



UNAP

Escuela de Postgrado



DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

**PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN
DERECHO**

TÍTULO

EPISTEMOLOGIA DE LA PENA

AUTOR:

Abog. CARLOS MANUEL SAENZ LOAYZA, Mgr.

ASESOR

Dr. JULIO OSWALDO GOICOCHEA ESPINO

IQUITOS – PERÚ

2014

JURADOS

.....
Abog. ANTONIO PADILLA YEPEZ, Dr.
PRESIDENTE

.....
Abog. JOSE EDMUNDO RUIZ ROJAS, Dr.
MIEMBRO

.....
Abog. SEGUNDO ROBERTO VASQUEZ BRAVO, Dr.
MIEMBRO

.....
Lic. JULIO OSWALDO GOICOCHEA ESPINO, Dr.
ASESOR

2014

AGRADECIMIENTO

AGRADEZCO EN PRIMER LUGAR A DIOS, POR DARME LA VIDA Y EN SEGUNDO LUGAR A MI SEÑORA MADRE, POR HABERME DADO SU APOYO INCONDICIONAL PARA MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRABAJO EN PRIMER LUGAR A DIOS, POR DARME LA VIDA Y EN SEGUNDO LUGAR A TODAS LAS INSTITUCIONES QUE ME APOYARON PARA LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO.

INDICE

PAGINA DE JURADOS	1
AGRADECIMIENTO	2
DEDICATORIA.....	3
INDICE DE CONTENIDO.....	4
RESUMEN.....	6
RESUMO.....	8
CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
CAPITULO II OBJETIVO GENERAL.....	19
CAPITULO III JUSTIFICACION E IMPORTANCIA.....	19
CAPITULO IV MARCO TEORICO.....	20
CAPITULO V HIPOTESIS.....	28
CAPITULO VI METODOS.....	29
CAPITULO VII CONCLUSION Y RECOMENDACIÓN.....	30
CAPITULO VIII REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	33

CAPITULO IX	
MATRIZ.....	34

CAPITULO X	
LA PENA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	35

TÍTULO: EPISTEMOLOGIA DE LA PENA

AUTOR: CARLOS MANUEL SAENZ LOAYZA

RESUMEN

Negamos la posibilidad de que la reincidencia se basa en una culpabilidad por el carácter, sino, más bien, en un juicio de reproche estrictamente personal que se manifiesta, concretamente, en la reiterada conducta del hombre en cometer hechos de igual naturaleza, pese haber sido ya amonestado o sancionado por la justicia a razón a un hecho punible cometido con anterioridad. Reincidencia es la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos. Hallar la fundamentación de la reincidencia no es en realidad empresa fácil, pues pesan sobre su origen, concepciones criminológicas y fines de prevención especial; las primeras hacen alusión a un concepto propio de la personalidad del autor, y los segundos penetran en las características del autor en la medición de la Pena.

En el foro español, la reincidencia como agravante (genérica y específica) ha sido y continúa siendo objeto de discusión por los políticos y, sobre todo, por el doctrinario. Más que bien la reincidencia como consecuencia que agrava la responsabilidad penal de los autores aún se encuentra latente en el Código Penal Español de 1,995, concretamente en el artículo 22 inciso 8; claro está, con una serie de precisiones y limitaciones que se dirigen a contener su cuestionamiento. En una cultura jurídica de fiel respeto a los derechos humanos, y con ello a los principios fundamentales que limitan el ejercicio del jus puniendi en un Estado Social y Democrático de Derecho (principio de culpabilidad por el hecho), es lógico que las posturas dogmáticas se inclinen más por su abolición que por su pervivencia.

Para Bacigalupo la reincidencia es una circunstancia agravante que no resulta explicable por una mayor culpabilidad por el hecho cometido, como las resultantes contempladas en el artículo 22 del Código Penal, español. La repetición del comportamiento delictivo tiene un significado de sintomatología caracterológica¹⁵. Zulgaldia Espinar objeta también la reincidencia, señalando de que todas las repuestas posibles al problema social y jurídico de la reincidencia, la de agravar la pena al autor reincidente es, parte de la más rancia y menos imaginativa, la peor desde el punto de vista político – criminal¹⁶.

Muñoz Conde y García Aran también se muestran opuestos a la reincidencia, al señalar: “Lo cierto es que resulta difícil encontrar razones en las que fundamentar una mayor culpabilidad por el hecho que se enjuicia y sobre el recae la agravante. Su fundamento se encuentra más propiamente en lo recalcitrante de la actitud del sujeto que insiste en la desobediencia de las normas penales, bien en su mayor peligrosidad; sin embargo ni la peligrosidad puede presumirse iuris et de iure como hace el código en esta materia ni es un concepto en el que pueda asentarse una mayor gravedad de la pena que debe ir referida a la culpabilidad¹⁷. Bustos Ramírez señala que no se ve fundamentación precisa para su existencia como agravante, ya

que generalmente se funda en el desprecio permanente en contra de los bienes jurídicos por parte del sujeto, lo que no puede implicar ni mayor responsabilidad (ya que se funda en un rasgo permanente) ni mayor injusto (por su carácter permanente)¹⁸.

Merece destacar mención aparte la postura de Cerezo Mir, quien refiriéndose a la agravante de la reincidencia (numeral 15 del artículo 10 de CP Español), señala que no se basa en la culpabilidad por la conducta de vida, sino en la mayor gravedad de la culpabilidad por el hecho.

RESUMO

Negamos a possibilidade de reincidência é baseada na culpa por natureza, mas, sim, em um juízo de censura estritamente pessoal manifesta especificamente na conduta reiterada do homem para cometer atos da mesma natureza, apesar de ser e advertido ou sancionado pela justiça devido a um crime cometido antes. A reincidência é a execução de uma ou mais infrações por uma pessoa que tenha sido condenado por sentença transitada em julgado por um ou outros crimes. Encontre a base de recorrência não é realmente uma tarefa fácil, pois eles pesam sobre a sua origem, conceitos criminológicos e propósitos especiais de prevenção; a primeira dica a um conceito da personalidade do autor, e este último penetrar perfil do autor na medida da Pena.

