema. Es decir, si la identidad o la diferencia existen, que así sea a partir de la importancia que tal identidad o diferencia producen para concretar los objetivos a obtenerse de la vigencia del ordenamiento jurídico.

Según, **Víctor García Toma**, comenta en su obra Los Derechos Humanos y La Constitución: “El debido proceso se define como el conjunto de condiciones jurídicas de carácter formal y sustancial, que necesaria e indubitadamente deben cumplirse para asegurar el adecuado procesamiento judicial de una persona. Por ende, plantea la composición de un conjunto de derechos para el justiciable y un cúmulo de obligaciones para el Estado.

El debido proceso lleva consigo el derecho de toda persona a acceder integral e irrestrictamente al ejercicio de garantías mínimas vinculadas con la transparencia, la equidad, el apego a la legalidad, la sujeción a la veracidad, la

⁸GUTIÉRREZ, WALTER - LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. 2005.

razonable certeza legal, la imparcialidad judicial y la permanente vocación de justicia en el accionar judicial.

El debido proceso se manifiesta en los dos planos siguientes:

a) *Plano adjetivo* (garantías relativas a las formas procesales)

Se consuman como exigencia al juzgador hacia la imparcialidad y razonabilidad en la tramitación de los procesos judiciales, así como en el acto de sentenciar. Nuestra Constitución alude a este plano en el inciso 3 del artículo 139° de su texto.

b) *Plano sustantivo* (garantías relativas a los contenidos o materias del asunto de fondo en un proceso judicial): Se consuman como exigencia al legislador hacia el establecimiento de normas coherentes en relación a los supuestos generadores de la determinación como una conducta ilícita y la consecuencia jurídica establecida como medida de sanción y reparación social.

Alude a los contenidos hipotéticos y resolutivos acordes con los principios técnicos-axiológicos (razonabilidad, equidad, justicia conmutativa, justicia distributiva, etc.).

El desarrollo de los elementos constitutivos del debido proceso se encuentra desarrollado a lo largo del propio artículo 139° de la Constitución.

Según; el autor Gonzalo Gómez Mendoza, en su obra *Garantías de Protección de la Persona*, respecto a los Derechos Fundamentales, dice, que son aquellos derechos, referidos a la Dignidad Humana Intrínseca, basada de la libertad, la justicia y la paz social, cuyo reconocimiento, en los instrumentos legislativos nacionales como la Constitución, así como en Instrumentos Legislativos Internacionales, está dirigido a la defensa y protección de la Persona Humana, así como al respeto de su Dignidad y Derecho al Bienestar Social. En el Perú nuestra Ley de Leyes, establece en su art. 2° y a través de 24 incisos, una serie de Derechos Fundamentales, referidos principalmente, a la Protección de la VIDA, LA IDENTIDAD, LA INTEGRIDAD física y moral, al libre DESARROLLO Y BIENESTAR; a la IGUALDAD ANTE LA LEY.

1.3 MARCO JURIDICO

MARCO NORMATIVO NACIONAL QUE SUSTENTAN LOS TRASLADOS INTERNACIONALES

- Constitución Política del Perú.1993.
- Art. 1° La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado
- Art. 2° Toda persona tiene derecho:
 - 1 A la vida, a su identidad, a su integridad moral y psíquica, física y al libre desarrollo y bienestar.
 - 2 A la igualdad ante la Ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo No 957, referido a la Cooperación Judicial Internacional, Libro Séptimo. Artículos 508 a566

LIBRO SÉPTIMO: LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL
SECCIÓN I : Preceptos Generales (Artículo 508 al 512)

SECCIÓN II : La Extradición (Artículo 513 al 527) Título I : Condiciones Generales (Artículo 513 al 515) Título II : La Extradición Pasiva (Artículo 516 al 524)

Título III : La Extradición Activa (Artículo 525 al 527)

SECCIÓN III : La Asistencia Judicial Internacional (Artículo 528 al 537)

SECCIÓN IV : Las Diligencias en el exterior (Artículo 538 al 539)

SECCIÓN V : El Cumplimiento de Condenas (Artículo 540 al 549)

Título I : Las Penas y las Medidas Privativas de Libertad Efectivas
(Artículo 540 al 544)

Título II : Las Otras Penas y Medidas de Seguridad (Artículo 545 al 549)

SECCIÓN VI : La Entrega Vigilada (Artículo 550 al 553)

SECCIÓN VII : Cooperación con la Corte Penal Internacional (Artículo
554 al 566)

Título I : Aspectos Generales (Artículo 554 al 556)

Título II : La Detención y Entrega de Personas y la Detención
Provisional (Artículo 557 al 561)

Título III : Los Demás Actos de Cooperación (Artículo 562 al 564) Título
IV : La Ejecución de la Pena (Artículo 565 al 566)

- Código de Ejecución Penal Decreto Legislativo No 654, Título Preliminar, artículo VII, sobre la transferencia de personas extranjeras condenadas por jueces peruanos.
- Reglamento del Código de Ejecución Penal, aprobado por Decreto Supremo No 015-2003-JUS.
- Título X, Ejecución de las Penas Restrictivas de Libertad.
- Decretos Supremos Nos 016-2006-JUS y 010-2008-JUS, referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados.
- Ley No 29305, Ley que modifica los artículos 542o y 544o del nuevo Código Procesal Penal, sobre condiciones para el traslado y cumplimiento de condenados extranjeros.

1.4 MARCO CONCEPTUAL

Los Derechos Fundamentales están ligados a la dignidad de las personas dentro del Estado y la sociedad. Al respecto, consideramos que estos Derechos influyen en la correcta aplicación ante el Nuevo Código Procesal Penal, lo cual implicará que el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias a fin de lograr una adecuada aplicación.

En el desarrollo de la investigación se utilizó los siguientes términos básicos:

1.- CONFLICTO: Choque o colisión de derechos o pretensiones, a los servicios, instalaciones y material meramente terrestres a diferencia del personal y material volante o del vuelo. Encuadra en ella, de manera preponderante, de todo lo relativo a la estática y dinámica de las bases aéreas, aeródromos, aeropuertos o simples campos de aterrizajes.

2.- DEBIDO PROCESO: Derecho a un proceso con todas las garantías mínimas.

3.- RECLUCION EFECTIVA: Tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario.

4.- EXTRANJERO: Se considera extranjero a toda persona que no posea la nacionalidad peruana (Art. 3 de Decreto Legislativo N° 703, Ley de extranjería

5.- EFICACIA: Resultado adecuado, éxito de un procedimiento, sistema, medio o Recurso.

6.- GARANTIA: Cosa dada para seguridad de algo o de alguien. Confianza que inspira la intervención de una persona o que la misma figure en un gobierno,

junta gestora y otro puesto donde la capacidad y la honradez sean más importantes aun que en la generalidad de casos.

7.- REEDUCACION: de quienes deben reaprender las pautas que permitan la Convivencia en sociedad.

8.- BURRIER: es toda aquella persona que intenta sacar droga del país o que transporta droga de un lugar a otro de manera ilegal.

9.- JURISDICCION: Poder para gobernar y aplicar las leyes. Potestad de conocer y fallar asuntos civiles, criminales o de toda naturaleza según las disposiciones legales o de arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad.

10.- JUSTICIALE: Que puede o debe ser sometido a los tribunales de justicia. Se refiere a personas, causas o hechos.

11.- INFORME SOCIOECONOMICO: Documento elaborado por el profesional del área social (trabajador Social del establecimiento penitenciario) que informa sobre la situación socioeconómica de los privados de libertad o liberados extranjeros.

12.- OPORTUNA: A su debido tiempo. En ocasión adecuada. De modo conveniente.

13.- CERTIFICADO CONSULAR DE ARRAIGO DOMICILIARIO: Certificado del domicilio en el país donde radica el interno extranjero.

14.- RESOCIALIZACION: De quienes no han adquirido las competencias y aptitudes para el respeto por las normas legales y culturales que permiten la convivencia en sociedad.

15.- PRECARIEDAD: Índole de precario. Inestable. Inseguro.

16.- PROCESO: Conjunto de autos y actuaciones de un causa judicial, Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal.

17.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO: Es la libertad personal y la salud pública

18.- SERVICIO: Serie de elementos personales y materiales que, debidamente organizados, contribuyen a satisfacer una necesidad o conveniencia general o pública.

19.- VERACIDAD: Calidad de veras índole del que proclama siempre la verdad y solo la verdad.

20.- VULNERACION: Lesión, pese a la defensa material opuesta.

Represión: como lugar donde se confina a quien sostiene ideas políticas

Diferentes al gobierno de turno. O como lugar donde se reprime la libre expresión de la personalidad.

21. CONFINAMIENTO: de aquellos con los que la sociedad no quiere compartir las mismas condiciones ni derechos.

22. REINSERCIÓN: de quienes han trasgredido las normas y modelos de Comportamiento socialmente aceptados y consensuados mediante un contrato social. Etc.

23. TIPICIDAD OBJETIVA: El sujeto activo es cualquier persona.

24. EL SUJETO PASIVO: sujeto pasivo: es la colectividad.

25. LA CONDUCTA TIPICA: consiste en obligar a otro a la siembra de coca o amapola o a su procesamiento, con fines no ilícitos, mediante vis absoluta o vis compulsiva.

26. EL OBJETO MATERIAL: de este delito solo es la coca o la amapola.

27. CERTIFICADO CONSULAR DE ARRAIGO DOMICILIARIO: Certificación del domicilio en el país donde radicará el interno(a) o liberado(a) extranjero(a), expedido por el consulado

28. COMPUTO EDUCATIVO: Documento que acredita los días estudiados en un establecimiento penitenciario.

29. COMPUTO LABORAL: Documento que acredita los días laborados en un establecimiento penitenciario.

30. CTP: El Consejo Técnico Penitenciario está integrado por el Director, que lo preside, el Administrador, el Jefe de Seguridad Penitenciaria, el Jefe del Órgano Técnico de Tratamiento y los profesionales que determine el Reglamento. Adopta sus decisiones por mayoría.

31. DOCUMENTO CIERTO: Documento que presenta el solicitante cuya validez sea reconocida por el Poder Judicial (ejemplo: declaración jurada, nota diplomática, carta fianza, etc.).

32. INFORME SOCIOECONOMICO: Documento elaborado por el profesional del área social (trabajador social) que informa sobre la situación socioeconómica de los privados de libertad o liberados extranjeros.

33. LIBERADO: Internos egresados de un establecimiento penitenciario por beneficio penitenciario de semilibertad o liberación condicional cuya sentencia condenatoria se encuentre vigente.

13.8. Pena efectiva: Tiempo de reclusión efectiva en el establecimiento penitenciario, considerando el tiempo de redención de la pena por el trabajo o educación.

34. MEDISO PROBATORIOS: Son aquellos elementos que sirven para convencer al juez de la existencia de algún hecho alegado en el proceso. “La prueba es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos.

35 Occiso: Muerto violentamente • Reconstrucción virtual: Reproducción de un conjunto

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1 Descripción de la realidad problemática

El desarrollo tratamiento e investigación de los problemas propuestos que se presentan con relación al procedimiento de transferencia de extranjeros privados de libertad por tráfico ilícito de drogas, en el Nuevo Código Procesal Penal, es una realidad problemática por la **excesiva demora** en la Canalización de petición del Informe Socioeconómico, porque no existe un criterio uniformizado de parte de la autoridad competente para requerir y evaluar los Informes Socioeconómicos de los ciudadanos extranjeros privados de libertad, requisito obligatorio para el trámite.

