



**Informe Defensorial
N° 154-2011/DP**

**“EL SISTEMA PENITENCIARIO: COMPONENTE CLAVE DE LA
SEGURIDAD Y LA POLÍTICA CRIMINAL. PROBLEMAS, RETOS Y
PERSPECTIVAS”**

Lima, octubre del 2011

**PROGRAMA DE ASUNTOS PENALES Y PENITENCIARIOS
ADJUNTÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS
Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	4
Capítulo I:	7
Competencia, objetivos y metodología	
Capítulo II:	12
Población penitenciaria: evolución, volumen y características demográficas	
Capítulo III:	26
Resultados de la supervisión del Sistema Penitenciario	
1. La infraestructura penitenciaria	26
2. La seguridad penitenciaria	32
3. Condiciones laborales del personal penitenciario	44
4. Evaluación de los programas de tratamiento penitenciario	52
5. El derecho de salud en el sistema penitenciario	74
6. Decesos en el sistema penitenciario	94
Capítulo IV:	103
Una aproximación a la corrupción en el sistema penitenciario	
Capítulo V:	122
Situación de las mujeres privadas de libertad .	
Capítulo VI:	134
Personas privadas de libertad de nacionalidad extranjera	
Capítulo VII:	149
La concesión de los establecimientos penitenciarios. Análisis y reflexiones	
Capítulo VIII:	169
Evaluación de la política criminal y penitenciaria	
Capítulo IX:	186
La implementación del nuevo proceso penal y su impacto en el Sistema Penitenciario	

Capítulo X:	194
Mecanismos de control y vigilancia del Sistema Penitenciario	
• El control judicial	194
• El Sistema penitenciario: la necesidad impostergable de un «control judicial”	195
• La opinión y recomendación de organismos nacionales e internacionales sobre el control judicial	198
• Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MPT)	201
Capítulo XI:	205
Los Gobiernos Regionales y Locales, seguridad ciudadana y sistema penitenciario	
CONCLUSIONES	212
RECOMENDACIONES	229
ANEXOS	226

PRESENTACIÓN

En los últimos años, la situación penitenciaria ha estado marcada por la sobrepoblación y hacinamiento, así como por la carencia de recursos en la administración penitenciaria, que no le han permitido atender de manera adecuada los programas de tratamiento de las personas privadas de libertad ni garantizar sus derechos elementales, como la salud. Así lo hemos señalado en diversos informes defensoriales, como el publicado en el año 2007, titulado Informe Defensorial N° 113, *“Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”*.

Al cabo de cinco años, ahora presentamos una nueva evaluación que busca determinar en qué medida las autoridades estatales han llevado adelante acciones destinadas a superar la grave situación del sistema penitenciario del país. El Informe Defensorial N° 154, *“El Sistema Penitenciario: Componente clave de la seguridad y la Política Criminal. Problemas, retos y perspectivas”*, muestra los resultados de la supervisión realizada por la Defensoría del Pueblo, en el periodo agosto 2006 – julio 2011, incidiéndose sobre aspectos que, a nuestro entender, son los más preocupantes del sistema penitenciario, a saber, la infraestructura, la seguridad, el tratamiento y los servicios penitenciarios.

En 1997, en nuestro país existían 24,297 privados de libertad y, al término de julio del 2011, existen 48,858. Ello muestra que, en los últimos años el número de presos se ha incrementado en un 100%. Del mismo modo, los problemas que aquejan al sistema se mantienen y hasta se han agravado: enfermos que no reciben adecuada atención, programas y servicios penitenciarios excedidos en su capacidad de atención y resquebrajamiento de la seguridad penitenciaria.

Las causas de este dramático escenario no son solo la conocida falta de recursos y de personal de la administración penitenciaria, sino los efectos de la aplicación de una política criminal, determinada por la dación de leyes penales que, históricamente, han optado por suponer que la criminalidad básicamente puede ser frenada mediante la creación de normas cada vez más duras y sin una debida evaluación de su impacto. A su vez, evidencia que esta problemática no ha recibido la atención necesaria por parte del Estado.

En dicho contexto es evidente que la situación penitenciaria no muestra mejoras y, por el contrario, su paulatina descomposición y su deterioro pueden afectar negativamente a la seguridad ciudadana, al convertirse las cárceles en centros de generación de mayor delincuencia, donde se “planifican” y “organizan”, acciones ilícitas, y que no contribuyen a resocializar a aquellas personas que buscan una nueva oportunidad en la sociedad.

En esa medida, en el Informe Defensorial N° 154 se analiza, además de lo señalado anteriormente, algunas situaciones que de hecho, son relevantes: el fenómeno de la corrupción, la falta de control judicial sobre la actividad de la administración penitenciaria, la situación del personal penitenciario, los grupos en especial vulnerabilidad, entre otros.

Existen 179 personas con trastornos mentales que deberían estar recibiendo tratamiento en un centro especializado de salud; 1,200 casos de tuberculosis (TBC), 50 del tipo multidrogo resistente y 540 casos de VIH. Por otro lado, en estos últimos cinco años se han producido 122 muertes en las cárceles, por diversas razones (enfermedades graves, suicidios) pero lo que llama la atención es la violencia interna (reyertas, grescas entre los propios internos) lo que evidencia una falta de control y del imperio de la ley.

En rigor, la cárcel es un instrumento de represión, pero también de integración social. Debe servir para cubrir carencias formativas, de salud, de capacitación laboral para personas que no han tenido oportunidades, o que no han sabido aprovecharlas. Cabe considerar que es necesario transformar la actual realidad de "cárcel depósito" en una "cárcel reinsertadora". Este último modelo una profunda contribución a las políticas de seguridad: implica rescatar del espacio de marginalidad, la droga y la delincuencia a quienes están cumpliendo una condena en un establecimiento penal.

A partir de la supervisión realizada se ha emitido un conjunto de recomendaciones, pero en dicho contexto se debe considerar que medidas aisladas como las que hasta ahora se han adoptado no lograron superar la crisis estructural que afecta al sistema penitenciario. Por ello planteamos como una necesidad inmediata el inicio de una reforma penitenciaria integral y profunda, basada en un Plan de Reforma Penitenciaria 2012 - 2021, que contenga objetivos y metas claras, así como indicadores mensurables y un sistema de monitoreo permanente.

Para esta tarea se requiere el esfuerzo y concurso de todos los sectores involucrados y no solo del Sector Justicia. Por ello, el Informe Defensorial formula recomendaciones al Consejo de Ministros, a los Ministerios de Educación, Salud, Trabajo, Interior, al Poder Judicial y a la Fiscalía de la Nación, entre otras autoridades vinculadas con esta temática.

Es necesario garantizar la modernización del sistema carcelario, mediante el uso de tecnología de control y de seguridad, así como desarrollar junto con los gobiernos regionales, locales y la empresa privada, programas de trabajo y capacitación en beneficio de la comunidad como medidas alternativas a la prisión para jóvenes y primarios.

Es preciso dar paso a una cárcel que sancione al culpable, que establezca el principio de autoridad de manera clara, que respete derechos y que contribuya a la resocialización de las personas privadas de libertad, como señala el mandato constitucional, convirtiéndose así en un elemento vital en una política de seguridad ciudadana y en la lucha contra la criminalidad.