No fórum espanhol, a reincidência como agravante (genéricos e específicos) foi e continua sendo objeto de discussão por políticos e, acima de tudo, pela doutrinação. Mais do que bem, devido a reincidência agravar a responsabilidade penal dos responsáveis ainda é latente no espanhol Código Penal 1995, especificamente o artigo 22, parágrafo 8; Claro que, com uma série de esclarecimentos e limitações que visam conter o interrogatório. Em uma cultura jurídica de verdadeiro respeito pelos direitos humanos, e, portanto, os princípios fundamentais que limitam o exercício do jus puniendi em um Estado social e democrático de direito (princípio da culpabilidade pelo fato), é lógico que as posturas dogmáticas mais inclinados do que a sua abolição para a sua sobrevivência.

Para Bacigalupo reincidência é uma circunstância agravante que não pode ser explicado por uma maior culpabilidade pelo ato cometido, eo resultado nos termos do artigo 22 do Código Penal, espanhol. A repetição de um comportamento criminoso tem um significado de sintomas caracterologica¹⁵. Espinar Zugaldia também objetos reincidência, indicando que todas as respostas possíveis para o problema social e legal de reincidência, a penalidade para agravar o autor desviado faz parte da mais antiga e menos imaginativos, a pior desde o politicamente - criminal¹⁶.

Muñoz García Conde e Aran também se opõe à recaída, dizendo: "A verdade é que é difícil encontrar motivos em que se baseiam a mais culpa sobre quem é julgado e cai sobre o agravante. Sua base encontra-se mais propriamente em atitude recalcitrante da pessoa que insiste em desobediência das leis penais, bem para o mais perigoso; No entanto, nem pode a presunção inilidível perigo como faz o código nesta área e é um conceito que pode se instalar a maior gravidade da pena que deve ser encaminhado para o culpabilidad¹⁷. Bustos Ramirez observa que nenhum fundamento é necessário para a sua existência como agravante, uma vez que

geralmente é baseado no desprezo em curso contra os interesses jurídicos da questão, que não pode envolver mais responsabilidade (em que se baseia em um característica permanente), nem mais injusto (por permanente) 18.

Digno de nota postura especial menção Cerezo Mir, que se referiu a circunstância agravante da reincidência (parágrafo 15 do artigo 10 do CP espanhol) observa que não é baseada em culpa pela conduta de vida, mas no mais grave a culpa sobre.

¹⁵BACIGALUPO, Enrique. Op.Cit.

¹⁶ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “la individualidad de la pena en el borrador de la parte general del anteproyecto del código penal de 1990”.

¹⁷MUÑOZ ONDE, Francisco /GARCIA ARAN, Mercedes “Derecho Penal. Parte General”. Tirant lo Blanch, Valencia.

¹⁸BUSTOS RAMIREZ, Juan “manual de Derecho Penal Parte General”. 3ªEdicion Aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1989.Pag.371.

CAPITULO I

I.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Negamos la posibilidad de que la reincidencia se basa en una culpabilidad por el carácter, sino, más bien, en un juicio de reproche estrictamente personal que se manifiesta, concretamente, en la reiterada conducta del hombre en cometer hechos de igual naturaleza, pese haber sido ya amonestado o sancionado por la justicia a razón a un hecho punible cometido con anterioridad. Reincidencia es la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos. Hallar la fundamentación de la reincidencia no es en realidad empresa fácil, pues pesan sobre su origen, concepciones criminológicas y fines de prevención especial; las primeras hacen alusión a un concepto propio de la personalidad del autor, y los segundos penetran en las características del autor en la medición de la Pena.

En el foro español, la reincidencia como agravante (genérica y específica) ha sido y continúa siendo objeto de discusión por los políticos y, sobre todo, por el doctrinario. Más que bien la reincidencia como consecuencia que agrava la responsabilidad penal de los autores aún se encuentra latente en el Código Penal Español de 1,995, concretamente en el artículo 22 inciso 8; claro está, con una serie de precisiones y limitaciones que se dirigen a contener su cuestionamiento. En una cultura jurídica de fiel respeto a los derechos humanos, y con ello a los principios fundamentales que limitan el ejercicio del jus puniendi en un Estado Social y Democrático de Derecho (principio de culpabilidad por el hecho), es lógico que las posturas dogmáticas se inclinen más por su abolición que por su pervivencia.

Para Bacigalupo la reincidencia es una circunstancia agravante que no resulta explicable por una mayor culpabilidad por el hecho cometido, como las resultantes contempladas en el artículo 22 del Código Penal, español. La

repetición del comportamiento delictivo tiene un significado de sintomatología caracterológica¹⁵. Zulgaldia Espinar objeta también la reincidencia, señalando de que todas las repuestas posibles al problema social y jurídico de la reincidencia, la de agravar la pena al autor reincidente es, parte de la más rancia y menos imaginativa, la peor desde el punto de vista político – criminal¹⁶.

Muñoz Conde y García Aran también se muestran opuestos a la reincidencia, al señalar: “Lo cierto es que resulta difícil encontrar razones en las que fundamentar una mayor culpabilidad por el hecho que se enjuicia y sobre el recae la agravante. Su fundamento se encuentra más propiamente en lo recalcitrante de la actitud del sujeto que insiste en la desobediencia de las normas penales, bien en su mayor peligrosidad; sin embargo ni la peligrosidad puede presumirse iuris et de iure como hace el código en esta materia ni es un concepto en el que pueda asentarse una mayor gravedad de la pena que debe ir referida a la culpabilidad¹⁷. Bustos Ramírez señala que no se ve fundamentación precisa para su existencia como agravante, ya que generalmente se funda en el desprecio permanente en contra de los bienes jurídicos por parte del sujeto, lo que no puede implicar ni mayor responsabilidad (ya que se funda en un rasgo permanente) ni mayor injusto (por su carácter permanente)¹⁸.”

Merece destacar mención aparte la postura de Cerezo Mir, quien refiriéndose a la agravante de la reincidencia (numeral 15 del artículo 10 de CP Español), señala que no se basa en la culpabilidad por la conducta de vida, sino en la mayor gravedad de la culpabilidad por el hecho.