- Asimismo, el Instituto Nacional Penitenciario cuenta con la Resolución de Presidencia N° 397-2009-INPE/P se aprueba Instructivo No 01-2009-INPE Pautas para el Estudio e Informe Socio – Económico de condenados Extranjeros, estableciéndose un formato con numeración correlativa.
- De revisado el material se advierte; Primero: Que, por el Instituto Nacional Penitenciario, y su Resolución de Presidencia N° 397-2009- INPE/P con la cual se aprueba Instructivo No 01-2009-INPE Pautas para el Estudio e Informe Socio – Económico no garantiza un seguimiento y monitoreo de las peticiones realizadas por los extranjeros privados de libertad y en el tiempo que debe ejecutarse dicho requerimiento, el cual resulta indiferente al nuevo sistema judicial, en uno de sus principios del **Código Procesal Penal** garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la

constitución y en este Código, que se propone un instrumento normativo, cuyo fin es lograr un equilibrio de dos valores trascendentales: Seguridad ciudadana y garantía. Es decir, por un lado dotar al Estado de las herramientas necesarias para cumplir con su obligación de llevar adelante un proceso rápido y eficaz que conlleve a la dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento y, de otro lado que la imposición de una sentencia se efectuó con irrestricta observancia de las garantías que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que norman un procedimiento penal en un Estado de Derecho.

- En ese sentido la política institucional del Instituto Nacional Penitenciario, (INPE), está preocupada en reducir el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios por la actual sobrepoblación en la que se encuentran, no siendo posible mejorar la calidad de vida de los internos, mejorar los servicios penitenciarios y respetar irrestrictamente los derechos humanos y la dignidad de los mismos; por ello dentro de las acciones que se vienen ejecutando, se encuentra la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios, la evaluación de concesiones de establecimientos penitenciarios, la promoción de traslados de internos extranjeros, de los establecimientos penitenciarios del país a centros de reclusión de sus respectivos países, entre otras políticas de despenalización y resocialización.
- El traslado internacional de personas condenadas es un acto de cooperación penal internacional, mediante el cual el Estado que impuso una sentencia condenatoria, permite a un condenado previo su solicitud cumplir el resto de la pena impuesta en su país de origen.
- La responsabilidad de esta función está a cargo de la Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario; a mérito a la Resolución de Presidencia No 433-2008-INPE/P.

Cabe precisar, que; la Problemática existente del traslado de extranjeros con sentencia firme (sentenciados) privados de libertad, por el delito de tráfico ilícito de drogas, TID ” Es una situación que resulta indiferente ante los derechos fundamentales y los principios del Código Procesal Penal el cual garantiza expresamente este principio como norma rectora,

Si bien ambos conceptos se encuentran enfrentados porque, mientras que uno intenta proteger al individuo buscado el otro plantea la opción de enviarlo al Estado donde ha cometido el delito, gracias a lo pautado por el Derecho Internacional, se intenta llevar una regulación adecuada de estos casos. De este modo, se supone que lo que se resuelva siempre será en favor de la

justicia. Cabe mencionar que dicho decreto no protege a aquellos que han cometido actos ilícitos y por tanto, aboga por la extradición en estos casos, sin embargo estudia y realiza un seguimiento a fin de que los ciudadanos extraditados reciban un trato justo y puedan hacer uso de sus derechos civiles.

La situación penitenciaria peruana, a pesar de algunos esfuerzos, sigue atravesando una grave crisis. Son pocos los signos de esperanza que se pueden encontrar en una cárcel: las acciones de solidaridad, el arte expresado en sus diversas modalidades la búsqueda para que la cultura y educación de calidad estén presentes y al alcance de todos, promoción al trabajo, etc.

Además, para que sean definidos, es necesaria una serie de pruebas. Muchos se preguntan ¿por qué? Pero la triste realidad de las cárceles del Perú es la sobrepoblación. Esto quiere decir que la capacidad de las cárceles no es suficiente para la gran cantidad de presos, a tal punto, que los internos exceden la capacidad de las cárceles hasta en seis veces más.

En ese sentido, se designa a la responsable de Medio Libre; como encargada de organizar los documentos de los establecimientos penitenciarios, necesarios para el cuaderno de traslado del interno extranjero, de acuerdo con el artículo 3o del D.S. No 010-2008-JUS.

MARCO NORMATIVO NACIONAL QUE SUSTENTAN LOS TRASLADOS INTERNACIONALES

- Constitución Política del Perú.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo No 957, referido a la Cooperación Judicial Internacional, Libro Séptimo.
- Código de Ejecución Penal Decreto Legislativo No 654, Título Preliminar, artículo VII, sobre la transferencia de personas extranjeras condenadas por jueces peruanos.
- Reglamento del Código de Ejecución Penal, aprobado por Decreto Supremo No 015-2003-JUS.
- Título X, Ejecución de las Penas Restrictivas de Libertad.
- Decretos Supremos Nos 016-2006-JUS y 010-2008-JUS, referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados.
- Ley No 29305, Ley que modifica los artículos 542o y 544o del nuevo Código Procesal Penal, sobre condiciones para el traslado y cumplimiento de condenados extranjeros.

MODALIDADES DE TRASLADO

TRASLADO ACTIVO: Cuando un peruano condenado en el extranjero desea ser trasladado a un centro penitenciario en el PERU.

TRASLADO PASIVO: Cuando un interno o liberado extranjero sentenciado

SITUACION DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EXTRANJEROS:

REQUERIMIENTOS PARA LA EJECUCION DEL TRASLADO PASIVO

1. Solicita a la División de Extranjería la autorización de salida definitiva de Migraciones en merito a la Resolución Suprema.
2. Tramita la resolución de la autoridad judicial correspondiente, levantando el impedimento de salida del país en caso de liberados.
3. Solicita la designación de funcionarios EXTRANJEROS y designa funcionarios PERUANOS para la ejecución del traslado
4. Aprueba el plan de desplazamiento
5. Comunica a las autoridades competentes la relación de funcionarios designados para el traslado y coordina día y hora de la entrega.
6. Solicita copia pasaporte del trasladado a la autoridad competente.
7. Oficia a la línea aérea solicitando el abordaje con 48 horas de anticipación.
8. Coordina con las autoridades de la división aeroportuaria para uso del ambiente para la entrega del trasladado.
9. Devuelve el expediente a la UCJIE adjuntando el acta de entrega.

- A esto se suma que la gran mayoría se encuentra en calidad de procesada: el 60,47%. Es decir, las autoridades judiciales aún no han determinado la responsabilidad frente al hecho que provocó su encarcelamiento.

- Se diagnosticó también que el tráfico ilícito de drogas es un problema de carácter social, a la cual ningún país escapa, unos países son productores de drogas como por ejemplo: Perú, Bolivia, Colombia, etc.; otras naciones como consumidores, y otros países como tránsito de estas drogas, según las estadísticas.

- Asimismo; se investigó que el negocio ilícito de tráfico de drogas en el mundo maneja alrededor de 500 mil a 700 mil millones de dólares anualmente. También podemos decir que el Perú es un país que produce la hoja de coca que finalmente es convertida en cocaína la cual su destino es para el mercado interno y externo. La hoja de coca contiene un insumo llamado alcaloide cocaína la cual es una sustancia q posee un alto potencial adictivo, la cocaína hoy en día es una de las drogas más difundidas en el orbe, convirtiéndose así en un gran problema social y de salud para los que las consumen.

Los españoles siguen liderando la lista de ‘burriers’ extranjeros

Detenidos en nuestro país.

- El jefe de la División de Investigación de Tráfico Ilícito de Drogas (Divitid), Manuel Pacheco, atribuyó la presencia de los europeos al alto consumo de estupefacientes en naciones como España y Holanda: **“España es el mercado de droga más grande de Europa**. El 90% de los ‘burriers’ españoles que vienen al Perú es desempleado, adicto o padece enfermedades mortales”.

- Sólo el año pasado, la Dirandro decomisó dos toneladas y media de droga que estaban a punto de salir de diversos aeropuertos nacionales. Para el coronel Pacheco, **urge una política de Estado que busque la erradicación** de la producción de hoja de coca en el país.

En ese contexto, y, con los principios y nuevo ordenamiento del nuevo sistema penal (Nuevo Código Procesal Penal), se requiere disminuir la cantidad de reos extranjeros reclusos por drogas de los centros penitenciarios de nuestro país, los mismos que están con sobrepoblación por más de 38,000 reos que viven diariamente hacinados en las cárceles de todo el territorio peruano.

Sin embargo con la aplicación de la extradición como alternativa para los casos de Tráfico Ilícito de Drogas (TID), lograríamos el objetivo trazado, ya que es preocupante a la vez la cantidad de extranjeros recluidos en las cárceles peruanas por el delito de Tráfico ilícito de Drogas; además de lograr la finalidad de poder hacer los trámites de extradición con inmediatez , rapidez y con la ayuda de las autoridades pertinentes, por medios de tratados y cooperación judicial internacional; estaríamos hablando también de abaratar costos y costas del estado en logística, recursos humanos, viáticos, ropa, etc. De igual manera tendríamos las cárceles con un menor número de internos lo que lograría un mejor ordenamiento legal penitenciario, con las condiciones adecuadas y mayor espacio para una mejor recreación de los internos y actividades mismas del Instituto Nacional Penitenciario.

En general, la cárcel peruana se caracteriza - como todas las cárceles de la región por estar poblada por personas pobres y de valores diferentes a los que comúnmente se consideran como positivos, donde impera la violencia física y/o psicológica; donde día a día se evidencian actos de corrupción y abuso de poder, no sólo entre las autoridades y los internos/as, sino también entre las mismas personas privadas de libertad.

El Instituto Nacional Penitenciario ([INPE](#)) reveló que el hacinamiento en las cárceles llegó al 117% en noviembre del 2013, es decir, 36,285 internos no tienen plazas en el sistema penitenciario y sin embargo están recluidos en los 68 penales del país.

Esta información recogida por la agencia Andina fue proporcionada durante el conversatorio “Medidas de emergencia ante la crisis generada por el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios”, realizado esta semana en Lima, con presencia de expertos nacionales e internacionales.

- 1) De orden Económicos: No hay un criterio uniformizado de parte de la autoridad judicial para requerir los Informes Socioeconómicos, requisito por Ley para el trámite de exoneración de la reparación civil y multa.

Con R.P. N° 397-2009-INPE/P se aprueba Instructivo No 01-2009-INPE Pautas para el Estudio e Informe Socio – Económico de condenados Extranjeros, estableciéndose un formato con numeración correlativa

- 2) De orden Geográfico: Pese que el Instituto Nacional Penitenciario cuenta en cada capital de Provincia con un establecimiento penitenciario, resulta insuficiente para muchas localidades del país, en donde los sentenciados de las zonas rurales deben de cumplir su condena, y de los familiares que deben de invertir tiempo y parte importante de sus escasos recursos económicos para poder visitar a sus procesados.

- 3) De orden Social: Las personas extranjeras pertenecientes a los sectores sociales de menores recursos económicos, tienen dificultad para el acceso al procedimiento del expediente de traslado y ejecución del traslado pasivo por parte del INPE.

PROCEDIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE TRASLADO DEL CONDENADO

Población Penal Extranjera por Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, de acuerdo a las estadísticas al año 2013, existe un total 1,830 internos por la materia en mención.