Finalmente, deseo expresar mi agradecimiento por el apoyo y colaboración brindado por las autoridades y servidores del Instituto Nacional Penitenciario

(INPE), de la Policía Nacional del Perú (PNP), las personas privadas de libertad, los agentes pastorales, y los comisionados y comisionadas de las diferentes oficinas defensoriales, sin cuyo valioso concurso no hubiese sido posible la culminación de este informe. De igual forma, debo expresar mi agradecimiento a las instituciones públicas y privadas, como la Cruz Roja Internacional, así como a los expertos en esta temática, con quienes hemos intercambiado opiniones sobre las conclusiones y recomendaciones de este documento.

Lima, octubre del 2011

Eduardo Vega Luna
Defensor del Pueblo (e)

CAPÍTULO I

COMPETENCIA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

1. Competencia de la Defensoría del Pueblo

De conformidad con lo establecido por el artículo 162° de la Constitución Política del Perú y el artículo 1° de la Ley N° 26520, la Defensoría del Pueblo está concebida como un órgano constitucional autónomo encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como de la supervisión de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos.

En materia de justicia penal, concretamente, en la esfera del sistema penitenciario y la ejecución penal, la labor de la Defensoría del Pueblo está orientada a verificar el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, así como a supervisar el comportamiento de la administración penitenciaria.

En esa medida, desde sus inicios, en el año 1996, la Defensoría del Pueblo cuenta con el Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios adscrito a la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad. Este Programa tiene a su cargo la supervisión permanente de los penales del país, en coordinación con las oficinas defensoriales, lo que le permite conocer de manera directa la problemática carcelaria y las incidencias en materia de ejecución penal.

Como parte de su labor, el Programa promueve reuniones de trabajo entre las autoridades penitenciarias, policiales o judiciales con las personas privadas de libertad. De igual forma, realiza verificaciones directas en los ambientes físicos del penal, que comprenden las áreas administrativas –donde laboran los servidores penitenciarios– hasta las celdas y ambientes de reclusión donde se cumple la detención preventiva o la sanción penal dispuesta de manera definitiva por las autoridades judiciales.

Como resultado de sus visitas, la Defensoría del Pueblo ha publicado diversos informes defensoriales y documentos de trabajo¹ que han dado cuenta de la realidad penitenciaria y, de la necesidad de una reforma integral del sistema.

¹ Se han publicado los siguientes: "Primer Informe de Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad" (1997); Informe Defensorial N°5, "Primer Informe del Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Ordinario de Lurigancho" (1997); Informe Defensorial N° 29, "Segundo Informe de Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad" (2000); "Segundo Informe sobre la situación del Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Ordinario de Lurigancho" (2002); Informe Defensorial N° 113, "Supervisión del Sistema Penitenciario" (2007); Documento de trabajo N° 003-2009-DP/ADHPD, titulado "El Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria en el Sistema Penal Peruano. Razones para su implementación desde un enfoque de derechos (2009); Informe de Adjuntía N° 001-2010-DP/ADDHPD, "El Sistema Penitenciario: Problemas y desafíos.

**Informe Defensorial N° 113, “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”.
Breve resumen de su contenido, principales conclusiones y recomendaciones.**

En el año 2007, la Defensoría del Pueblo presentó el Informe Defensorial N° 113, titulado “Supervisión del Sistema Penitenciario. 2006”. En este documento se dio cuenta de la realidad del sistema penitenciario, del estado de la infraestructura, la seguridad y los servicios penitenciarios en los 35 establecimientos penales más representativos del país. De igual forma, se analizaron los servicios de salud y alimentación para las personas privadas de libertad, y se incluyó una especial referencia a las condiciones de detención de las mujeres y a los problemas que afrontan durante el cumplimiento de su condena o medida de detención preventiva.

Los resultados de la supervisión llamaron la atención sobre el nivel de hacinamiento de las cárceles peruanas. La población penitenciaria de aquel entonces ascendía a 36,467 privados de libertad mientras que la capacidad de albergue en todo el territorio nacional ascendía a 20,497 plazas, lo que significaba una sobrepoblación del 77.91%. Asimismo se constató que el 65% de los penales se encontraba en mal o regular estado de conservación.

El informe concluyó que las condiciones de seguridad y control en el sistema penitenciario no eran las adecuadas y que al interior de los penales existía un ambiente de tensión, propicio para actos de violencia. Además se verificó fallas en los mecanismos de control y vigilancia, lo que propiciaba el ingreso de armas y celulares al interior de las cárceles. Esta situación nos condujo a reconocer la existencia de un «estado de cosas inconstitucional en el Sistema Penitenciario del país», cuya solución no solo era de competencia del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), sino que exigía la acción articulada de distintas entidades vinculadas con la problemática carcelaria.

La situación de hacinamiento y sobrepoblación, las condiciones deficientes en la infraestructura y seguridad penitenciaria, así como el estado de los servicios y del tratamiento que reciben las personas privadas de libertad, descritos en el citado informe, vulneran valores claves como la seguridad, el orden y los derechos fundamentales, lo que torna difícil que se dé cumplimiento al objetivo de la reinserción señalada en la Constitución Política del Estado y los convenios internacionales.

En atención a lo expuesto, la Defensoría del Pueblo formuló una serie de recomendaciones concernientes a la superación de esta grave situación, dirigidas principalmente al Poder Ejecutivo (Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerios de Justicia y Economía y Finanzas, respectivamente), entre las que se contemplaban la construcción progresiva de nuevos centros

Reflexiones para una reforma penitenciaria (2010,) y Documento de Trabajo sobre el Establecimiento Transitorio de Santa Bárbara (2011).

penitenciarios, así como el mejoramiento de los servicios y programas de tratamiento penitenciarios.

2. Objetivos

Al cabo de cinco años de la presentación del Informe Defensorial N° 113, la Defensoría del Pueblo ha percibido esfuerzos aislados por intentar mejorar el sistema penitenciario, especialmente por parte del INPE, sin que éstos hayan logrado impactos significativos en la población privada de libertad y en el mandato constitucional de reinserción social. Por el contrario, la percepción de la ciudadanía respecto de situación de inseguridad y corrupción en las cárceles ha ido en aumento, así como las denuncias públicas sobre el ingreso de celulares, armas y alcohol en días de visita.

En esta medida, el objetivo general del Informe Defensorial N° 154, *“El Sistema Penitenciario: Componente clave de la seguridad ciudadana y de la Política Criminal. Problemas, retos y perspectivas”*, es incorporar en la agenda pública la dramática situación del sistema penitenciario, a fin de que el Estado atienda de manera prioritaria a este sector y le conceda los recursos necesarios que exige una integral y verdadera reforma.

De la misma manera, el informe plantea como objetivos específicos los siguientes:

- Medir el grado de hacinamiento y sobrepoblación en los establecimientos penitenciarios del país para verificar su disminución o avance;
- Analizar el impacto en la política criminal y su incidencia en la seguridad ciudadana de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo y Legislativo, en el período agosto 2006 – julio 2011.
- Identificar los principales problemas que se presentan en el sistema penitenciario en lo concerniente a la infraestructura, las condiciones de detención, los servicios y el tratamiento penitenciarios;
- Hacer un balance de la actividad penitenciaria en los últimos cinco años;
- Evaluar la situación de los grupos en situación de vulnerabilidad en el sistema penitenciario, como las mujeres, los jóvenes, las personas con trastornos mentales y los extranjeros;
- Realizar una aproximación de la corrupción en las cárceles, identificando algunos puntos críticos;
- Identificar y señalar los nuevos retos del sistema penitenciario para consolidarlo como una herramienta clave en la justicia penal y la seguridad ciudadana.