¹⁵BACIGALUPO, Enrique. Op.Cit.

¹⁶ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “la individualidad de la pena en el borrador de la parte general del anteproyecto del código penal de 1990”.

¹⁷MUÑOZ ONDE, Francisco /GARCIA ARAN, Mercedes “Derecho Penal. Parte General”. Tirant lo Blanch, Valencia.

¹⁸BUSTOS RAMIREZ, Juan “manual de Derecho Penal Parte General”. 3ªEdición Aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1989.Pag.371.

La culpabilidad es mayor en el nuevo hecho delictivo cometido cuando el sujeto ya había sido condenado con anterioridad por otro delito comprometido en el mismo capítulo del Código o de igual o menor gravedad, por dos o más delitos castigados con menor pena. La sentencia anterior implicaba no solo un juicio des valorativo ético social sobre la conducta realizada, sino también una advertencia, que desoyó el delincuente. Este habrá recibido, además en principio, si había cumplido la nueva pena, un tratamiento tendente a conseguir su reinserción social²⁰.

Con relación a la circunstancias agravantes de reincidencia, apunta Jaén Vallejo, se puede afirmar que es posible su aplicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.8 del CP español, pero sin que ello pueda suponer en ningún caso la vulneración del límite señalado por el principio de culpabilidad, que exige que la pena impuesta sea equivalente, proporcionada, a la gravedad de la culpabilidad por el hecho²¹.

En nuestro país, el debate sobre la institución de la reincidencia perdió vigencia científica cuando el legislador del Código Penal de 1991 asumió que su figura era incompatible con un Derecho penal del acto. Así, se señala en la Exposición de motivos del texto punitivo: “Resulta imperativo connotar las razones por la que la Comisión Revisora decidió proscribir del Proyecto de Código Penal, los institutos de la reincidencia y la habitualidad. Hoy no resulta valido, en verdad, conserva en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (Derecho Penal de autor). La comisión revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencia penales ya han satisfecho, conlleva la violación del principio ne bis in ídem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), el

mismo que se encuentra consagrado en el artículo 233 inciso 11 de la Carta Política”.

El sentir de aquel entonces, por parte de los miembros de la Comisión Revisora, era desterrar cualquier atisbo de un Derecho Penal de autor del Código Penal, por ser incompatible con sus principios rectores. Sobre esta declaración valen nuestros argumentos en contra solo de la reincidencia, siempre y cuando se sigan ciertos presupuestos en su operatividad normativa, mas no de la habitualidad.

Son pocos los autores de la época que estudiaron en detalle la reincidencia, entre estos destaca la figura del penalista nacional Raúl Peña Cabrera, quien colaboro arduamente con la Comisión Revisora. Peña Cabrera en su “Tratado de Derecho Penal” (Parte General Vol. 1.3^o edición) señala, sobre el fundamento de la reincidencia, lo siguiente: “Incidir sobre la naturaleza profunda de la reincidencia es dejarnos llevar a un ámbito lleno de dificultades, pues ineludiblemente tenemos que tocar aspectos sobre el fin y la eficacia de la pena, inclusive, a la personalidad del delincuente.

Independientemente de todos estos temas interesantes, la reincidencia destaca la condición personal del agente, perfil que la ley debe tomar en cuenta para los fines reeducadores de la pena²². Es indiscutible que la reincidencia agrava la pena por el nuevo delito²³.

¹⁹Código Penal Español de 1973.

²⁰Cerezo MIR, J. “el delito como acción culpable”.OP. Cit: Pág. 46

²¹Jaen Vallejo. “Tendencias actuales de la jurisprudencia penal española”. Grafica Horizonte. Lima, 2001.Pag.163.

²²Peña Cabrera, Raúl “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Vol. I AFA Editores Importadores S.A. 3^a edición. Lima. Pág. 273.

²³Peña Cabrera, R. Óp. Cit., Pág. 273.

²⁴Ibid

²⁵Valga decir, que la reincidencia como circunstancia agravante de pena no generaba mayores reparos en un Código Penal como el de 1924, cuyo núcleo fundamentado de la punibilidad se basaba precisamente en la personalidad del autor.

Cita a Carrara, quien apunta que “al castigar más al reincidente, no se le reprocha de nuevo el delito precedente; no se toma en cuenta la maldad del delincuente, no se le mortifica porque no haya sido correcto. No sucede nada de esto. Pero el hecho ha probado que la pena es insuficiente en relación con la sensibilidad de ese hombre. Por lo tanto, para no realizar un acto insuficiente de defensa, es necesaria aumentarla”. Sus palabras revelan la intención de sustraer a la reincidencia como agravación de la pena fundada en el carácter del autor o una predisposición amoral. Brota en sus frases un sesgo de retribucionismo y una ideología defensista de la sociedad.

Las siguientes palabras de Peña Cabrera, de cierto modo, nos conduce al estado actual de las cosas: “el aumento incuestionable de la delincuencia da pábulo para que el tema de la reincidencia ocupe el primer plano de la preocupación de los juristas”²⁴. La preocupación de este jurista era evidente, por un lado como poder fundamentar esta institución sin ingresar a mitos prohibidos para el Derecho Penal²⁵ y, por otro lado, el papel precisamente del *ius puniendi* ante el incremento galopante de la criminalidad.

De los argumentos expuestos, advertimos que la culpabilidad como elemento categorial del delito ha sufrido una metafases, fruto del incontenible transcurrir de la evolución epistemología del Derecho Penal. Las posturas traslucen una confrontación entre la dogmática jurídico-penal y consideraciones puramente político-criminales, pues es definitiva, la agravante de la reincidencia resurge en el ámbito de la discusión jurídica ante el fracaso de la política criminal frente al incremento de la delincuencia. Sin embargo, lo que no puede entrar en discusión es la culpabilidad por el hecho que es una conquista irreversible del Derecho Penal Liberal, que importa una limitación al *ius puniendi* estatal en un orden en donde prima la libertad del individuo.