EXCESIVA DEMORA:

De acuerdo al análisis del estudio formulado, se ha podido demostrado el exceso de tiempo de demora que puede ser de nueve meses hasta un año, el trámite de traslado, desde la organización del expediente hasta su ejecución. Por ejemplo los siguientes casos:

JIMENEZ FORONDA OSCAR JAVIER

NAVARRO FRANCO IMANOL

BEDOYA VELASQUEZ AGOBERTO

- Caso de ciudadana española Bocanegra Jiménez Margarita hoy ex interna del Establecimiento Penitenciario Mujeres de Chorrillos, quien inició su trámite de traslado pasivo en mayo de 2010, egresó del EE.PP por cumplimiento de condena en septiembre de 2012, sin que se accediera su solicitud.
- Caso de sentenciado británico Richard Thomas Clifton, quien solicitó traslado pasivo a su país de origen (Reino Unido de Gran Bretaña) en abril de 2009, falleciendo el 25/01/2012, sin que se expidiera la Resolución Suprema que accedía a su solicitud de traslado

Según; Bergalli, el pensamiento criminológico se relaciona con el Estado y sus aparatos o instituciones en cuanto la forma adoptada por aquél determina una concepción de la desviación del delito y unos modos de intervención. En consecuencia, es necesario partir del estudio de las modernas formas de Estado para establecer sus relaciones con los diversos sistemas de pensamiento social y así poder interpretar las expresiones de control.

- Para la ejecución de los traslados activos no está definido que institución cubriría los gastos que ocasione el mismo.

El artículo 20º del Decreto Supremo N° 016-2006-JUS establece “La responsabilidad de la ejecución del traslado corresponde al INPE”.

- El Instituto Nacional Penitencia (INPE), no cuenta con crédito presupuestal para los gastos traslados activo

➤ **2.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:**

Después de haber descrito la problemática existente, continuamos con los fines metodológicos que fueron delimitados los siguientes aspectos:

a) Delimitación Espacial

Este trabajo de investigación, se realizó a nivel de Magistrados de las Cortes Superiores de Justicia Lima y; Catedráticos de Universidades de Lima Metropolitana.

b) Delimitación Temporal

El período de ejecución de la investigación se realizó los meses de Julio a Noviembre del 2014

c) Delimitación Social

En la investigación se aplicó las técnicas e instrumentos destinados a recopilar información de los Magistrados, Catedráticos e internos recluidos por tráfico ilícito de drogas en la ciudad de Lima Metropolitana.

2.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Problema Principal:

¿Qué instrumento se requiere para la correcta **Trasferencia de Extranjeros Privados de libertad en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas**, en el marco del Nuevo Código Procesal Penal?

Problemas específicos:

¿Existe la necesidad de explicar la igualdad entre las personas para así cumplir con los Derechos Fundamentales de la persona en el marco del Nuevo Código Procesal Penal? Que incluye a los extranjeros privados de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas?

¿Se debe identificar a las personas privadas de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas, que necesiten el instrumento de transferencia a efectos de derivarlos a sus países de origen?

¿Es necesario identificar a los extranjeros que realmente por su situación socioeconómico, soliciten su transferencia?

2.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

GENERAL:

Determinar si el instrumento que se requiere para la **Transferencia de extranjeros privado de libertad**, por el delito por tráfico ilícito de drogas en el Código Procesal Penal, incide con los Derechos Fundamentales de la Persona

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Explicar la igualdad entre las personas para así cumplir con los Derechos Fundamentales de las personas, en el marco del Nuevo Código Procesal Penal.

- Identificar a la población privada de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas, reclusos en los establecimientos penitenciarios del país, a efectos que accedan y se beneficien con el instrumento de transferencia.

- Especificar cuáles son los extranjeros privados de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas, por países que por su situación socioeconómica, requieran el instrumento de transferencia.

2.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

HIPÓTESIS PRINCIPAL

- 1) Para una adecuada Transferencia de los ciudadanos Extranjeros privados de libertad, por el delito de tráfico ilícito de drogas, se requiere contar con un **instrumento normativo de seguimiento y monitoreo** que garantice el trámite de ejecución del informe socioeconómico, a efectos de concordarlo con los Derechos Fundamentales y los Principios del Nuevo Código Procesal Penal.

HIPOTESIS ESPECÍFICA:

2) A menor aplicación de los **Derechos Fundamentales** mayor trasgresión de los **Principios Procesales**, previstos en Nuevo Código Procesal Penal.

3) A menor **Acceso al Instrumento** normativo mayor trasgresión de garantía en la aplicación de los **Derechos Fundamentales**

4).A mayor aplicación de los **Principios Procesales** menor trasgresión a lo previsto en el Nuevo Código Procesal Penal.

5) A mayor número de ciudadanos extranjeros que **Accedan a Transferencia** de sus países de origen, mayor necesidad de garantizar el acceso al **Instrumento** concordante con los **Derechos Fundamentales**

2.6 VARIABLES E INDICADORES DE LA INVESTIGACION

Identificación de las Variables

VARIABLE INDEPENDIENTE (VI)

- Instrumento para la transferencia de extranjeros privados de libertad.

VARIABLE DEPENDIENTE (VD)

- Descripciones del Nuevo Código Procesal Penal.

DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LAS VARIABLES

Variables VI:	Indicadores
	X1- Nivel de vulneración de Derechos Fundamentales.
Instrumento para la transferencia De extranjeros privados de libertad	X2- Nivel de potestad frente al ordenamiento del Sistema Procesal Penal
	X.3 Grado de injerencia, en los procesos de la transferencia de extranjeros privados de libertad.
	X.4 Grado de impacto que ocasiona la transferencia de extranjeros privados de libertad ante la ciudadanía
	X.5 Grado de sometimiento que ocasiona la transferencia de extranjeros privados por tráfico ilícito de drogas

Variables VD	Indicadores
--------------	-------------

Descripciones del Nuevo	
Código Procesal Penal	

y1. Nivel de seguridad jurídica y economía, ante Nuevo Sistema Procesal Penal

y2. Nivel de garantías personales y reales que deben ofrecer la entidad

y3. Nivel de control de procedimientos derivada de Derechos Fundamentales

y4. Nivel de responsabilidad de la entidad derivada de procedimiento en el NCPP

y5. Nivel de sometimiento de los ciudadanos privados de libertad

y6. Nivel de alcance del Reglamento.

2.7. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

JUSTIFICACIÓN:

La investigación del presente trabajo responde al interés nacional, por tratar de conocer si el Servicio que brinda el Instituto Nacional Penitenciario

cumple a cabalidad con los Derechos Fundamentales y con la aplicación del nuevo Código Procesal Penal, en el tratamiento de transferencia de ciudadanos extranjeros privados de libertad.

En esa línea de ideas, nos enfocamos en realizar el trabajo de investigación, a efectos de aportar con el país, en el que hacer para coadyuvar en el tema de **hacinamiento** carcelario que atraviesa los establecimientos penitenciarios (INPE), a nivel nacional, y lamentablemente esta situación va en aumento, cada vez más, principalmente por la gran cantidad de sobrepoblación que albergan y la baja calidad de vida que atraviesan los internos reclusos.

El mes de julio se inició el trabajo de campo el mismo que fue realizado bajo una metodología de investigación cualitativa y exploratoria que permitió canalizar inquietudes a través de entrevistas abiertas a distintos actores del sistema de reclusión penal.

Las respuestas e información obtenida superó ampliamente los preconceptos sobre la materia, recabando percepciones y hechos de los actores que permitieron entender la problemática en su real magnitud.

Si bien es cierto que los alcances de las consecuencias del sistema y los intereses de poder que atraviesan cada espacio e interacción, la cantidad de personas involucradas directa e indirectamente llevan a afirmar que los dos supuestos principales del trabajo son:

- La cárcel como instrumento de control y como **problemática** social.
- Problemática en **Transferencia** de ciudadanos extranjeros condenados.

SITUACION DE CIUDADANOS EXTRANJEROS PRIVADOS DE LIBERTAD.

Se justifica el estudio porque los elementos probatorios por los que atraviesan los ciudadanos (a) extranjeros son ciertos y palpables en cuanto a su transferencia, se trasciende la perspectiva de seguridad y se toma como reflejo el establecimiento penitenciario **Sarita Colonia** uno de los modelos donde se encuentran reclusas las personas con sentencias por Tráfico Ilícito de Drogas

(TID), las que reproduce una enorme cantidad de interrelaciones de dominación y conflicto los mismos que están presentes en toda la sociedad.

IMPORTANCIA:

- ✓ El análisis del presente trabajo de investigación es de vital importancia porque coadyuvará con el cumplimiento de los Derechos Fundamentales y; el nuevo sistema procesal penal, con este instrumento se reducirá las cifras de sobrepoblación carcelaria y mejoraremos las prácticas de administración de justicia en beneficio de la seguridad y economía procesal nacional
- ✓ "El acceso a los Tribunales, es uno de los aspectos más de la concepción del Derecho Constitucional Procesal, es el entendimiento de que el irrestricto acceso de los justiciable, a los Tribunales de Justicia, en la búsqueda de un debido proceso legal, es la primera de las garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. La primera evidencia de ello se obtiene a través la conceptualización del Derecho de Acción (es decir, el derecho público subjetivo de todo ciudadano de acudir al Órgano Jurisdiccional para obtener una respuesta cierta, imparcial y dentro de plazos razonables que por sobre sus derechos subjetivos en disputa) como un Derecho Fundamental.
- ✓ Una de las garantías del proceso, es el Derecho de Defensa, pues "los ciudadanos privados de libertad, deben contar con el tiempo y medios adecuados para ejercer su defensa. Este derecho está presente en todo proceso, si bien se relaciona más con los procesos penales en donde está en conflicto la libertad del individuo con la facultad estatal de sancionar

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Tipo de Investigación

Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser denominado como:

“INVESTIGACIÓN APLICADA”

Nivel de Investigación

Conforme a los propósitos del estudio de **Instrumento para la Transferencia de extranjeros privados de libertad**, por tráfico ilícito de drogas, ante el Nuevo Código Procesal Penal, la investigación se centra en el nivel descriptivo.

Método de la Investigación

En la presente investigación utilizamos el método descriptivo, explicativo sustentado en la observación, Inductivo- Deductivo y de análisis – síntesis.

Diseño de la Investigación

El diseño corresponde al nivel descriptivo – explicativo, que nos permitirá descubrir y explicar el comportamiento y la relación de las variables.

$$M = O \times r \ O y$$

Dónde:

M = Muestra

O = Observación

X = Difusión de los alcances del Nuevo Código Procesal Penal Instituto Nacional Penitenciario (Vi).

Y = Modificación normativa del Instituto Nacional Penitenciario, para el Debido proceso.

r = Relación de variables

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Población

La población objeto de estudio estuvo conformado por 110 ciudadanos extranjeros, 75 Magistrados y 35 catedráticos de Lima Metropolitana, a julio de 2014.