3. Metodología

La evaluación de la Defensoría del Pueblo sobre la actual situación del sistema penitenciario se realiza sobre la base del constante *monitoreo* que realizan a en todo el ámbito nacional, las Oficinas Defensoriales y los Módulos de Atención Defensorial, en coordinación con el Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo.

Con ocasión del Informe se programó un conjunto de *visitas inopinadas de supervisión*, entre enero y julio del presente año, a los 66 establecimientos penitenciarios² existentes (que, a julio del 2011, albergaban a 48,858 personas privadas de libertad), de los cuales se seleccionó a 35, a partir de las siguientes características:³

- Que albergan al mayor número de personas privadas de libertad. Los penales supervisados cuentan con 39,116 personas privadas de libertad, lo que equivale al 80.06% del total de la población penitenciaria. Esto permite obtener una aproximación real a las condiciones en que se encuentra esta población y a la labor que cumple el personal penitenciario, los avances y dificultades de los programas y servicios de tratamiento, así como la situación de la seguridad, la infraestructura y los mecanismos de control penitenciarios.
- Que los penales supervisados se encuentren ubicados en las tres regiones geográficas del país (costa, sierra y selva), de manera representativa. Así, de los 35 penales, 22 se encuentran en la costa, 8 en la sierra; y 5 en la selva. Esto permite analizar si los penales cuentan con infraestructura adecuada, de acuerdo a la zona en que se encuentran ubicados.
- Asimismo, en la muestra se ha tomado en cuenta la representatividad en lo concerniente al género. En el país existen 11 penales para mujeres, 21 penales para varones y 33 mixtos (albergan mujeres y varones, pero separados por sus pabellones). Se han supervisado a 8 penales para mujeres, 17 penales para varones y 10 mixtos.
- Los penales de mujeres y mixtos supervisados albergan al 75.52% (2,277) de la población femenina privada de su libertad, lo que permite evaluar si se han producido avances en las condiciones de reclusión de las mujeres, con relación a la situación señalada en el Informe Defensorial N° 113.

Para el recojo de la información de los penales se utilizaron “fichas de supervisión”, que constituyen herramientas de trabajo que emplea la

² Se han considerado 66 penales, de los cuales sólo 65 se encontraban operativos debido a que el Establecimiento Penal de Yurimaguas se encontraba sin población debido a las obras de reconstrucción del referido recinto.

³ Véase Anexo N° 01 que contiene el cuadro general de los 35 penales visitados.

Defensoría del Pueblo en sus investigaciones, las cuales son formuladas de acuerdo a la naturaleza de la labor propuesta.

De igual forma, se ha recopilado información estadística de las entidades vinculadas con la problemática penitenciaria, en especial, del Ministerio de Justicia y del INPE, en lo que se refiere a los planes de reforma, la situación de los servicios penitenciarios y del personal, entre otros temas.

Por otro lado, se han analizado las *normas en materia penal y penitenciaria* emitidas en el período agosto 2006 – julio 2011, a fin de evaluar la política criminal formulada en estos años.

También se han sostenido **reuniones** con autoridades judiciales, fiscales, funcionarios y servidores de la administración penitenciaria, personas privadas de libertad, académicos, organismos de derechos humanos, entre otras entidades o especialistas, respecto a diversos aspectos que son abordados en el presente Informe.

En el análisis de la problemática de la corrupción en las cárceles, además de la información brindada por el INPE y el Ministerio Público, respecto a denuncias por corrupción, se han sistematizado encuestas realizadas por personal de la Defensoría del Pueblo a las personas privadas de libertad y sus familiares, así como a personal penitenciario, agentes pastorales y de la Iglesia (que realizan labor espiritual en cárceles), investigadores y estudiosos de la materia.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo organizó una “Mesa de Trabajo” con expertos en materia penal, penitenciaria, de seguridad ciudadana y de la sociedad civil, en la que se pudo mostrar los principales hallazgos de la supervisión defensorial, y se sometieron a discusión las conclusiones, con el fin de enriquecer y consensuar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo.

CAPÍTULO II

POBLACIÓN PENITENCIARIA: EVOLUCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEMOGRÁFICAS

1. Situación de la población penitenciaria en el contexto regional y mundial

Un estudio publicado por la Organización de los Estados Americanos (OEA),⁴ ha dado a conocer que la sobrepoblación y el hacinamiento en las cárceles son problemas que afectan a la mayoría de los países, lo que no significa que las cárceles funcionen necesariamente por encima de su capacidad, debido a que ello dependerá del tipo de internos que reciba, y de su ubicación. Asimismo, señala que "(...) *si bien en algunos países se han invertido recursos en nuevos recintos penitenciarios, la población penal aumenta rápidamente y el sistema carcelario no siempre alcanza a adaptarse a esos centros*".

El estudio revela datos preocupantes sobre la población penal anual para el caso de América Latina, donde se aprecia que el aumento es una constante en casi todos los países. En los últimos 10 años, Brasil aumentó su población penal en 148% y, en los últimos 5 años, en 37%. En México, el porcentaje de crecimiento es algo menor, pero igual de alarmante, pues en los últimos 10 años la población aumentó en 97% y en los últimos 5 años, en 13%. A partir del año 2000, los países de Belice y Jamaica superaron el 100% de incremento. Los países de Centroamérica tienen en común aumentos sensibles de la población penitenciaria. En el caso de Costa Rica y Panamá, a pesar de contar con menos habitantes, también han experimentado un aumento que bordea el 70% y 40%, respectivamente.

En el Cono Sur destacan Argentina y Chile, con incrementos sustantivos de su población penal, de 77% y 74%, en cada caso. En el área andina de América del Sur, Colombia y el Perú sobresalen por el gran incremento de su población penal. Desde 1992 al 2007, la población reclusa de Colombia creció en 133%, mientras que en el Perú el incremento fue de 129% y no ha logrado disminuirla⁵ (en los últimos cuatro años ha crecido en 27%). Asimismo en Ecuador se registra un grave problema de sobrepoblación: en el mismo período, ha presentado una tasa de crecimiento de 128%.

De igual forma, el referido estudio revela la situación de los sistemas penitenciarios tomando en cuenta otro criterio, la evolución de la población penal en la región: el número de detenidos con relación a la cantidad de habitantes.⁶ De acuerdo con ese indicador, el panorama no es muy distinto. Las mayores tasas al 2007 las muestra Belice con 461 por cada 100,000 habitantes;

⁴ La Cárcel: problemas y desafíos para las Américas. Lucía Dammert y Liza Zúñiga. Flacso Chile y OEA. Agosto, 2008. p. 43.

⁵ *Ibidem*, p. 56.

⁶ *Ibidem*, p. 63.

lo sigue Barbados, con 339 por cada 100,000; Jamaica, con 134 por cada 100,000, y República Dominicana, con 138 por cada 100,000 habitantes.

En América del Sur, las tasas más altas son las de Chile, que también ha sufrido una de las alzas más notorias: 267 por cada 100,000. De cerca lo siguen Uruguay y Brasil que han subido constantemente sus tasas: el primero con 224 por cada 100,000 y, el segundo de 219 por cada 100,000. Colombia muestra una tasa de 138 por cada 100,000, en tanto que en Ecuador se registra 108 por cada 100,000. El Perú ha evidenciado mayores aumentos: 142 por cada 100,000. Paraguay aumentó al doble su tasa: 107 por cada 100,000 habitantes.