De esta forma se repudia la posibilidad de construir un concepto de culpabilidad fundado en la actitud o en la conducción de vida del individuo,

característico de los regímenes dictatoriales y autoritarios, que utilizan el discurso criminológico-descriptivo para apretar las redes de la represión penal sobre todos aquellos que no se adecuan al prototipo deseado, es decir, un Derecho Penal de autor incompatible con los fines superiores del Derecho y la Justicia.

La pena presupone necesariamente la culpabilidad del autor, como juicio de reproche individual que recae sobre el infractor de la norma por haber lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. Donde la culpabilidad actúa como límite, la pena apunta hacia fines preventivos. Sea considerando a la culpabilidad como fundamento o como límite de pena, la dignidad del hombre y su autonomía se constituyen en la base material de todo el sistema de punición. La pena justa es la pena necesaria como decía Von Liszt, pues el grado de pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, siendo la dignidad humana un soporte contenedor ante cualquier posibilidad de que la pena sobrepase los límites señalados por motivos de prevención (general).

Sin duda no es empresa fácil asumir la defensa de la reincidencia como agravante de la pena, ante la consistencia de algunos principios rectores del ius puniendi que se oponen a su vigencia. Sin embargo, no podemos confundir el concepto de culpabilidad por el hecho como fundamento o límite de pena, con las consideraciones u circunstancias que debe valorar el juzgador al momento de la determinación judicial de la pena que, en el caso nacional, las ha compaginado en los artículos 45,46 y 46 – B del Código Penal, sin establecer expresamente si estas juegan como atenuantes o agravantes, suponiéndose, entonces, que hacen las veces de circunstancias mixtas.

En el caso de la reincidencia no se hace alusión a una culpabilidad por el carácter o por su conducción de vida, pues la base de valoración jurídico-penal se sustenta en el nuevo comportamiento cometido por el agente, quien con su conducta vuelve a desobedecer el mandato normativo, manifestando así una falta de asunción de los deberes que debió asumir como ciudadano. Quien muy a pesar de haber sido ya amonestado

(advertido), retornar una conducta notaria a los interés superiores de la comunidad, expresa un manifestó desprecio por las normas mínimas de convivencia de una sociedad democrática y pluralista. Con todo, se determina una culpabilidad agravada por el hecho que justifica una mayor penalidad.

Se ha sostenido con corrección que si el sujeto vuelve a infringir la norma, no obstante haber sido ya condenado por la comisión de otro delito, presentaría una culpabilidad disminuida, pues, no ha estado en capacidad de interiorizar el mensaje normativo y la advertencia del tribunal, por lo que presentaría un déficit de motivación normativa. Así Baumann afirma que el reincidente debería ser penado de forma atenuada, por manifestar una culpabilidad menor. Posición que se colige de un agente que presenta déficit en sus comunicaciones aprehensivas y receptivas, que ante una disminución notable de las facultades sicomotrices simplemente es un inimputable, por lo que la respuesta racional no sería una pena sino una medida de seguridad.

En la delincuencia por tendencia o disposición, el sujeto se caracteriza por una predisposición natural que lo lleva a cometer delitos; a diferencia de los anteriores su peligrosidad no se revela por su condición de plurirreincidente (puede ser primario), sino por la probable existencia de anomalías síquicas, lo que convierte en un delincuente no plenamente responsable (semi imputable), al no apoyarse en elementos totalmente seguros y fiables tal tipo ha sido rechazado por la doctrina²⁶. De hecho, esta última es una concepción propia de la sicología y la sintomatología clínica, pero es sabido los individuos que reinciden en su conducta antijurídica en nuestro país, y vaya que es una tasa muy alta, no responden a los factores patológicos antes mencionados, siendo otros los factores que inciden en la reincidencia delictiva.

El delincuente, como ha puesto de relieve Silva Sánchez, actúa como un homoeconomicus; en particular, un sujeto cometerá el hecho delictivo si solo si la sanción esperada sea inferior que los beneficios privados esperados de la comisión del acto²⁷. Esto quiere decir que el delincuente opera como un ser racional, y antes de perpetrar su crimen realiza una ponderación de costo –

beneficio referida a las ventajas y desventajas que importan un quehacer delictivo, así como el riesgo de ser descubierto y de ser efectivamente sancionado.

Dicho así: el sujeto sopesa toda una serie de factores y de variables antes de cometer el hecho punible, y adoptara la decisión a delinquir siempre y cuando los beneficios que le reporten la conducta antijurídica sean mayores que los costos que la misma. Pueda afirmarse que la pena es abstracto (prevención general) al menos que la intimidación le produce la posibilidad de ser capturado y efectivamente procesado por la justicia. Por lo tanto, si este se sabe que la policía criminal y las agencias de persecución penal actúan de forma ineficiente, los frenos de inhibición a la conducta anti normativa se encuentran prácticamente neutralizados.

Esta afirmación adquiere concreción fáctica en orden a la virtualidad criminal que cunden en los establecimientos penitenciarios en nuestro país, materializada por los reclusos más peligrosos, que desde sus celdas planifican los crímenes más violentos (secuestros, asesinatos, etc.), y luego se pregunta uno con razón, como es que estos reos luego salen en libertad a partir de la concesión de beneficios penitenciarios. La explicación de la reincidencia delictiva en el Perú escapa a una respuesta monologante, pues inciden una serie de factores. Como la corrupción, las cárceles como núcleo neutralizador de la rehabilitación social, los estigmas sociales que recaen sobre los ex penados, etc. Son una suma de elementos que se anudan en toda esta problemática.

En este orden de ideas, debemos formularnos las siguientes interrogantes: ¿es acaso que la política criminal del legislador solo debe responder a las garantías y derechos del delincuente, acaso no cuentan los intereses de la sociedad? Un excesivo garantismo de los derechos individuales puede dejar de lado otro interés que también es de relevancia en un Estado Social y Democrático de Derecho. Una política Criminal que pretende adscribirse a las nuevas exigencias de la sociedad moderna, no solo puede apuntar hacia el financiamiento de las garantías individuales que se sostiene bajo los principios fundamentales del Derecho Penal, sino que también debe aspirar a

la configuración de un ambiente propicio de seguridad ciudadana. El riesgo de la reincidencia no puede ser asumido por entero por la sociedad, como parecía racional en el marco de un estado social y democrático de Derecho dichos riesgos deben ser distribuidos equitativamente a la sociedad y al delincuente²⁸.