MUESTRA

La muestra óptima de la investigación se obtuvo mediante la fórmula del muestreo aleatorio simple para estimar proporciones, fórmula que a continuación se detalla:

$$n = \frac{Z^2 N P Q}{(N-1)E^2 + Z^2 P Q}$$

Donde:

n = Tamaño de muestra

z = Nivel de confianza (1.96)

p = Variabilidad positiva = 0.5

Q = Variabilidad negativa = 0.5

E = Nivel de precisión o error = 0.05

N = Población = 500

Ejecutando tenemos:

$$n = \frac{3.8416 \times 500 \times 0.5 \times 0.5}{499 \times 0.0025 + 3.8416 \times 0.5 \times 0.5} = \frac{480.2}{2.2079} = 217.49$$

$$n = 218 = \mathbf{220}$$

Con la finalidad de hacerla más representativa, en la muestra se segmentará, con la inclusión de ciudadanos extranjeros, magistrados y catedráticos.

Muestra:

Ciudadanos extranjeros	110
Magistrados	75
Catedráticos	<u>35</u>
TOTAL	220

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las principales técnicas que se utilizaron fueron las siguientes:

a) **Técnicas de muestreo.**-

La principal técnica que utilizamos en el estudio fue la Encuesta.

b) **Técnicas de recolección de información.**-

El instrumento de recolección de la información que se empleará será el cuestionario, al mismo que se tomará la muestra señalada.

3.4. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procedimiento de datos se utilizó:

- ✓ Cálculo de frecuencias
- ✓ Cálculo de los puntajes obtenidos
- ✓ Gráficos respectivos

La información se procesó electrónicamente

PRUEBA DE HIPÓTESIS:

La prueba de la hipótesis se ha realizado con la prueba chi cuadrado que consiste en determinar la existencia de relación o no entre las variables de la investigación.

CAPÍTULO IV

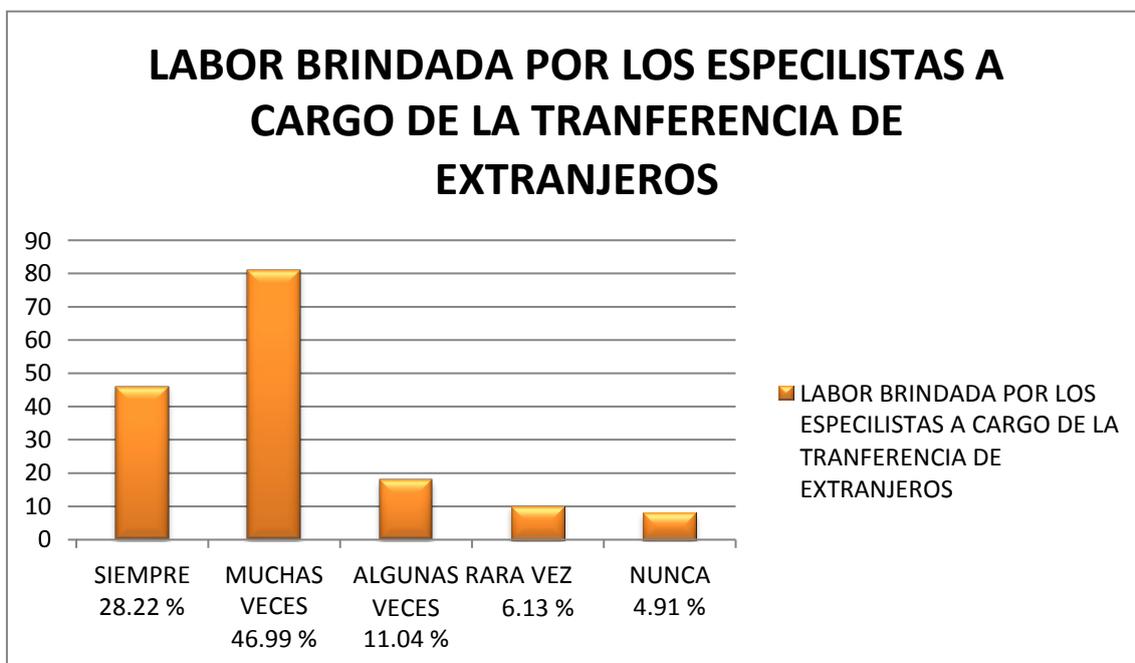
Presentación y Análisis de los Resultados

4.1. PRESENTACIÓN

El estudio de investigación sobre la temática llevó a seleccionar el tema de la Problemática en la Transferencia a extranjeros privados de libertad, por tráfico ilícito de drogas ante el Nuevo Código Procesal Penal, ha definido con mayor precisión las competencias de cada Entidad pública comprometida con este nuevo sistema penal, el cual se encuentra Constitucionalmente reconocido el derecho que tiene toda persona de recurrir a las instancias para hacer valer sus derechos; sin embargo esto conlleva un exceso de tiempo al realizar el trámite de transferencia a sus países de origen, puesto que debe afrontar gastos económicos de transporte, reparación civil y multa. Asimismo; el tiempo mínimo que se demora, desde la organización del expediente hasta la ejecución de un traslado puede ser de 09 meses hasta un año.

- ✓ En esa línea, según los antecedentes de la investigación, queda definido que el Estado tiene la obligación de actuar a través de sus órganos competentes, para los efectos de desarrollar un procedimiento con criterio uniformizado de parte de la autoridad judicial para requerir los Informes Socioeconómicos, requisito por Ley para el trámite de exoneración de la reparación civil y multa.
- ✓ Esta pretensión de excluir de los alcances del art. 28º inc. d) del D.S. 016-2006-JUS, en lo que respecta al tema traslados, a efecto de alcanzar justicia es un derecho del ciudadano y constituye una obligación ineludible del Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales: jueces y tribunales. En efecto la Dirección de Medio Libre y Coordinación de Traslados Internacionales del Instituto Nacional Penitenciario, este acceso a la justicia es a título gratuito para aquellos ciudadanos extranjeros que carecen de recursos económicos.
- ✓ .En tal sentido; nuestro país debe afrontar dos enormes retos en el ámbito jurídico: por un lado, mejorar y perfeccionar conforme a parámetros de los Tratados o instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico penal para luchar eficazmente. Por el otro, integrarse al reformismo que impera en América Latina al adoptar un sistema de procesamiento penal de carácter acusatorio.

Cuadro N° 01

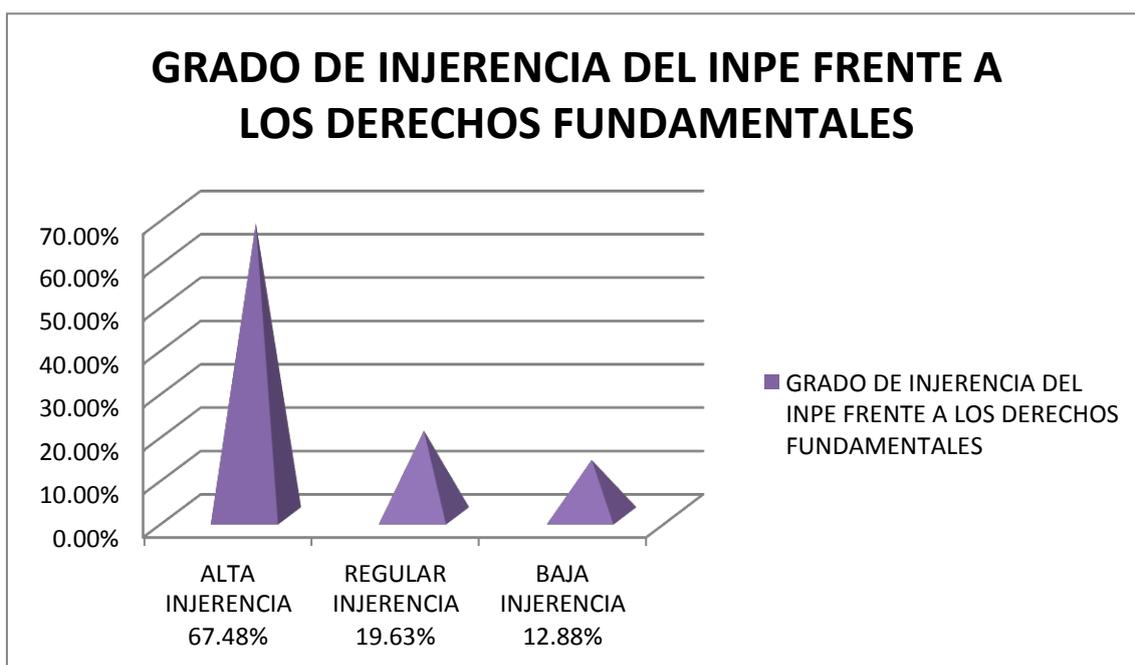


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

En cuanto al ejercicio que brinda la el área de transferencia a extranjeros por parte del Instituto Nacional Penitenciario, los resultados de la encuesta nos señalan que 49.69% respondió que muchas veces la ejercen, el 28.22% respondió que siempre, el 11.04 % que algunas veces, el 6.13% respondió que rara vez y el 4.91% respondió que nunca.

Cuadro N° 02

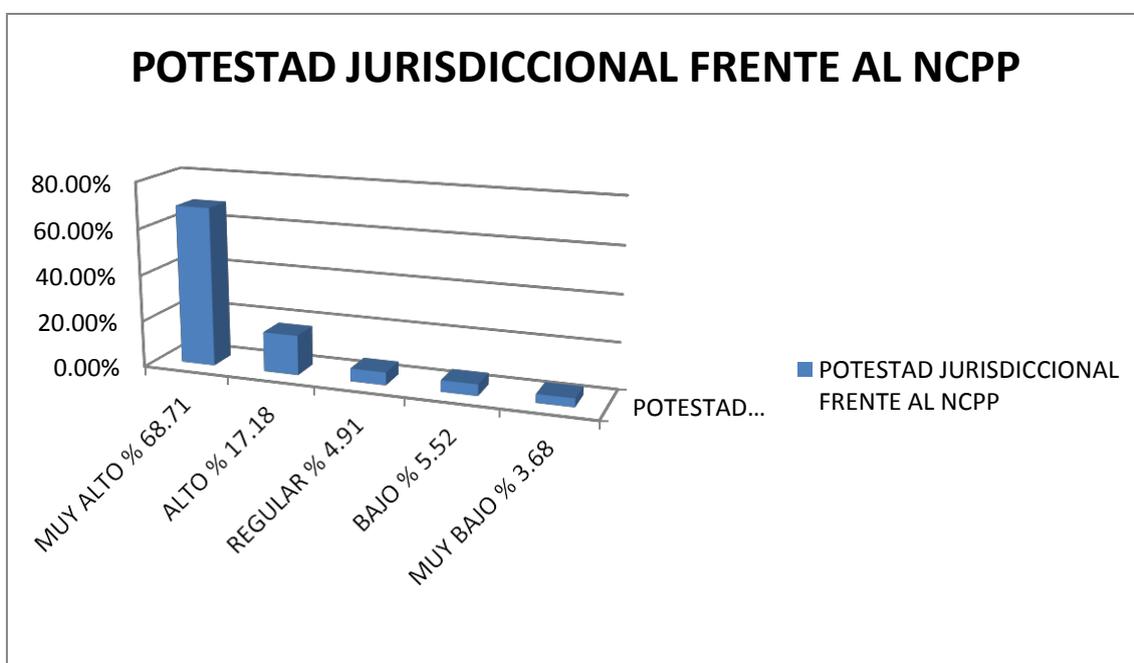


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

En cuanto a la injerencia del Instituto Nacional Penitenciario en la aplicación de los derechos fundamentales, 67.48% respondió que existe alta injerencia, el 19.63% respondió que hay regular injerencia y el 12.88% respondió que existe baja injerencia.