Por otro lado, el informe elaborado por el Secretario General de las Naciones Unidas sobre la situación de la delincuencia y la justicia penal en el mundo,⁷ da cuenta, entre otros aspectos, de los recursos, el desempeño (productividad) y el carácter punitivo de los sistemas de justicia penal. Asimismo, el estudio brinda información sobre las penas aplicadas, la capacidad de los establecimientos penitenciarios y el número de reclusos y reclusas que albergan.

Una medida del nivel de punitividad, entendida como la severidad con la que un sistema de justicia penal responde a los delitos, está dada por la relación de las personas condenadas con pena privada de libertad y, el total de personas condenas en un año. Aquí se puede observar una variación notable entre los distintos países. La mayoría de los que ocupan lugares bajos en la escala de punitividad son los países europeos, mientras que los que figuran en los primeros lugares son países de Asia, América Latina y el Caribe.

Otro dato importante es el referido a las tasas elevadas de detención previa al juicio. Las normas internacionales insisten en que los presos deben ser juzgados dentro de un "plazo razonable" o ser puestos en libertad bajo fianza. La prolongación y utilización excesiva de la detención previa al juicio puede ser una causa importante de hacinamiento en las cárceles.

La detención previa parece que es utilizada especialmente en países de África y América, donde más de la mitad de la población penitenciaria se encuentra privada de su libertad en espera de juicio. De los 24 países de África con datos disponibles, 19 habían alcanzado niveles de sobrepoblación penitenciaria; en 11 de esos países, la capacidad estaba superada en un 150%. En América, de los 29 países, 23 exhibían niveles de sobrepoblación; en 10 de ellos, la capacidad fue superada en un 150%.

⁷ Naciones Unidas. "Situación de la delincuencia y la justicia penal en el mundo". Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal Salvador (Brasil), 12 a 19 de abril de 2010. p22.

2. Situación de la población penitenciaria en el país. Evolución y características

A continuación se presentará un análisis de la evolución de la población penitenciaria en el país, en el período agosto 2006 – julio 2011, dando cuenta de sus principales características.

2.1 Evolución de las personas privadas de libertad

Cuadro N° 1
Evolución de las personas privadas de libertad

	Agosto 2006	Agosto 2007	Dic. 2008	Dic. 2009	Dic. 2010	Julio 2011
Población total	36,467	39,918	43,466	44,254	46,198	48,858

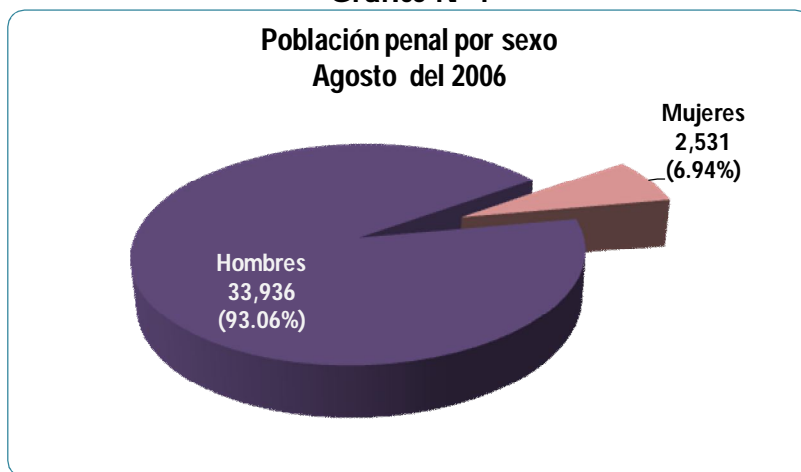
Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En el Cuadro N° 1 se aprecia que la población penitenciaria nacional muestra un aumento continuo en los últimos cinco años. Entre agosto del 2006 y julio del 2011, el incremento cuantitativo llegó a 12,391 personas recluidas, lo que traducido en porcentajes significa un incremento de 33.98%.

2.2 Evolución de la población privada de libertad por sexo

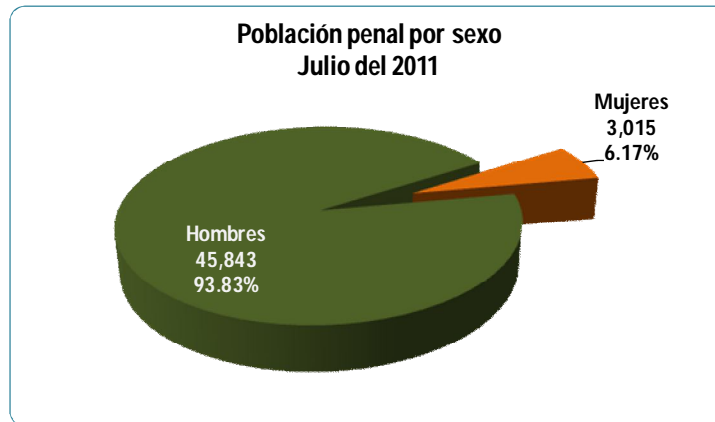
Gráfico N° 1



Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 2



Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Si bien existe una diferencia numérica importante en la población penitenciaria, es evidente que la tendencia en los últimos años no ha variado, y que la población femenina constituye una clara minoría con relación a la población masculina.

Como se puede observar en los gráficos que anteceden, mientras que los varones, en el período agosto 2006 – julio 2011, presentan una variación porcentual que va en aumento del 93.06% a 93.83%, las mujeres –pese a un ligero incremento numérico–, en comparación con la población total, muestran una ligera disminución porcentual de 6.94% a 6.17%.

2.3 Evolución de las personas privadas de libertad por grupos de edad

En el siguiente cuadro observamos la evolución de la composición de la población penitenciaria.

Cuadro N° 2
Personas privadas de libertad por rango de edades

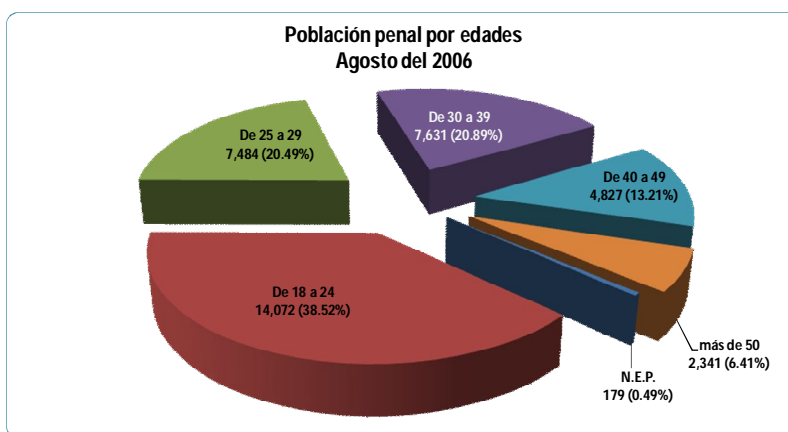
Edades	Ago.2006	Ago.2007	Dic.2008	Dic.2009	Dic.2010	Jul.2011
18-19	2,729	2,582	2,879	2,252	1,057	1,126
20-24	8,261	7,093	7,200	7,022	7,041	6,966
25-29	7,484	8,206	8,537	8,765	9,181	9,500
30-34	6,135	7,285	7,942	8,237	8,098	8,588
35-39	4,077	5,117	5,341	5,585	6,578	7,085
40-44	2,909	3,727	4,262	4,706	5,291	5,587
45-49	1,897	2,646	3,126	3,315	3,785	4,188
más de 50	2,341	3,250	4,179	4,372	5,167	5,818
N.E.P.	634	12	0	0	0	0

Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

A partir de la información que aparece en el cuadro se ha elaborado el siguiente gráfico, que permite comparar la evolución de la población penitenciaria por rango de edades, en el período agosto 2006 – julio 2011.