²⁸Romeo Casanova, Carlos María. "Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo". Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1986

²⁷Silva Sánchez, Jesús María Política Criminal y Persona". Buenos Aires, 2000

²⁸Asi en parte, Silva Sánchez Óp. Cit. Pag.109.

CAPITULO II

OBJETIVO GENERAL

Establecer valores relacionado a la pena de muerte, aplicadas a los seres humanos.

OBJETIVO ESPECIFICOS

Determinar causas de des valoración en la aplicación de la pena de muerte.

CAPITULO III

JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

La importancia de la presente investigación se relaciona a que vamos a identificar principios valorativos o principios de valorativos en la ejecución de la pena de muerte a los seres humanos.

Es importante esta materia porque nos va a determinar elementos de juicio para ser compatibles e incompatibles en la estructura jerárquica de las leyes, en nuestro país.

La investigación está limitada en lo relacionado a la jurisprudencia de los Derechos Humanos, en relación con el Derecho comparado y en aquellos que está vigente la aplicación de la pena de muerte.

CAPITULO IV

MARCO TEORICO:

4.1.- ANTECEDENTES DEL ESTUDIO.- Desde los tiempos más remotos de nuestra historia, las sociedades, independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de penas. Algunas con carácter de publicas u otras con el carácter de privadas; establecidas para lograr una venganza privada o bien para lograr una armónica convivencia de la sociedad. Así, en la mitología griega se habla de la pena sufrida por Prometeo al haber engañado a Zeus, o bien, en la sagrada biblia se habla al igual, de la pena sufrida por Adán y Eva, por haber desobedecido al creador. A Eva, la pena implico “multiplicaras tus dolores y tu preñeces, con dolor darás hijos a luz; te sentirás atraída por tu marido, pero él te dominara. A Adán por haber escuchado la voz de tu mujer y comido del árbol del que yo te había prohibido comer, será maldita la tierra por tu causa, con doloroso trabajo te alimentarás de ella todos los días de tu vida, te producirá espinas y abrojos y comerás de las hierbas del campo, con el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra; pues de ella fuiste tomado Polvo y al polvo volverás.

De las dos referencias mencionadas, puede apreciarse como la humanidad por siempre ha hablado de penas, quizás en ocasión es considerándolas divinas. Tal es el caso de Prometeo, en la mitología griega y de Adán en el pasaje bíblico, o bien como mecanismo de venganza privada, como lo es la ley de talión.

Las ideas anteriores nos hacen pensar en la imposibilidad de la existencia de una sociedad sin la presencia de un orden coactivo limitador de la actividad de los particulares, por lo cual Reinhart Maurach afirma; “una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciará a sí misma” Sin embargo, la pena tal y como lo entendemos en nuestro mundo a finales del siglo XX, guarda una gran diferencia de cómo se entendía en los orígenes de la humanidad. Con lo anterior, podemos deducir que las penas y el hombre en sociedad han evolucionado con el transcurso del tiempo.

En la teoría de la pena coinciden diversas áreas del conocimiento, ubicándose sus surgimiento en la historia de las religiones, la sociología, la psicología la etnología el derecho, etc., sin embargo, centraremos la atención en la concepción jurídica de la pena.

Se puede distinguir que tanto en el pueblo israelí, romano e inclusive en el germano, la pena pública era ya existente: Sin embargo, es en la Edad Media que la doctrina penal italiana le confiere una concepción jurídica constituyendo el inicio de una administración de justicia pública estatal.

A pesar de la ejecución de la pena por parte de la administración de justicia y el cumplimiento en el individuo que la sufre, se registran reconocidas consecuencias negativas para este, siendo muchas veces irreversibles. Pero hasta el momento ningún estado ha podido renunciar a la pena como imposición voluntaria de un mal para garantizar la vigencia del orden jurídico. Es que negarle el carácter de mal a la pena equivaldría negar el concepto mismo de pena. Pero este “mal” ínsito a la pena, ha tenido diferentes connotaciones a través de la historia del Derecho Penal. Así, en la concepción de un estado absoluto, el fundamento del “ius puniendi” reside en el Soberano. De ahí que RUSDCHE Y KIRCHHEIMER anoten que en esta época, la ejecución de la pena consistía fundamentalmente en la explotación de la mano de obra, el sujeto era enviado a las galeras, a las colonias descubiertas o a las casas de trabajo, antecedente histórico de la prisión.

En este acontecer, La Historia del Derecho Penal es la historia del estado, un largo camino de democratización que solo estamos iniciando y que por ello se requiere una constante revisión crítica y, al mismo tiempo implica remover permanentemente, mitos, ficciones y alienaciones que impiden esta revisión.

La palabra epistemología proviene etimológicamente de episteme – conocimiento y logia -tratado. Teoría de conocimiento del saber científico. Estado crítico de los principios, de las hipótesis y de los resultados de las diversas ciencias. No siempre de las disciplinas como es el derecho. Epistemología es sinónimo de validez del conocimiento así como Gnoseología.

BASES TEORICO-CIENTIFICAS.- A continuación desarrollaremos la Teoría de los Fines de la Pena.

TEORIAS ABSOLUTAS.- Estas teorías se fundamentan ya sea en la exigencia de justicia (Kant) o en la necesidad de restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico (Hegel) Kant rechazaba cualquier intento de justificar la pena en razones de utilidad social ya que si el hombre es un “fin en sí mismo” no era lícito instrumentarlo en beneficio de la sociedad. De ahí que la pena debería ser impuesta aun cuando no fuese útil o necesaria para la sociedad. La pena se imponía entonces solo por el hecho de haber delinuido y más allá de cualquier otra consideración.