Cuadro N° 03

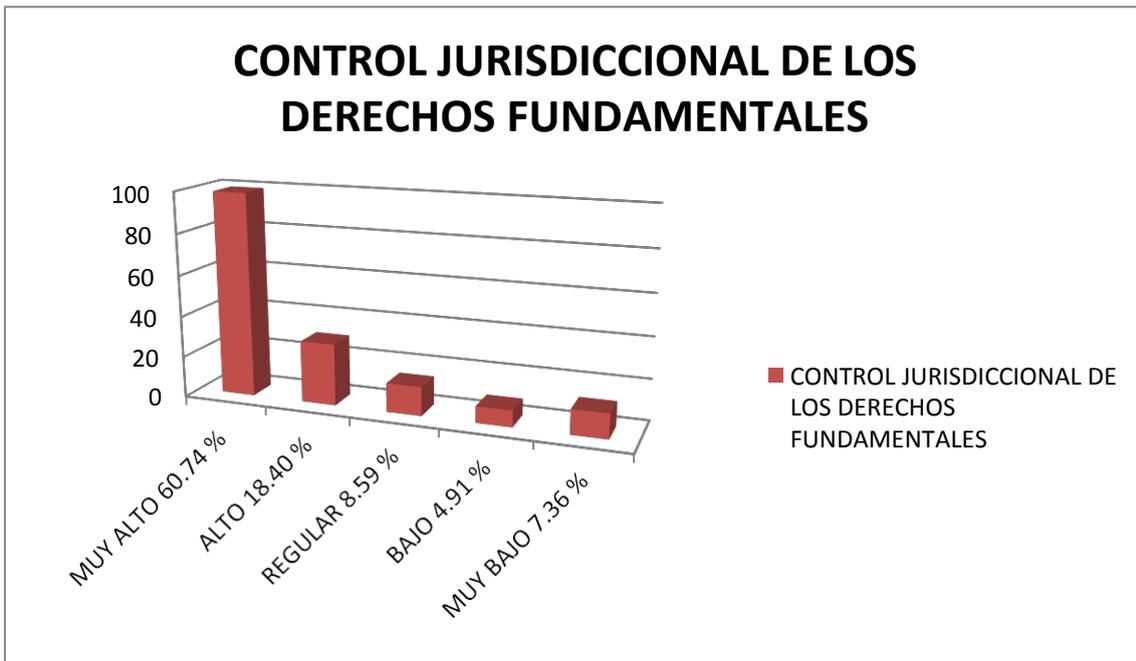


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

En cuanto a la potestad jurisdiccional en el Nuevo Código Procesal Penal, podemos precisar de los resultados de la encuesta que el 68.71% respondió que es muy alto, el 17.18% respondió que es alto, el 5.52% respondió que es bajo, el 4.91% respondió que es regular y el 3.68% respondió que es bajo.

Cuadro N° 04

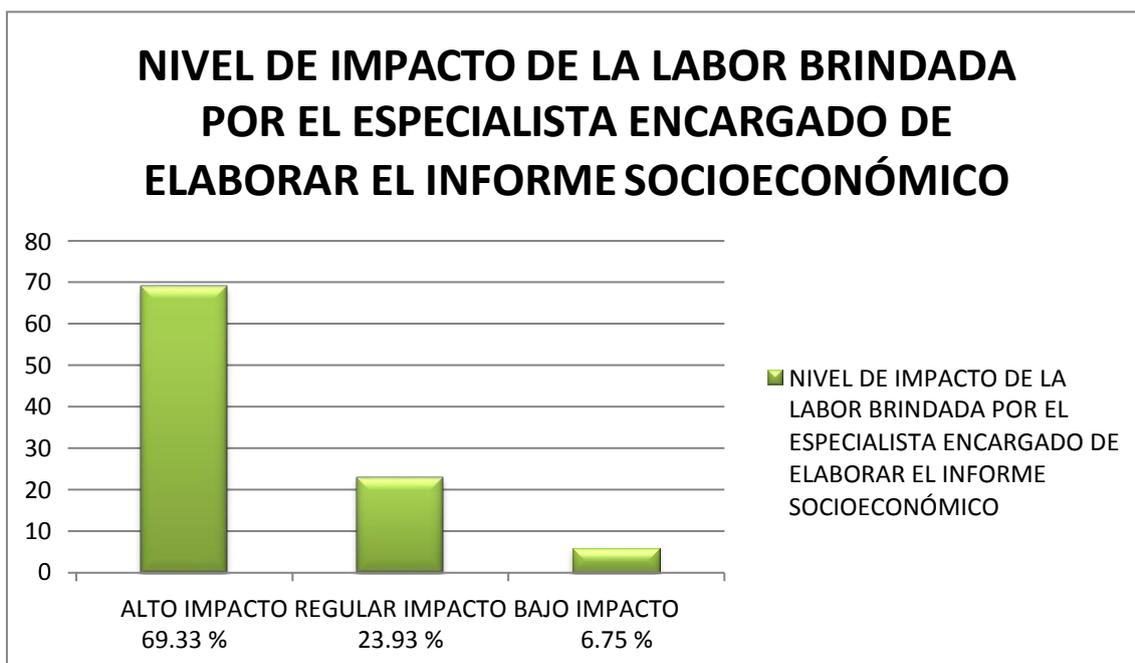


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

En cuanto al control jurisdiccional de los derechos fundamentales en el debido proceso, podemos observar que el 60.74% respondió que es muy alto, el 18.40% respondió que es alto, el 8.59% respondió que es regular, el 4.91% respondió que es bajo, el 7.36% respondió que es muy bajo

Cuadro N° 05

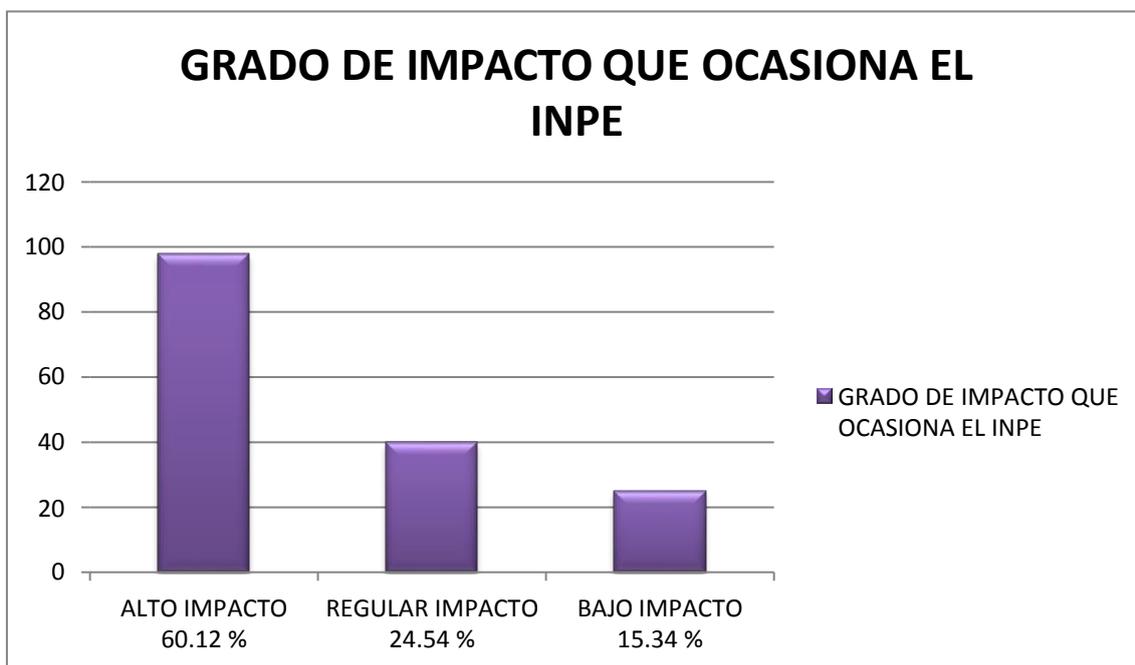


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

Con respecto al impacto que ocasiona la labor de los brindada por especialista a cargo de elaborar el informe socioeconómico el 69.33% respondió que existe un alto impacto, el 23.93% respondió que existe regular impacto, el 6.75% respondió que hay un bajo.

Cuadro N° 06

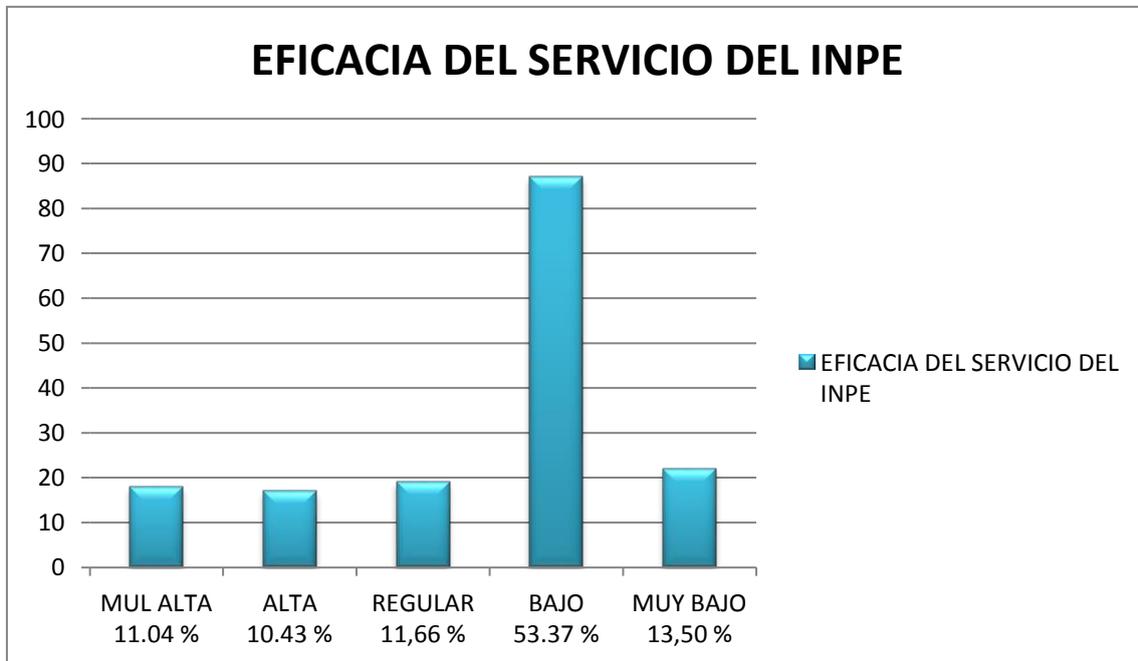


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

En cuanto al impacto que ocasiona el Instituto Nacional Penitenciario, el 60.12% respondió que existe un alto impacto, el 24.54% respondió que existe regular impacto, el 15.34% respondió que hay un bajo impacto.