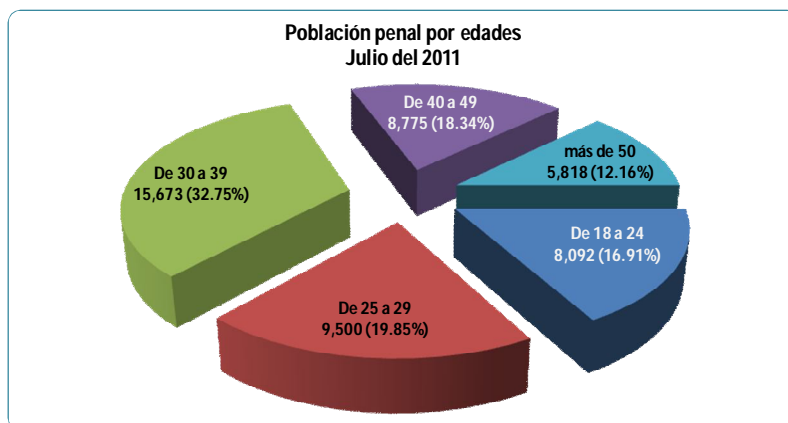
Gráfico N° 3



Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 4



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Al efectuar la comparación se puede observar una clara disminución de la población penitenciaria del rango de edades de 18 a 24 años, se puede precisar que de un 38.52% en agosto del 2006 desciende a menos de la mitad de dicho porcentaje en julio del 2011 (16.91%). Este considerable cambio debería ser materia de estudios específicos para identificar los factores que han incidido en esta reducción.

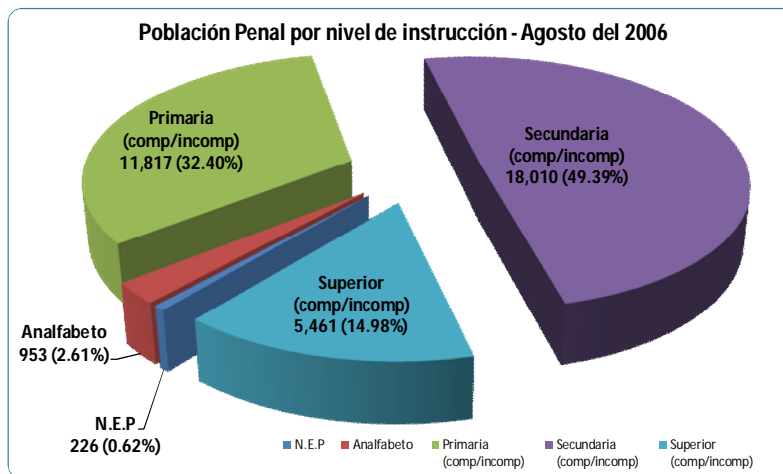
La población de 25 a 29 años mantiene su composición porcentual, ya que de un 20.49% (agosto del 2006) pasa a un 19.85 (julio del 2011).

Por el contrario, la población de 30 a 39 años es una de las que evidencia mayor diferencia en la composición de la población penitenciaria. En efecto, el incremento resulta significativo si se tiene en cuenta que, en agosto del 2006 dicho grupo etario representaba el 20.89%, y que en julio del 2011 se incrementó hasta en un 32.75%.

De igual forma, la población mayor de 50 años presenta un incremento porcentual significativo (de 6.41% a 12.16%). En esa medida, sería interesante un estudio específico para explicar estas variaciones.

2.4 Evolución de las personas privadas de libertad por nivel de instrucción

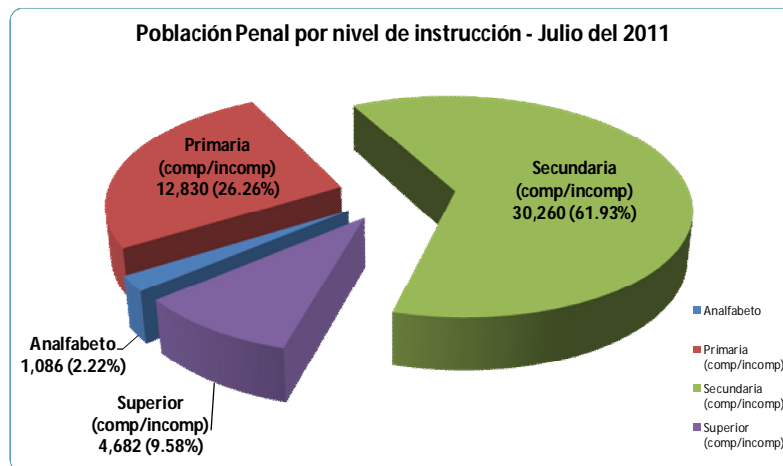
Gráfico N° 5



Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 6



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En lo que respecta al grado de instrucción se puede observar que a partir de diversos estereotipos con que la sociedad “etiqueta” a los privados de libertad es fácil conjeturar que ostentan un bajo o nulo nivel educativo, y también se generaliza respecto de que provienen de estratos sociales de pobreza o extrema pobreza (donde los niños no estudian porque trabajan para sobrevivir o, si pueden hacerlo, desertan en los primeros años). En estos gráficos se puede observar que las personas analfabetas que en agosto del 2006 representaban el 2.61%, en julio del 2011 han disminuido al 2.22% de la población total.

En lo que respecta a la población que ha cursado primaria (completa o incompleta) se aprecia un cambio importante ya que de un 32.40% (agosto del 2006), pasa a un 22.26% (julio del 2006). Por su parte, la población penitenciaria que ha cursado secundaria (completa o incompleta) muestra un incremento bastante significativo, ya que de un 49.39% (agosto del 2006) pasa a un 61.93% (julio del 2006). Es decir, un alto número de personas privadas de libertad cuentan con un apreciable nivel de educación formal.

Finalmente, en la población con educación superior (completa o incompleta) se aprecia otra ligera reducción, ya que de un 14.98% (agosto del 2006) se pasa a un 9.58% (julio del 2011).

Estos datos deben ser considerados por la autoridad penitenciaria al momento de diseñar los programas educativos, motivándola a enfocando sus esfuerzos en el mejoramiento de la calidad educativa secundaria y técnica.