Hegel, a su vez, desarrolla una fundamentación dialéctica bien conocida, si el delito cometido es la negación del Derecho, la pena vendría a representar la negación del Delito y, por tanto como negación, la afirmación del Derecho. Como señala Mir Puig, esta construcción se concibe solo como reacción que mira aplazado y no como instrumento de fines utilitarios posteriores.

Estas teorías no pueden ser acogidas en la actualidad ya que la consideración de un orden social y racional que puede ser restaurado con la pena, o la idea de justicia fundada en razones morales o religiosas, no se concilian con una realidad histórica, ha superado las bases de liberalismo decimonónico y con una concepción de Estado que marca las distancia entre la moral y el derecho.

Con Jescheck, se puede decir que a pesar de que la imposición de la pena “mira hacia el pasado” en el sentido de que tiene como presupuesto “una infracción jurídica ya producida”, el derecho penal “sirve a la finalidad de prevenir infracciones jurídicas en el futuro”, con lo cual, sus fundamentos no pueden encontrarse en las ideas retribuidas de mal por el mal.

Las posturas absolutistas han constituido teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena, en tal virtud, las teorías absolutistas niegan la posibilidad de combinar la esencia de la pena con los concretos fines profilácticos del delito, la pena tendrá como esencia una pura compensación, en el sentido de retribución.

La teoría absolutista nunca añadió un fin a la pena sino que sostenía que el autor se hacía merecedor por haber delinquido. La retribución era la forma más adecuada de castigo al culpable de un delito. De este modo el hombre se desprende de la voluntad divina (La justicia en el juicio final) para ser el mismo su propio regulador. Esto significó un reconocimiento jurisdiccional del poder soberano por corresponder al Estado la justicia de los hombres en la tierra.

Acorde con lo anterior, en nada le interesara a este tipo de teoría que la pena tienda a alcanzar determinados objetivos, como es el caso de la readaptación o la rehabilitación social, el problema que aflora ante estos supuestos es la determinación de la pena, es decir, si será como consecuencia de la peligrosidad del sujeto o como consecuencia del bien jurídico que daño o puso en peligro.

Dentro del finalismo, la pena como consecuencia de la culpabilidad, de ahí que solo resulta aplicable cuando el comportamiento sea reprochable y su magnitud, será, entonces en la proporción de la irreprochabilidad, lo cual resulta contrario al principio defendido por los absolutistas en el sentido de que apuntara, quía peccatum est.

Los defensores de la postura absolutista defendían la idea de que la pena carecía de finalidad práctica y su aplicación derivada en virtud de una exigencia de la justicia absoluta, el mal, y el bien, merece el bien. Atento a lo anterior, la pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, al respecto, debemos recordar que las teorías absolutas no muestran plena unanimidad, si no que en su inicio se fundamentan en el sentido de una reparación del daño, posteriormente en la teoría de la compensación ideal del daño y en teorías de la retribución. En conclusión, estas teorías analizan a la pena desde una perspectiva basada en el sentido de la retribución divina, moral o jurídica.

TEORIA RELATIVA.- En oposición a las teorías absolutas, las teorías relativas se refieren al fin de la pena. No obstante que defienden la idea de que la

pena constituye en sí un mal, se oponen a su imposición sin un fin en particular; la prevención especial y general es el fin que debe perseguir la pena a partir de estas posturas, pretendiendo con esto defender la idea de que los fines de la prevención deben predominar en las penas, siendo absurdo, en consecuencia, que mediante la eliminación se puede lograr ese fin preventivo.

Tradicionalmente, la doctrina distingue en atención a los fines preventivos las siguientes teorías:

- a) **PREVENCION GENERAL.**- Parte de la idea de que el individuo debe ser intimidado, el ciudadano honrado robustecido en sus propósitos, el inestable mantenido en el miedo, a causa de las siguientes medidas.
 - Prevención general por la amenaza de pena.
 - Prevención general por la ejecución de la pena.
- b) **PREVENCION ESPECIAL.**- Esta se presenta en las siguientes formas:
 - Prevención Especial por Intimidación.- En este caso se intimida al autor de un delito mediante la ejecución de la pena.
 - Prevención Especial por Educación.- A través de la ejecución de la pena, la sociedad se garantiza que no volverá a ser atacada en sus bienes jurídicos.
- c) **TEORIAS ECLECTICAS.**- Estas teorías surge como consecuencia de los vacíos que dejaban las anteriores teorías y que es asumido por el Derecho vigente. Esta postura trata de mediar entre las teorías absolutas y relativas, pero no a través de la simple adición de ideas contrapuestas, sino mediante la reflexión practica de que la pena, en la realidad de su aplicación frente al afectado por ella y frente a su mundo circundante, siempre desarrolla la totalidad de sus funciones; así, lo que interesa es reunir todos los fines de la pena en una relación equilibrada (método dialectico).

A decir Maurach, solo se pueden considerar teorías mixtas, intermedias o eclécticas, aquellas que dejan intacto el carácter retributivo de la pena y persiguen solamente fines de prevención, en tanto no resulte modificado el

carácter de la pena, de la retribución de la culpabilidad del hecho. En el caso de las teorías que proponen la retribución a la prevención, no merecen el nombre de teorías combinadas, pues ni siquiera las teorías relativas niegan que la pena signifique retribución.

La idea planteada por las teorías mixtas, combinadas o eclécticas, no consiste en un solo no, sino en un claro reconocimiento del carácter retributivo de la pena, que puede perseguir también fines preventivos dentro del marco trazado por la proporción de la culpabilidad.

DEFINICIONES DE CONCEPTOS.- La palabra “pena” procede del vocablo latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas antes comentábamos la idea del castigo ha estado presente desde las orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres.

Carrara conceptúa a la pena como “un mal que la autoridad pública la inflige al culpable por causa de su delito”, en el mismo sentido utilizan dicho término Antón Oncea, Welsen y Soler.

Para Cuello Calón “la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccional competentes al culpable de una infracción penal”, definición, que cumple debidamente con las exigencias de la dogmática en la materia, pues alude al carácter privativo o restrictivo de bienes., al principio de legalidad a respetarse en todo caso de imposición de penas o medidas de seguridad y a la atribución correspondiente al Poder Judicial de imponerla.