Cuadro Nº 07

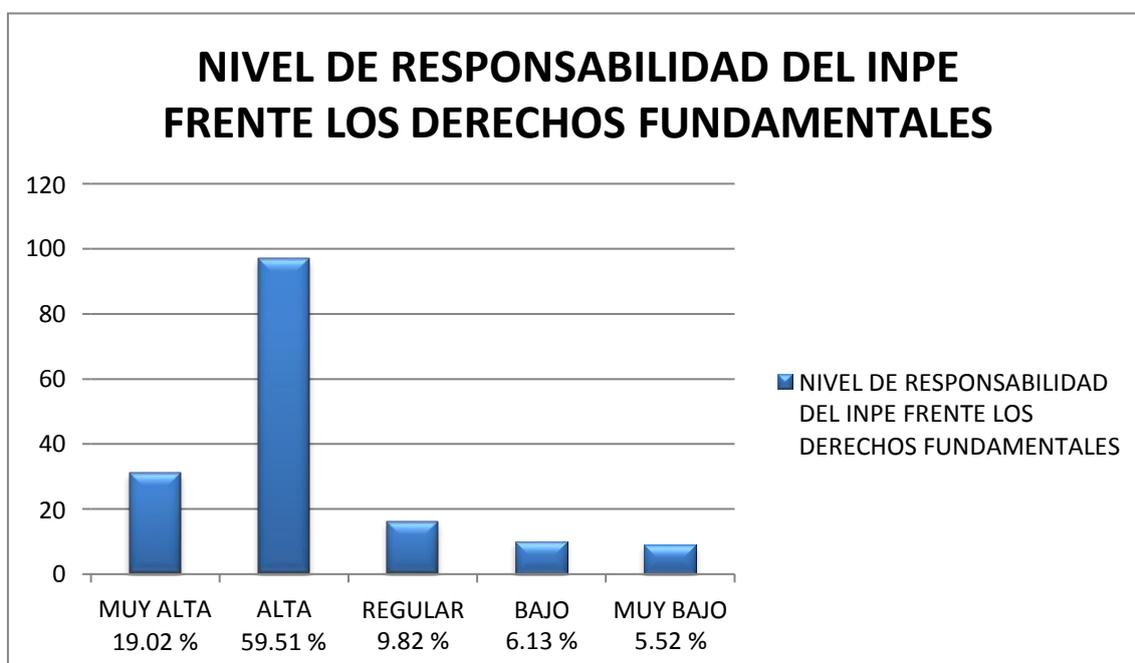


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

En cuanto al grado de eficacia del Servicio del Instituto Nacional Penitenciario, podemos corroborar a través de la encuesta que el 53.37% respondió que es baja, el 13.50% respondió que es muy baja, el 11.66% respondió que es regular, el 11.04% respondió que es muy alta, el 10.43% respondió que es alta.

Cuadro N° 08

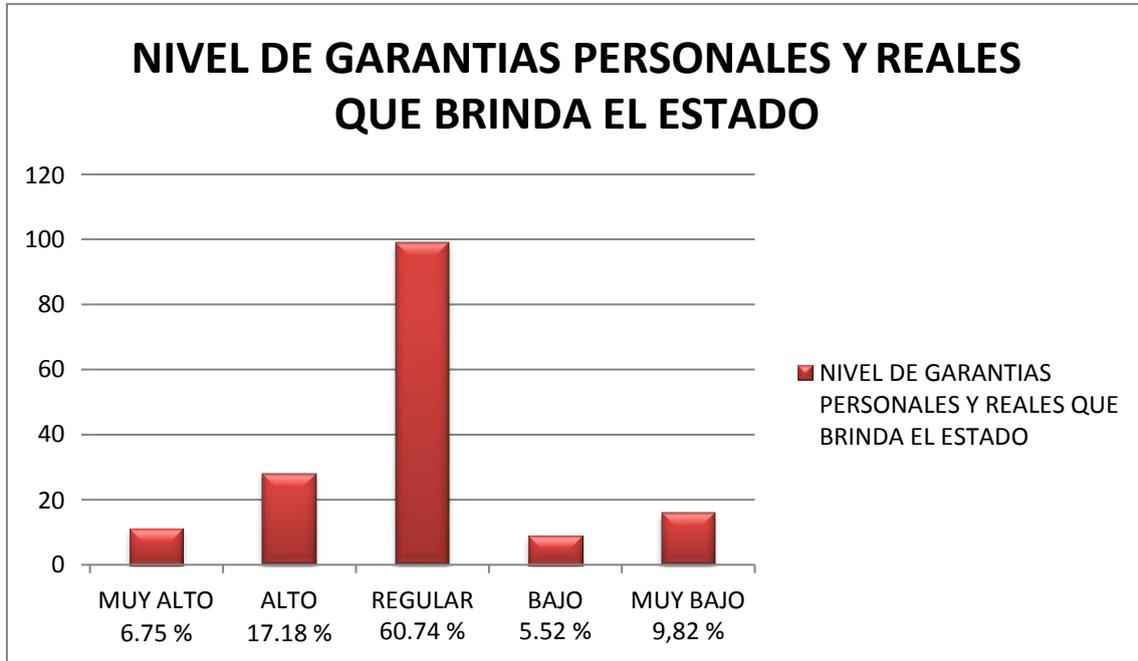


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

Con relación al nivel de responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario los Derechos Fundamentales, el 59.51% respondió que dicha responsabilidad es alta, el 19.02% respondió que es muy alta, el 9.82% respondió que es regular, el 6.13% respondió que es baja, el 5.52% respondió que es muy baja.

Cuadro N° 09

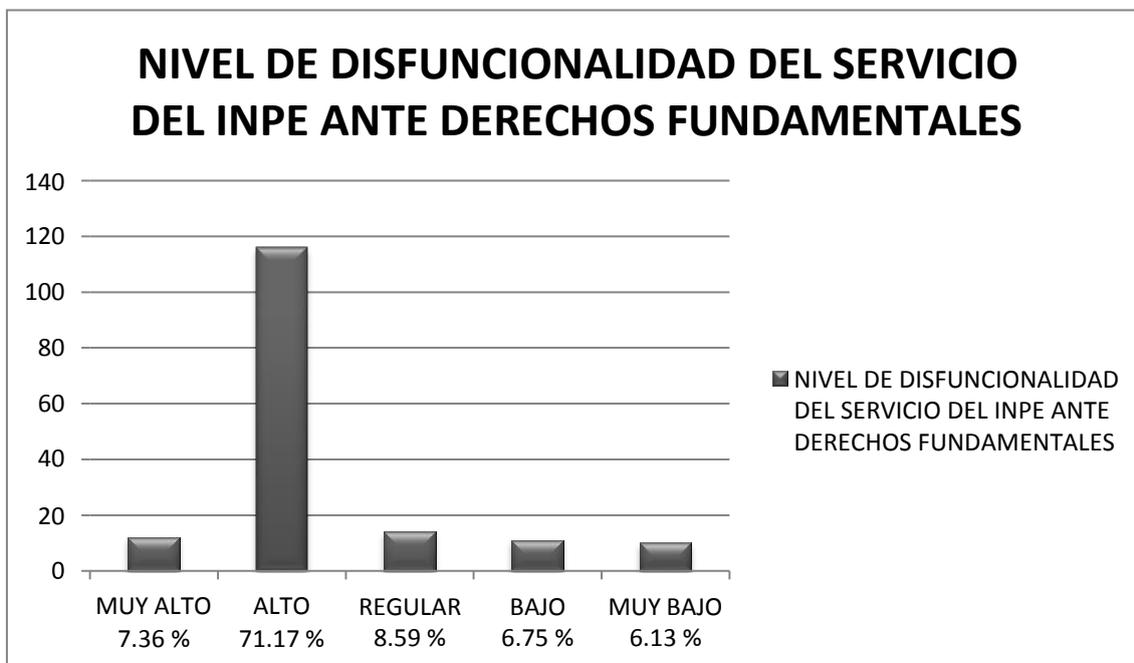


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

Con relación al nivel de garantías que debe ofrecer el Estado, el 17.18% respondió que dicha responsabilidad es alta, el .6.75% respondió que es muy alta, el 60.74% respondió que es regular, el 5.52% respondió que es baja, el 9.82% respondió que es muy baja.

Cuadro N° 10

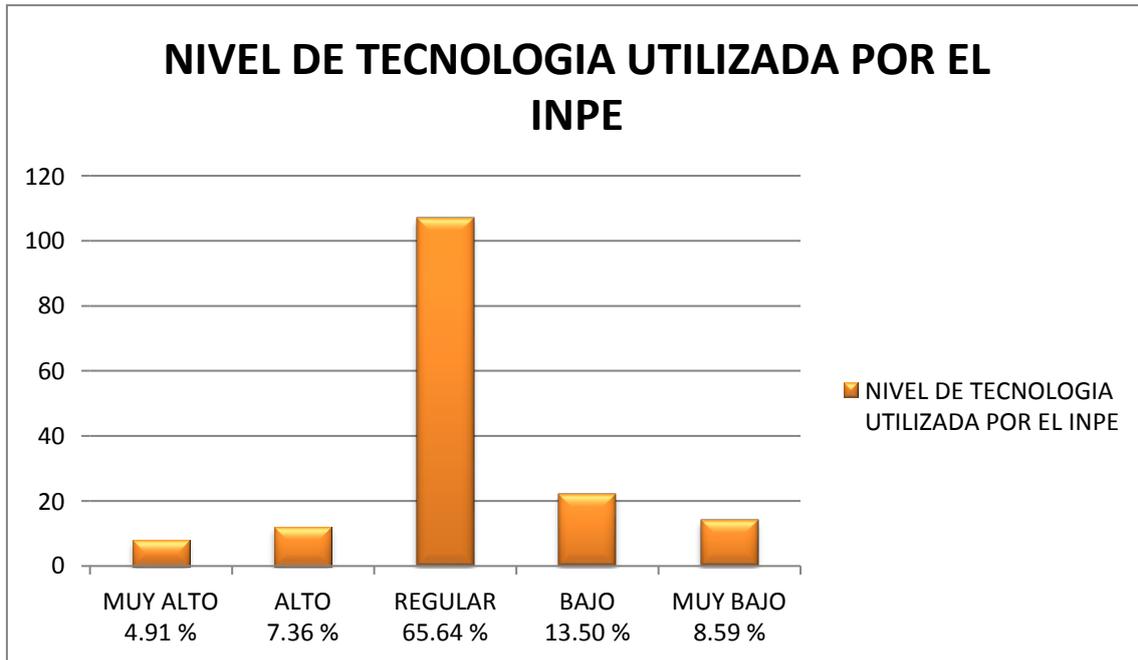


Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

Con respecto al nivel de disfuncionalidad del Instituto Nacional Penitenciario, podemos señalar según la encuesta 71.17% respondió que dicha disfuncionalidad es alto, el 8.59% respondió que es regular, el 7.36% respondió que es muy alto, el 6.75% respondió que es bajo, y el 6.13% respondió que es muy bajo.

Cuadro N° 11



Fuente: Encuesta a internos (a) procesados por Tráfico Ilícito de Drogas (TID), de los Centros Penitenciarios de Lima Metropolitana (Julio- Noviembre 2014)

INTERPRETACIÓN

Con respecto a la tecnología utilizada por el Instituto Nacional Penitenciario, se pudo advertir que 65.64% respondió que dicha tecnología es regular, el 13.50% respondió que es bajo, el 8.59% respondió que es muy bajo, el 4.91% respondió que es muy alto.

Análisis Jurídico:

En un país como el nuestro, que revela capas sociales de suma pobreza, conlleva la necesidad de que el Estado, por medio del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia), provea a estas personas de Instituto Nacional Penitenciario quien deberá asumir los informes socioeconómicos del sentenciado, afianzados en sus conocimientos

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

1. La contrastación de la hipótesis se realizó con chi cuadrada tal como se muestra a continuación:

Planteamiento de la Hipótesis 1

H1.- El nivel de eficacia de la labor brindada por el Instituto Nacional Penitenciario, guarda relación con los Derechos Fundamentales y el Nuevo Código Procesal Penal.