2.5 Evolución de las personas privadas de libertad por nacionalidad

Gráfico N° 7



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

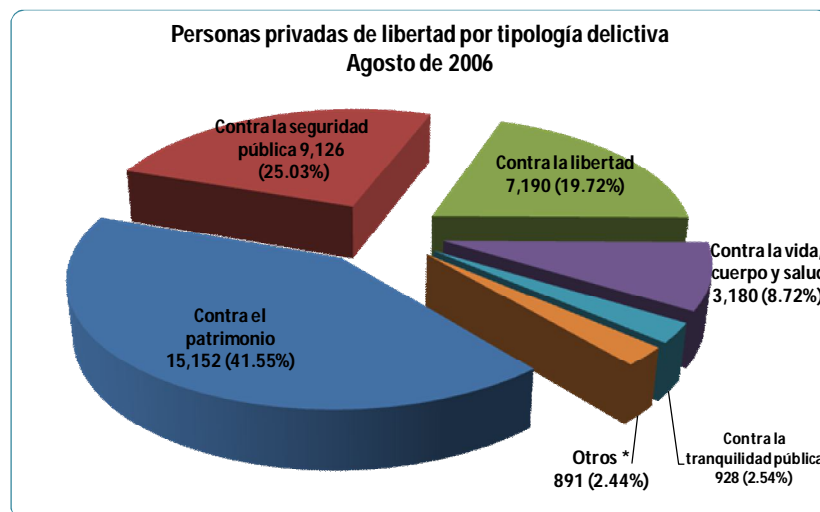
Las personas privadas de libertad de nacionalidad extranjera son una minoría frente a sus pares peruanos (1,384 de 48,858), pero su número aumenta significativamente conforme pasa el tiempo. En agosto del 2006 eran 867 extranjeros (2.38% de la población total), pero en julio 2011 esas cifras ascendieron a 1,384 (2.83%).

Esta población, que es materia de análisis en un capítulo posterior del presente informe, muestra algunas particularidades como por ejemplo, que las mujeres representan el 16.84% del total de la población extranjera, porcentaje que es mucho mayor al caso de la población femenina nacional que alcanza el 6.17%.

2.6 Evolución de las personas privadas de libertad por tipología delictiva

En el siguiente gráfico comparativo se observa la evolución de la población penitenciaria de acuerdo a la modalidad delictiva cometida.

Gráfico N° 8

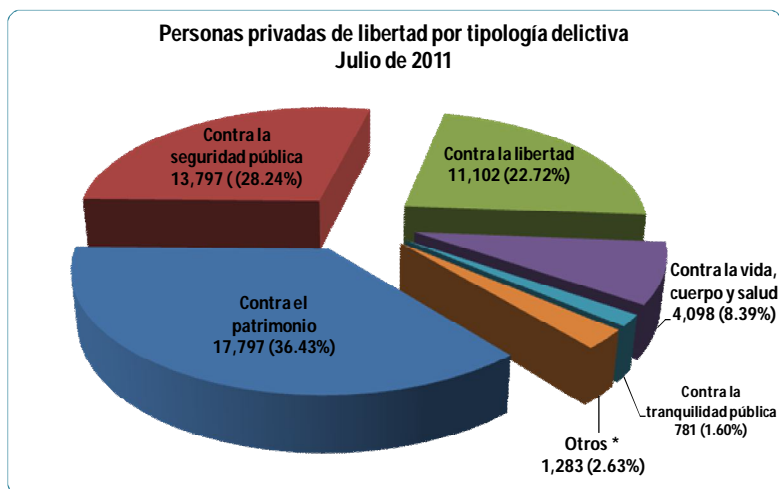


* Contra la familia, contra el Estado y la defensa nacional, contra la fe pública, delitos tributarios y otros.

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 9



* Contra la familia, contra el Estado y la defensa nacional, contra la fe pública, contra la administración pública, contra los poderes del Estado, delitos tributarios y otros.

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Si bien los delitos contra el patrimonio desde agosto del 2006 hasta julio del 2011, han presentado un incremento numérico, en comparación con los ilícitos cometidos en ese período, su variación porcentual registra una ligera reducción de 41.55% a un 36.43%.

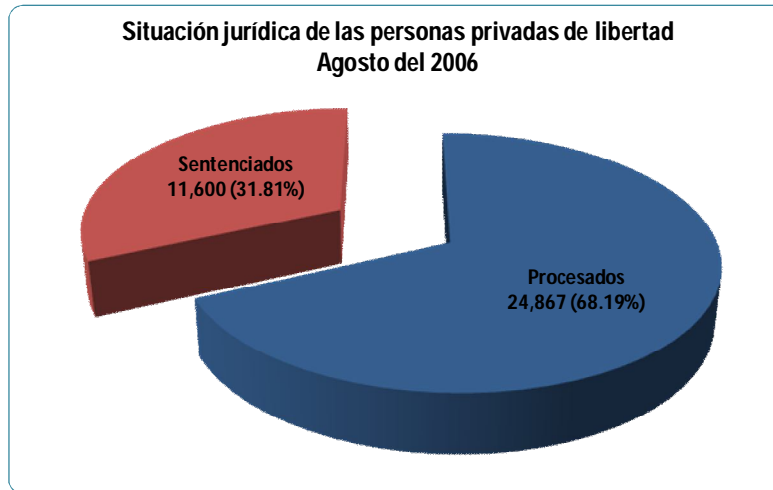
En lo que respecta a otros ilícitos penales, como los delitos contra la seguridad pública (integrado básicamente por los casos de tráfico de drogas), se ha observado un incremento porcentual de 25.03% a 28.24%, situación que se repite en los delitos contra la libertad (especialmente, libertad sexual) que se incrementa de un 19.72% a 22.72%.

De otro lado, los delitos contra el cuerpo, la vida y la salud se mantienen en porcentajes casi similares, pasando de un 8.72% (en agosto del 2006) a un 8.39% (en julio del 2011).

En el caso de los delitos contra la tranquilidad pública (integrado mayoritariamente por los casos de terrorismo), mantienen una tendencia decreciente (de un 2.54% a un 1.60%).

2.7 Evolución de las personas privadas de libertad por situación jurídica

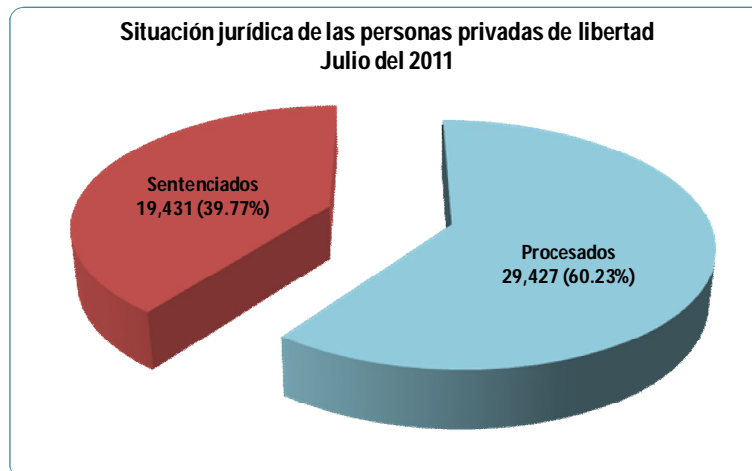
Gráfico N° 10



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 11



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En estos gráficos se aprecia que, en el periodo analizado, el porcentaje de personas procesadas se ha reducido sensiblemente de un 68.19% (en agosto del 2006) a un 60.23% (en julio del 2011). En el mismo sentido, la población de sentenciados se ha incrementado, pasando de un 31.81% en agosto del 2006 a un 39.77% en julio del 2011.