Para Carrara y Trujillo, dentro de la dogmática penal Mexicana, la pena es “la legítima consecuencia de la penalidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente”. En su definición, el penalista Mexicano incurre en el error de Carrara al considerar que la pena se impone por el poder del estado. Además, de no hacer mención en momento alguno al principio de legalidad *nulla poena sine lege*, es decir, la pena impuesta conforme al mandato legal.

Por su parte, Olga Isla González Mariscal propone la distinción entre los términos pena, punición y punibilidad, siendo la pena “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva el órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización”, en tanto la punición es la “fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad”. En este caso la única objeción a la definición propuesta por Isla radica en no considerar el principio de legalidad en la punición, traducido en la formula nula impuesta a partir de los límites establecidos en la ley.

TRATAMIENTO DOCTRINARIO DE LA EPISTEMOLOGIA DE LA PENA DE MUERTE

Negamos la posibilidad de que la reincidencia se base en una culpabilidad por el carácter sino más bien, es un juicio de reproche estrictamente personal que se manifiesta, concretamente, en la reiterada conducta del hombre en cometer hechos punibles de igual naturaleza, pese haber sido ya amonestado o sancionado por la justicia, en razón a un hecho punible cometido con anterioridad. Reincidencia es la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos. Hallar la fundamentación de la reincidencia no es en realidad empresa fácil, pues pesan sobre su origen concepciones criminológicas y fines de prevención preferencia, las primeras hacen alusión a un concepto propio de la personalidad del autor, y los segundos penetran en las características del autor en la medición de la pena.

En el foro español, la reincidencia con agravante genérico y específico ha sido continua siendo objeto de discusión de los políticos y sobre todo por los doctrinarios.

Muñoz Conde y García muestra lo cierto de la reincidencia y no encuentran razones de mayor culpabilidad por el hecho que se enjuicia sobre la que cae

la agravante. Su fundamento se encuentra más propiamente en la actitud del sujeto que insiste en la desobediencia de la norma penal, bien en su mayor peligrosidad, sin embargo ni la peligrosidad, puede presumirse **iuris et de iuri**

Como lo hace el código que esta amerite. Busto Ramírez señala que no se ve fundamentación precisa para su existencia como agravante, y que generalmente se funda en el desprecio permanente en contra de los bienes jurídicos por parte del sujeto, lo que no puede implicar ni mayor responsabilidad.

Cerezo Mir dentro el código español señala que no solamente la culpabilidad o la conducta de vida, sino en la mayor gravedad están en la culpabilidad por el hecho.

CAPITULO V

5. 1.- HIPOTESIS GENERAL:

Los valores de la pena de muerte estarán amparados por los derechos humanos y la jurisprudencia vinculante.

5.2.- HIPOTESIS ESPECÍFICO:

La pena de muerte será una des valoración o valoración aplicados a los seres humanos.

VARIABLE INDEPENDIENTE

“Porque la pena de muerte es compatible con los derechos humanos”

VARIABLE DEPENDIENTE

“La jurisprudencia vinculante será compatible con la pena de muerte”

CAPITULO VI

METODOS

6. 1.- METODOLOGIA.

El presente trabajo de investigación será de carácter inductivo y descriptivo, siendo desarrollado fundamentalmente desde un punto de vista teórico basándose en la utilización de bibliografía actualizada, tanto de derecho comparado, no solo en el ámbito jurídico si no también apoyándose en la casuística, por ser un área experimental, Así se hace referencia tanto la norma nacional como extranjera.

6. 2.- INSTRUMENTO.

Por la naturaleza del tema materia de tesis sea tomado en consideración la realización de la casuística jurisprudencial, así mismo los cuestionarios de preguntas a especialista en el tema.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACION

La presente investigación determina elementos de juicios valorativos para encarar la pena de muerte al ser humano, en los siguientes aspectos:

1. El hombre a través de la evolución histórica, considera la posibilidad de suspender o abolir complementaria la pena de muerte.
2. La comunidad Europea uno de los requisitos para incorporarse a dicha comunidad es que el estado que se incorpora haya abolido la pena de muerte.
3. La evolución de la ciencia también nos demuestra que el hombre va superando ciertas carencias o debilidades para el juzgamiento y el procesamiento de las penas capitales, sustituyendo por otros de orden médico o científico. Ejemplo: la castración cerebral de los violadores.
4. El desarrollo de la Sociología Jurídica como ciencia del Derecho desde siglo pasado ha demostrado que el hombre trata de preservar su especie como ser que vive y se desenvuelve en una comunidad y que es parte de ella y tiene todo el derecho de solicitar a sus congéneres la justicia retributiva lo que es común para todos.
5. La aplicación de las salvaguardias de ECOSOC recomienda a los estados miembros de la ONU eliminar la pena de muerte en el caso de personas de retraso mental o con capacidad mental sumamente limitada y que protege al ser humano.
6. Las salvaguardas procesales en el caso de la pena de muerte, tal como lo dispone el Artículo 6 del PIDCP y el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tal como reitera las Salvaguardas, aplicando un juicio justo, con la finalidad de que la pena capital no sea de aplicación injusta y arbitraria.
7. La jurisprudencia vinculante nacional como internacional, así como los derechos humanos tienden a encaminar sus esfuerzos en la justa

aplicación de la pena de muerte que busca la conciliación de la exclusión de la pena de muerte en el derecho positivo.

8. La ejecución de la pena de muerte por parte de la administración de justicia del hombre, no ha traído consecuencia positiva sino consecuencias negativas por ser irreversibles y su aplicación se basa en el fundamento de IUS PUNIENDI.
9. Aun teniendo el carácter de finalista, la pena de muerte no restituye los daños causados al agraviado, más bien lo involucra en un acto de culpabilidad de sufrimiento de conciencia tal es el caso, los pilotos que soltaron las bombas Hiroshima y Nagasaki.
10. En el libro de las ciencias (La biblia) determina que la penalidad y el delito no se encuentra en el Juzgado sino en el juzgador y que la mayoría de los casos los administradores de justicia que dictaron la medida de la pena de muerte son personas que no se quieren así mismo psicológicamente.