H0.- El nivel de eficacia de la labor de los especialistas a cargo de elaborar el informe socioeconómico, no guarda relación con los Derechos Fundamentales ante el Nuevo Código Procesal Penal.

FRECUENCIAS OBSERVADAS

Nivel de eficacia del servicio del INPE, frente a derechos fundamentales	Nivel de seguridad en la aplicación de los derechos fundamentales, en el NCPP					TOTAL
	Muy alto	Alto	Regular	Bajo	Muy bajo	
Muy alta	1	1	7	1	8	18
Alta	1	1	12	2	1	17
Regular	1	1	13	2	2	19
Baja	5	6	66	10	0	87
Muy baja	1	1	16	3	1	22
TOTAL	9	10	114	18	12	163

FRECUENCIAS ESPERADAS

Nivel de eficacia Del NCPP, frente a la injerencia de a derechos fundamentales	Nivel de seguridad jurídica del NCPP en la aplicación de los derechos fundamentales					TOTAL
	Muy alto	Alto	Regular	Bajo	Muy bajo	
Muy alta	0.99	1.10	12.59	1.99	1.33	18
Alta	0.94	1.04	11.89	1.88	1.25	17
Regular	1.05	1.17	13.29	2.10	1.40	19
Baja	4.80	5.34	60.85	9.61	6.40	87
Muy baja	1.21	1.35	15.39	2.43	1.62	22
TOTAL	9	10	114	18	12	163

- 1) Suposiciones: La muestra es aleatoria simple.
- 2) Estadística de prueba: La estadística de prueba es:

$$\chi^2 = \sum \frac{(o-E)^2}{E}$$

Dónde:

Σ = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En este cuadro observamos que, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(5-1) (5-1) = 16$ grados de libertad.

4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 26.296

Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$X^2 = \frac{(O-E)^2}{E} = 44.44$$

6) Decisión Estadística

En estos cuadros observamos que $44.44 > 26.896$ entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

Los resultados demuestran que existen diferencias significativas entre el valor calculado y el valor crítico, esto nos indica que existe relación entre las variables de la investigación.

7) Conclusión

El nivel de eficacia en el traslado de extranjeros privados de libertad, económica de los ciudadanos con menos recursos económicos.

Planteamiento de la hipótesis 2

H2: El nivel limitado de tecnología apropiada, ejercido por el personal encargado del centro penitenciario tiene relación con la tutela jurisdiccional efectiva ante el Nuevo Código Procesal Penal.

H0: El nivel ilimitado de tecnología inapropiada ejercido por el personal encargado del centro penitenciario no tiene relación con la tutela jurisdiccional efectiva, ante el Nuevo Código Procesal Penal.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

- ✓ El trabajo aporta de manera significativa coadyuvar con la sobrepoblación carcelaria, seguridad ciudadana aplicando las mejores prácticas en beneficio del ciudadano privado de libertad, en el análisis realizado se corrobora que lograremos conseguir que el sistema normativo del Instituto Nacional Penitenciario de aplicación nacional, mejore cualitativamente buscando su aplicación a manera de optimizar las relaciones entre el Estado y ciudadanos; en consecuencia; la investigación realizada sobre el proyecto normativo denominado **“INSTRUMENTO DE TRANSFERENCIA A EXTRANJEROS PRIVADOS DE LIBERTAD, POR TRAFICO ILICITO DROGAS, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL”**, en efecto se logra un mejor enfoque, y de acuerdo al estudio realizado se ha llegado a analizar las apreciaciones del especialista en la materia:

Según, **GERMAN SMALL ARANA** La realidad carcelaria constituye hoy, como lo ha sido siempre, uno de los más graves problemas de la organización social y dada su complejidad y magnitud, ha promovido múltiples estudios y diversos enfoques acerca del verdadero rol que debe cumplir el sistema en la sociedad moderna. Para comprender mejor el problema penitenciario, es conveniente describir la situación actual de la infraestructura a fin de tener una idea más clara de la repercusión que ésta tiene para el interno y para la administración, para poner en práctica las acciones de tratamiento penitenciario que en definitiva es el verdadero rol que le corresponde a la ejecución penal. En el Plan Nacional sobre Tratamiento Penitenciario, realizado por el INPE, se analiza porqué tenemos una deficiencia en la infraestructura y cuáles son los factores, así podemos encontrar los siguientes factores:

- Antigüedad de los Establecimientos Penales
 - Falta de concordancia entre la Política Criminal y las Normas Técnicas
 - El Hacinamiento carcelario
 - Exiguo Presupuesto
- LA PRISIONIZACIÓN: Los sociólogos y antropólogos culturales entienden la cultura como un conjunto de valores, ideas, costumbres y otros sistemas de expresión simbólica, así como los artefactos productos del quehacer humano. Frente a esto la subcultura es una expresión particular, propia de un grupo determinado, que puede o no ser opuesta o encontrada con la cultura global.

La prisionización, entendida como el fenómeno por el cual el interno sufre un proceso de adaptación al submundo carcelario se agrava en relación directamente proporcional al tiempo de la duración del encierro.¹ Se considera que una carcelería larga ocasiona mayor grado de “prisionización”; además debemos tomar en cuenta las diferencias individuales de personalidad y la experiencia social afín o no a esta subcultura. Se dice que los efectos de una profunda prisionización hacen

que un ex recluso sea a veces incapaz de vivir en sociedad libre, y que más bien profundizan las tendencias antisociales y criminales, sobre todo en centros carcelarios promiscuos. Este es uno de los riesgos negativos a los que se ve sometido el interno en una prisión cerrada tradicional, y se señala que debería quedar limitado para los casos de sentenciados que constituyen real peligro para la sociedad.

EL HACINAMIENTO CARCELARIO. La sobrepoblación, determina un estado de Hacinamiento que se refleja en un círculo vicioso de mayor deterioro y destrucción de la infraestructura, actos de violencia (motines, reyertas), promiscuidad, inseguridad, enfermedades y disminución de la cobertura de los servicios. Es decir, que en las prisiones peruanas sobra gente y falta espacio, por diversos factores que posteriormente pasaremos a describir. Este término “hacinamiento” refleja en realidad un contraste entre un denso número de personas con una unidad de superficie o área física.

CAPÍTULO V

Conclusiones y Recomendaciones:

- 1.- Para una adecuada Transferencia de los ciudadanos Extranjeros privados de libertad, por el delito de tráfico ilícito de drogas, se requiere contar con un **instrumento normativo de seguimiento y monitoreo** que garantice el trámite de ejecución en tiempo real del informe socioeconómico, a efectos de concordarlo con los Derechos Fundamentales y los Principios del Nuevo Código Procesal Penal.
- 2.- A menor aplicación de **los Derechos Fundamentales** mayor trasgresión de los Principios Procesales, previstos en Nuevo Código Procesal Penal.
- 3.- A menor Acceso al Instrumento normativo mayor trasgresión de garantía en la aplicación de los Derechos Fundamentales
- 4.- A mayor aplicación de los Principios Procesales menor trasgresión a lo previsto en el Nuevo Código Procesal Penal.
- 5.- A mayor número de ciudadanos extranjeros que Accedan a Transferencia de sus países de origen, mayor necesidad de garantizar el acceso al Instrumento concordante con los Derechos Fundamentales
- 6.- El Servicio que brinda en el INPE, en el traslado de extranjeros incide negativamente en garantizar los Derechos Fundamentales a los ciudadanos de menos recursos económicos.
- 7.- La labor que brinda en INPE, incide negativamente ante el NCPP. Vulnerando, los Derechos Fundamentales de las personas.
- 8.- La labor brindada por el instituto Nacional Penitenciario, a cargo del traslado de extranjeros privados de libertad, incide negativamente en los Derechos Fundamentales ante el Nuevo Código Procesal Penal.

RECOMENDACIONES

1. En el presente trabajo de investigación sobre **TRANSFERENCIA A EXTRANJEROS PRIVADOS DE LIBERTAD, POR DELITO DE TRAFICO ILICITO DROGAS, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**, se advierte que existe deficiencia y limitaciones en el desarrollo de la evaluación del informe socioeconómico, desarrollado por profesionales responsables del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), En ese sentido; se requiere un cambio de mentalidad cumpliendo con los Derechos Fundamentales y el Nuevo Sistema Procesal Penal, vigente en nuestro país.
2. Para los efectos de coadyuvar a mejorar el servicio de **TRANSFERENCIA DE EXTRANJEROS**, se debe proyectar una normativa legislativa que nos permita realizar modificaciones a efecto de introducir el instrumento de **TRANSFERENCIA A EXTRANJEROS PRIVADOS DE LIBERTAD, POR TRAFICO ILICITO DROGAS, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**, en la medida que logremos extraer aspectos reales y controvertidos que aquejan los derechos fundamentales ante el Nuevo Código procesal Penal.
3. En caso se opte en poner en tática el instrumento proyecto de investigación de trasferencia a extranjeros privados de libertad a sus países de origen, se debe evitar la innecesaria injerencia de otros órganos de control distintos al de su origen. Con la finalidad de garantizar en tiempo real los plazos de evaluación del informe socioeconómico y así cumpliremos con los Derechos Fundamentales de las personas, los Principios del Sistema Procesal Penal, (Celeridad, Inmediación, Oralidad, Contradicción), la seguridad jurídica y confianza de los usuarios consumidores del producto

BIBLIOGRAFÍA

Referencias Bibliográficas

- **ANDERSON B. Y ZINISSE**, (2000). Historia de las mujeres, una historia propia. Critica. Madrid. P,74
- **AGUILAR LOPEZ MIGUEL ANGEL** (2005) El delito y la responsabilidad penal, teoría, jurisprudencia y práctica. Editorial Porrúa México. P. XXIII
- **BORDA GUILLERMO A.** (2003) Manual de obligaciones, undécima edición.
- **BAYTELMAN**, Andrés (2004) Legislación penal, juicio oral y prueba 1ra. Edición, universidad diego portales, Santiago de chile.
- **BERNARDEZ A.** ed. (2001) violencia de género y sociedad: una cuestión de poder. Recopilación de ponencias de la universidad de verano de El escorial.
- **BOMBELLI L. J-H LEE, D. MEYER, AND R. SORKIN**, (1987) spacetime as a causal set phys. Rev. lett59, PP. 524
- **BACIGALUPO, ENRIQUE**, (2004) Derecho penal. Parte general. ARA editores, lima, p. 344.
- **BACIGALUPO, ENRIQUE**(1985) Lineamientos de la teoría del delito, juricentro, San José, p, 143
- **BAUER**, Die warnungstheorienebsteinerdarstellung und beurtheilungallerstrafrechtstheorien, Gottingen, 1830 (reimpresion, goldbach 1996), p.300 y ss. Recientemente, en el mismo sentido, LESCH, Der verbrechensbegriff, p. 17 y s.
- **BRAMONT-ARIAS TORRES, LUIS MIGUEL** (2008) Manuel de derecho penal- parte general. Eddili, 4º edición, lima, pg. 99.
- **BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, IGNACIO** y otros, (1999) lecciones de derecho penal- parte general, 2º edición, editorial praxis, Barcelona. P. 254
- **CLAUS ROXIN** (2010) derecho penal, parte general, tomo I (fundamentos, al estructura de la teoría del delito), traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García collendo y Javier de vicenteremesal. Editora civitas, 5ta edición, Madrid- España 2010, p.193 y 194
- **Código penal de España**, actualizado junio 2007- Joan QueraltUni Barcelona.
- **Código Penal de costa rica**, ley Nº 4573 y sus reformas del 4 de marzo 1970.
- **Código penal chileno.**
- **CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO** (2005) Diccionario jurídico. Editorial heliasta. S.R.L. Buenos Aires – Argentina.
- **CHARLES DUNLOP, VICTOR MAXIMO** (2008) Curso de derecho penal especial. Santo domingo, república dominicana. P. 105.
- **COLOMBIA** “Situación penitenciaria y carcelaria (1993-2012)”. Este informe fue elaborado por el INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho. Editorial - Editado en Pág. 393