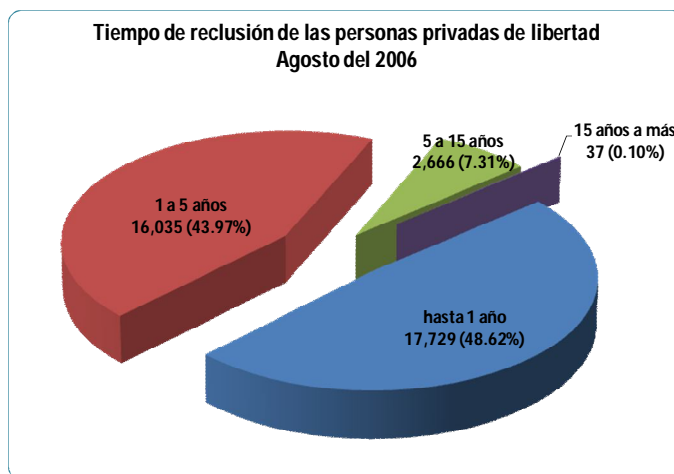
La reforma procesal penal ha generado un impacto directo en el sistema penitenciario, debido –en gran medida– a la aplicación de un nuevo modelo que

disminuye el plazo de los procesos y utiliza de manera más racional la prisión preventiva.

No obstante ello, en tanto la reforma no se aplica aún en todo el territorio nacional, en los lugares donde no se ha implementado se observa una constante demora en la culminación de los procesos judiciales.

2.8 Evolución de las personas privadas de libertad por tiempo de reclusión

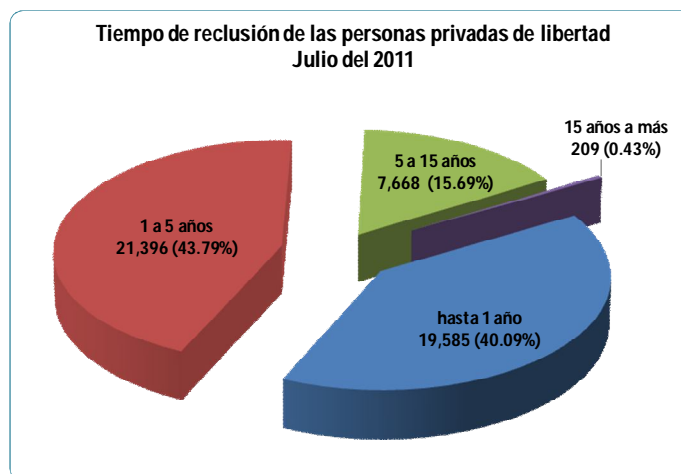
Gráfico N° 12



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 13



Fuente: INPE.

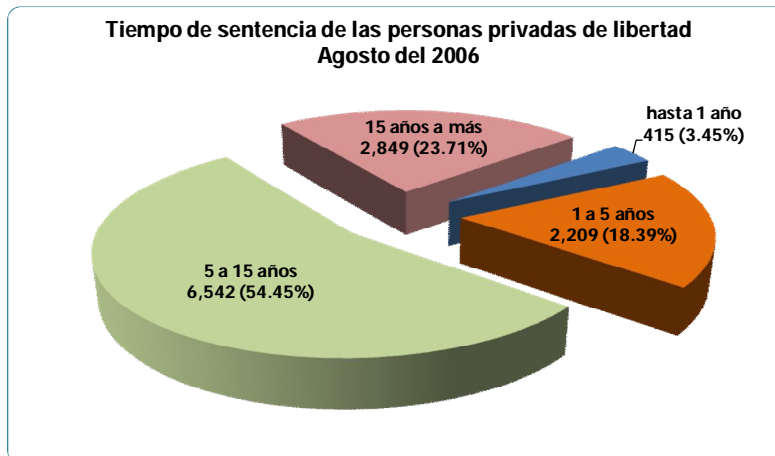
Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Este gráfico revela que, en líneas generales, el promedio de permanencia en un establecimiento penal es de uno a cinco años. Así, de agosto del 2006 a julio del 2011, la variación porcentual ha sido mínima: de 43.97% baja a 43.79%.

Por el contrario, la permanencia menor de un año ha disminuido significativamente (de un 48.62% a un 40.09%), observándose un incremento en la permanencia superior a los cinco años. En efecto, el período de 5 a 15 años aumenta de un 7.31% a un 15.69%; del mismo modo, los que registran una permanencia mayor a 15 años se incrementan de un 0.10% a un 0.43%.

2.9. Evolución de las personas privadas de libertad por duración de la sentencia

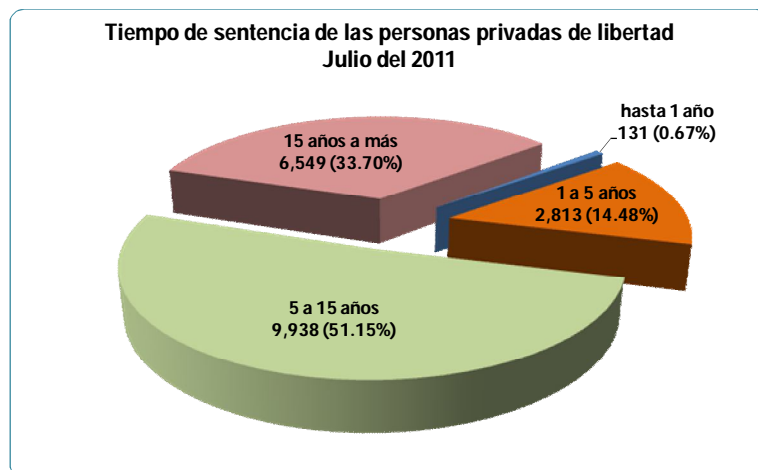
Gráfico N° 14



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 15



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En el gráfico aparecen varias modificaciones, de manera tal que las penas menores son las que disminuyen claramente:

- Las penas menores de un año disminuyen de un 3.45% a un 0.67%.
- Las penas de 1 a 5 años disminuyen de un 18.39% a un 14.48%.
- Las penas de 5 a 15 años disminuyen de un 54.45% a 51.15%

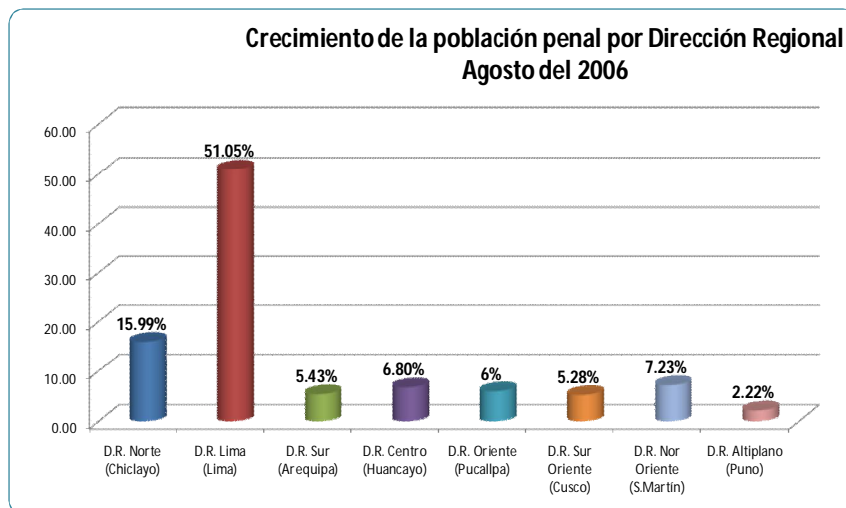
Son las penas mayores a los 15 años las que se incrementan de manera significativa durante el periodo, de un 23.71% a un 33.70%.