RECOMENDACION

Después de haber concluido la investigación de la epistemología de la pena se recomienda las siguientes prescripciones:

- 1.- Que para aplicar la pena de muerte en nuestro ordenamiento jurídico tendríamos que revisar los estándares de aplicación en la sociedad peruana, en comparación con la salvaguardia internacionales, a fin de no quedarnos disminuidos y discriminados por el mundo internacional en el campo jurídico.
- 2.- El Perú en un país respetuoso de los tratados internacionales siempre ha vivido en constante respeto a la comunidad internacional y aplicar la pena de muerte en este momento, constituirá un retroceso en un avance democrático que ha experimentado nuestro país.
- 3.- La sociedad en su conjunto, el estado y las instituciones responsables de establecer parámetros de proliferación de delitos deben ejercer plenamente las actividades relacionadas a dicho tema a fin de considerar como medida preventiva en la disolución de delitos activando la educación en los extractos más bajos de la sociedad peruana con la finalidad de detectar estos hechos patológicos a temprana edad.

CAPITULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

A.- Antón Oncea, José y Rodríguez, Muñoz, J. I, Derecho Penal, Parte General, Madrid, Grafica Administrativa, 1949 Vol. I.

B.- Busto Ramírez, Manual de Derecho Penal.

C.- Carrara, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Trad. De Sebastián Soler de la 11 Edición Italiana, Buenos Aires, desalma, 1,944, t, II.

D.- Islas de Gonzales Mariscal, Olga, Análisis Lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal.

E.- Maurach, Reinhart, Tratado de derecho penal.

F.- Castellanos Tena, Fernando, lineamientos elementales del Derecho Penal.

G.- Welzen, Hans, Derecho Penal Alemán.

H.- Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Editorial Tipográfica argentina 1956.

CAPITULO IX

MATRIZ DE CONCISTENCIA				
TITULO: EPISTEMOLOGIA DE LA PENA				
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	MOTODOLOGIA
<p>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</p> <p>Negamos la posibilidad de que la reincidencia se basa en una culpabilidad por el carácter, sino, más bien, en un juicio de reproche estrictamente personal que se manifiesta, concretamente, en la reiterada conducta del hombre en cometer hechos de igual naturaleza, pese haber sido ya amonestado o sancionado por la justicia a razón a un hecho punible cometido con anterioridad. Reincidencia es la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Establecer valores relacionado a la pena de muerte, aplicadas a los seres humanos</p> <p>OBJETIVO ESPECIFICOS</p> <p>Determinar causas de des valoración en la aplicación de la pena de muerte</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>Los valores de la pena de muerte estarán amparados por los derechos humanos y la jurisprudencia vinculante</p> <p>HIPOTESIS ESPECÍFICO:</p> <p>La pena de muerte será una des valoración o valoración aplicados a los seres humanos.</p>	<p>VARIABLES INDEPENDIENTE</p> <p>“Porque la pena de muerte es compatible con los derechos humanos”</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>“La jurisprudencia vinculante será compatible con la pena de muerte”.</p>	<p>El presente trabajo de investigación será de carácter inductivo y descriptivo, siendo desarrollado fundamentalmente desde un punto de vista teórico basándose en la utilización de bibliografía actualizada, tanto de derecho comparado, no solo en el ámbito jurídico si no también apoyándose en la casuística, por ser un área experimental, Así se hace referencia tanto la norma nacional como extranjera.</p>

CAPITULO X

LA PENA Y LOS DERECHOS HUMANOS

La declaración Universal de los derechos humanos regula en 3 articulados sobre la pena, lo cual desarrollaremos a continuación:

ARTÍCULO 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

COMENTARIO.- Este articulo determina que el valor de la vida está inmerso en la naturaleza humana, por tanto constituye un valor de dignidad que debe ser respetado por sus iguales en tal sentido la pena de muerte no reconoce este valor intrínseco y trastoca la dignidad del ser humano produciendo un daño irreparable a dicho bien jurídico; por tanto los Derechos Humanos defiende la vida como valor absoluto.

ARTICULO 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

COMENTARIO:

Este valor a la defensa, de ser escuchado ante un tribunal constituye un avance dentro de los derechos humanos y va a constituir el conocimiento de la verdad que busca amparar el derecho a la vida.- si esto es así, que el ser humano ampara el debido proceso como principio fundamental de la TUTELA JURISDICCIONAL cómo es posible que pretendamos aniquilar a un ser humano como persona final si anterior mente no le damos UN DEBIDO PROCESO, en tal caso si vamos aniquilar la vida de un ser humano, para que protegerlo en un DEBIDO proceso.

ARTICULO 11.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional tampoco se impondrá pena grave que la aplicación en el momento de la comisión del delito.

COMENTARIO:

Este valor fundamental del hombre nos determina que el cargo que se impone al hombre debe ser equitativo, y está relacionado al daño causado y que constituye un factor determinante en la aplicación de las penas y que el daño causado por la actividad del hombre no puede suplir su propia vida; puesto que este (la vida) genera justicia y de muerto no se podrá resarcir justicia por ende limitaríamos de facultades como ser humano y estaríamos en un dese equilibrio ético y moral de la propia humanidad.

En la aplicación la pena de muerte estaríamos en una indefensión, ante el error que se podría cometer en la aplicación de los actos humanos, pues lo que es delito ayer no es delito hoy, Por Ejemplo: El caso de Galileo Galie que por defectos de conocimiento humano se le sanciono con una pena desproporcionada e injusta, lo cual la humanidad tendrá que cargar de por vida una conciencia social del género humano.

¹ Derecho de la vida es el primero y más elemental de los derechos. No es derecho absoluto, sin embargo. Se le puede oponer la pena de muerte para la hipótesis que contempla el artículo 140 de la constitución política del Perú y el principio de la legítima defensa que está recogido naturalmente en el código penal y el inciso 23 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.