- **CONSTITUCION Y SU DEFENSA**, Autor: GARCIA BELAUNDE DOMINGO Año: 2003 LIMA-PERU Editora Grijley EIRL Pág. 311
- **CONSTITUCION COMENTADA – TOMO II**Autor: CANDIA AGUILAR, OMAR Año: 2005 LIMA-PERU Editorial Centro de Estudios y Publicaciones Pág. 124
- **CANESTRI** y Arq. J. A. Terife. Planificación Nacional de Edificaciones Penitenciarias. 1964. Cuadro N4 46.OS Editora CiedlaPág. 236
- **CUELLO CALON**, EUGENIO (1975) Derecho penal. Parte general. Tomo I. Barcelona: Bosch casa editorial, p. 691.
- **CUEVA ZAVALA**, JORGE LUIS (2011) Breve análisis de la política criminal peruana y la necesidad de una teoría crítica del delito. Revista jurídica del colegio de abogados de la libertad Nro. 144, p. 158-159.
- **CARRARA**, FRANCISCO (1997) Derecho Penal. México, Editorial Harla. Primera edición P.150
- **COBO DEL ROSAL**, M. & VIVES ANTON, T. (1998) Derecho penal. Parte general. 3º ed. Tirant lo Blanch valencia, p.616.
- **CUBAS VILLANUEVA**, VICTOR (2009) El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Lima: Palestra editores. P. 334.
- **CONGRESO LATINOAMERICANO**, VII IBEROAMERICANO Y XI NACIONAL, DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA XV CONGRESO LATINOAMERICANO, VII IBEROAMERICANO Y XI NACIONAL DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Universidad de Guadalajara, centro de altos estudios, México.
- **DERECHOS FUNDAMENTALES**, y Derecho Procesal Constitucional Autor:Espinoza-Saldaña Barrera Eloy Año: 2007LIMA-PERU Editora Jurídica GrijleyPág. 281
- **DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN**, GARCIA TOMA, VICTOR-. 2001. Editorial - Editado en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. LIMA - PERÚ, Pág. 393.
- **DE LEON VELASCO**, HECTOR ANIBAL Y JOSE FRANCISCO DE MATA VELA. “Derecho penal” pag.54.
- **DAMMERT**, LUCIA (2012) La seguridad ciudadana en Perú: las cifras del desconcierto. Lima: corporación andina de fomento, p. 45.
- Diario oficial “EL PERUANO” con relación a las penas restrictivas de libertad, ley 29460 con fecha 27 de noviembre del 2009.
- **ESPAÑA** Edita: Secretaría General de Instituciones PenitenciariasAlcalá, 38-4028014 Madrid, Impresión: Taller de Artes Gráficas de Madrid IIIValdemoro Depósito Legal: M-7725-2010NIPO 126-10-015-1
- **EXEGESIS DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL**, Autor: PEÑA CABRERA ALONSO RAULAño:2006LIMA-PERUEditorial Rodhas SAC Pág. 945
- **GUILLEROT**, JULIE (2009) Reparaciones con perspectiva de género. México: oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos.
- **GONZALO RUA** (2014) Contraexamen de testigos, buenos Aries, ediciones didot, pp.19.

- **GANDULFO R, EDUARDO** (2009) ¿Que queda del principio nullum crimen nullapoena sine lege? Un enfoque desde la argumentación jurídica. Políticacriminal. P. 90.
- **GONZALO GOMEZ MENDOZA** (2010) Código penal 18º edición- editorial-rodhas SAC. P. 88
- **GRISANTI, HERNANDO** (2000) Lecciones de derecho penal. Vadell hermanos editores. 12º edición revisada. P. 89.
- **GARCIA ALVAREZ, MARTHA FABIOLA** (2013) El aspecto socioeconómico como factor de riesgo en las conductas delictivas. XV.
- <http://www.Definicionlegal.com/definiciónde/asesinato.htm>
- <http://elvalordelosvalores.com/definición-de-los-valores/>
- <http://criminocanarias.eresmas.com/definición.htm>
- <http://www.definicionabc.com/derecho>
- <http://definición.De/delito/>
- <http://definición.De/derecho-penal/>
- <http://www.significados.com/>
- <http://definición.De/homicidio/>
- <http://definición.De/lesión/>
- HEGEL, (1983) Die philosophie des rechts, iltung (Ed), Stuttgart, 1983), 18/19, s54 A.
- **GUTIÉRREZ, WALTER - LA CONSTITUCIÓN COMENTADA.** 2005.Pag. 324
- **JAKOBS** (2004) Staatliche strafe: bedeutung und zweck, paderborn, p.13
- **JIMENEZ DE ASUA LUIS** (2002) teoría del delito, volumen 2, san José, costa rica, editorial juridical universitaria, p.5 y 6
- **JESCHECK, HANS** (2003) tratado de derecho penal, op. Cit, 397.
- **LANDA, Cesar**, “La Dignidad de la Persona Humana”, Cuestiones Constitucionales, núm. 7, julio-diciembre 2002, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 123,
- **LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J.** (2004) Derecho penal arte general. Lima: Gaceta jurídica
- **LESCH**, (1999) Der verbrechensbegriff. Grundlinienerfunktionalen reviderung, koln, p.98
- **MACHICADO, JORGE** (2010) Sujeto del delito. www.blogspot.com
- **MANUEL LOPEZ-REY-** Criminología: un estudio analítico. P. 25
- **MORY PRINCIPE FREDDY** (2011) La investigación del delito, el policía el fiscal y el juez; rodhas, p. 227.
- **MONROY PALACIOS, Juan José.** Bases para la formación de una teoría cautelar, comunidad, lima, Perú, 2002, p.132.
- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCIA ARAN** (2002) Mercedes, derecho penal. Parte general, tirant lo Blanch, p.203.
- **MUÑOZ CONDE FRANCISCO Y GARCIA ARAN MERCEDES** (2004) Derecho penal. Parte general. Tirant lo Blanch. Valencia España. 6ta edición. P. 199.

- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCIA ARAN, MERCEDES.** (1998) Manual de derecho penal parte general. 2º edición. Tirant lo Blanch, editora. Valencia España, p.286.
- **MIR PUIG, SANTIAGO** (1990) Derecho penal parte general. 3º edición. Editorial PUU promociones y publicaciones universitarias S.A Barcelona P. 290.
- **MEDINA PEÑALOSA, SERGIO J.** (2001) Teoría del delito, casualismo, finalismo e imputación objetiva , ed. AE, México p.29
- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCIA ARAN, MERCEDES** (2004) Derecho penal. Parte general, valencia, España: tirant lo Blanch, 6º p.205.
- **MEDINA PEÑALOSA SERGIO J** (2003) Teoría del delito. Casualismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva. 2da edición. AE Ángel editor. México. P.
- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO** (1998) Derecho penal parte general. Valencia: editorial tirant lo Blanch, p.243.
- **MELGAREJO BARRETO, PEPE** (2011) Curso de derecho procesal penal. Lima. Juristas editores. Pag. 181
- **MOCCIA, SERGIO** (2003) el derecho penal entre el ser y el valor. Argentina: editorial B de F euros, p.373.
- **ORE GUARDIA,**1999: 39. Afirma. precedente de DEL VALLE RANDICH s/f: 35).
- **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL**Autor: GUEVARA PARICANA JULIO ANTONIO, Año: 2007LIMA-PERUEditora Jurídica. GrijleyPágs. 281, 282
- **PEÑA CABRERA FREYRE ALONSO RAUL** (2007) Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas. P. 139.
- **PEÑA CABRERA FREYRE ALONSO RAUL** (2008) Derecho penal, parte especial, tomo II, IDEMSA, noviembre 2008, pág. 217.
- **PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R.** (2011) Derecho penal parte general. Tomo II. 3ra edición. Lima: IDEMSA, P, 736.
- **QUERALT, JJ** (1996) Derecho penal español, parte especial, p.308.
- **QUINTEROS OLIVARES, GONZALO** (2002) Manual de derecho penal- parte general. Aranzadi,cit. Pg. 129-130
- **RODRIGUEZ DELGADO, JULIO A.** (1999) La reparación como sanción jurídico penal. Lima: editorial san marcos, 341 p.
- **RAFAEL CEBALLOS,ATIENZA** (2010) Estudio médico- legal sobre el infanticidio, 1883, ed.2010, formación Alcalá, pág. 9.
- **ROXIN CLAUS,** (2003) Derecho penal parte general tomo I. fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Thompson civitas p.192.
- **RICHI ESTEBAN,**(2007) Derecho penal, parte general. Lexisnexis. 1era edición. Buenos aires- argentina p.93.
- **SAN MARTIN CASTRO,**La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas1999: T. I, 36-37.
- **SALINAS SICCHA, RAMIRO** (2013) Derecho penal parte especial. 5ta edición. Lima: grijiley, p. 1424

- **SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA** (2005) La sistemática alemana de la teoría del delito: ¿es o no adecuada a estos tiempos?, en “estudios de derecho penal”. Ara editores 2005.p. 19.
- **SOLER SEBASTIAN** (1999) “Derecho penal. Parte general. ARA editores, lima, p. 344.
- **SANCHEZ VELARDE, PABLO** (2009) El nuevo proceso penal. Lima: idemsa. P. 335-336.
- **SOLER SEBASTIAN** (1996) Delito contra la propiedad, derecho penal argentino TIV, Ed. Tea, BsAs, p.331.
- **VILLA STEIN**, La pena privativa de libertad, de corta duración pág. 4
VILLA STEIN, Derecho penal general pág.15
- **VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE** (2007) Derecho penal parte general. 2ra edición, lima: grijiley, 812 p.
- **VASQUEZ BOYER CARLOS** (2003) La pena aplicable a los delitos de violación sexual en las tendencias de los índices delictivos, tesis, tesis para optar el grado de magister, universidad mayor san marcos, p.100.
- **VILLAVICENCIO, F.** (2010) Derecho penal: parte general. 4ta edición. Lima GRIJLEY. P. 540.
- **VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE** (2007) Derecho penal, parte general. Grijley, Perú. P. 55-56
- **VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE** (2007) Derecho penal, parte general. Grijley, Perú. P. 55-65.
- **VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE** (2006) Derecho penal, parte general. Grijley, lima, 2006, pág. 46.
- **VELA TREVIÑO, SERGIO** (1990) Culpabilidad e inculpabilidad: teoría del delito: editorial: editorial trillas, p, 140.
- **YARCE, JORGE** (2005) Construcción de valores 10 pasos. Instituto latinoamericano de liderazgo, desarrollo humano y organizacional. P.65.
- **ZAFARONI, EUGENIO** (2000) Tratado de derecho penal parte general tomo V, Edición, argentina. P.66