Ello es una clara consecuencia de las modificaciones legislativas que han incrementado las penalidades a los delitos que se cometen con mayor frecuencia.

2.10 Evolución de la población penitenciaria en las regiones penitenciarias

A continuación se muestra la evolución de la población en las diversas regiones del INPE.

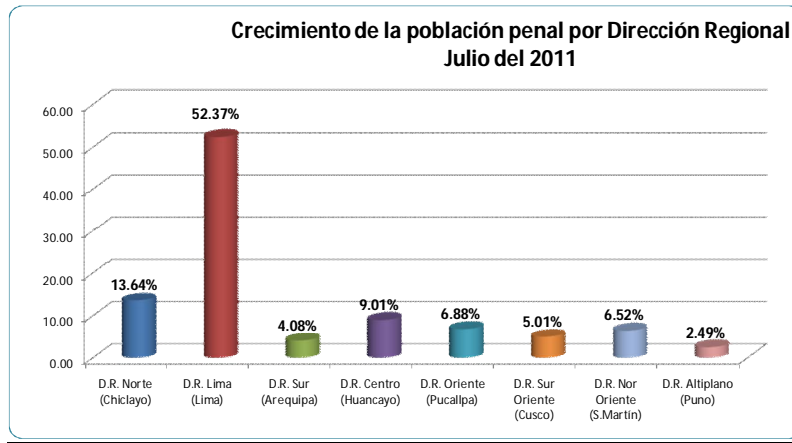
Gráfico N° 16



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Gráfico N° 17



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En general se puede observar ligeros movimientos porcentuales, pero de manera alguna cambios dramáticos al respecto. Así, la Región Norte disminuye de un 15.99% a un 13.64%; la Región Lima acusa un ligero crecimiento (de un 51.05% a un 52.37%); la Región Sur un decrecimiento del 5.43% a un 4.08%.

Es la Región Centro la que evidencia el mayor e importante incremento: de un 6.8% a un 9.01%.

El resto de las regiones muestran variaciones pequeñas: Oriente, de un 6% a un 6.88%; Sur Oriente, de un 5.28% a un 5.01%, Nor Oriente, de un 7.23% a un 6.52%; y Altiplano, de un 2.22% a un 2.49%.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA SUPERVISIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO

En este capítulo se incorporará una evaluación de cuatro aspectos fundamentales del sistema penitenciario que, en opinión de la Defensoría del Pueblo, son centrales y merecen una urgente atención, en interés de la justicia penal y de la seguridad ciudadana. Estos son: i) infraestructura penitenciaria; ii) seguridad penitenciaria; iii) condiciones laborales del personal; iv) programas de tratamiento y servicios penitenciarios

Para la elaboración del presente capítulo, la Defensoría del Pueblo ha tomado en consideración, especialmente, la información recogida en las visitas a 35 establecimientos penitenciarios así como la información entregada por el INPE y la PNP que tiene a su cargo un grupo de penales y el traslado de los internos.

1. Infraestructura Penitenciaria

Si el Estado peruano desea cumplir su obligación de respetar la dignidad humana de las personas privadas de libertad, debe satisfacer una serie de requisitos básicos, como brindarles condiciones higiénicas, camas y alimentos adecuados. Cuando una autoridad judicial envía a una persona a un establecimiento penitenciario, las normas internacionales y nacionales señalan claramente que el único castigo que se le impone es la privación de su libertad personal.

La detención preventiva y la reclusión definitiva no deben incluir el riesgo de abusos físicos o emocionales por parte del personal penitenciario o de otros privados de libertad. Tampoco implica el riesgo de contraer enfermedades graves, o de causas de muerte, debido a las condiciones físicas o a la ausencia de una atención adecuada. Por el contrario, en la medida en que el sistema penitenciario exhiba niveles de orden, seguridad y se respeten los criterios de clasificación, se contribuirá en la consecución de los propósitos de reinserción. Esto se traducirá en la disminución de los niveles de reincidencia, lo que impactará positivamente en la seguridad ciudadana.

En su posición de “garante” de la persona privada de libertad, como se analiza más adelante, el Estado debe asumir la obligación de asegurarse de que dicha persona sea tratada de manera decente y humana,⁸ al margen de la infracción que pudiese haber cometido. Este principio es fundamental en una sociedad democrática, en la que los órganos del Estado deben ser vistos como ejemplos en lo que respecta a la manera de tratar a todos los ciudadanos y ciudadanas.

⁸ COYLE, Andrew. La Administración penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos. Manual para el Personal Penitenciario. *International Centre for Prison Studies*. Londres, Segunda edición, 2009. p. 24.

Pretender generalizar y caracterizar todos los elementos que dan forma a condiciones carcelarias adecuadas para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad constituye una tarea difícil. Esas condiciones se encuentran determinadas no solo por factores históricos, sociales y culturales, sino por variables de naturaleza económica y política. Lo anterior, sin embargo, no significa que las autoridades carezcan absolutamente de referentes para identificar los contenidos mínimos y básicos que deben satisfacer las exigencias de condiciones carcelarias adecuadas. Situarse por debajo de esos contenidos da lugar a que las personas privadas de la libertad se encuentren sometidas a condiciones de vida violatorias de los derechos humanos y contrarias a los mandatos constitucionales y a las disposiciones internacionales pertinentes.

En el caso "Villagrán Morales" (1999), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ayuda a identificar cuáles son aquellos contenidos mínimos que implican una reclusión compatible con la dignidad humana. Además, proporciona elementos de juicio para comprender que el derecho a la vida trasciende el ámbito estrictamente biológico para situarse en un plano más amplio relacionado de manera íntima con la dignidad humana, de tal forma que ésta se realiza solo cuando la persona puede mantener no cualquier forma de vida, sino una vida bajo condiciones dignas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

(...) en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna⁹.

Este criterio en materia penitenciaria ha caracterizado el concepto de dignidad humana como *valor*, como *principio constitucional* y como *derecho fundamental* autónomo. En la línea jurisprudencial que asocia la dignidad humana a las condiciones materiales de vida, se ha advertido que el Estado asume responsabilidades concretas con relación a las condiciones de vida de las personas privadas de libertad. De igual forma que la igualdad material, las condiciones de vida y la dignidad humana forman una *tríada indisoluble* que, por consiguiente, los grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta porque no pueden acceder fácilmente a los medios materiales para vivir dignamente deben recibir un trato compensatorio. Asimismo se ha exhortado a admitir que el hacinamiento de las cárceles es violatorio de la dignidad humana porque impide ofrecer condiciones materiales de vida adecuadas para esta población.

La posibilidad de garantizar condiciones de seguridad que faciliten la convivencia, y la ejecución de los programas de tratamiento para la reinserción de la población penal, dependen en gran medida de la disponibilidad y calidad

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros versus Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

de las instalaciones físicas con que se cuente y del equipamiento que permita el cumplimiento de cada una de las competencias que con ese propósito deban ejecutar los operadores del sistema.

Las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" señalan la obligación de generar la separación por categorías; es decir, considerar la edad, el sexo, la razón de la detención, la condición de imputado o condenado; además recomiendan la reclusión nocturna unicelular, satisfacer exigencias de higiene; clima; alumbrado; calefacción y ventilación, donde los privados de libertad tengan que vivir o trabajar.

1.1 Capacidad de los ambientes de internamiento

El hacinamiento es causado por la insuficiencia de la capacidad de albergue de los establecimientos penitenciarios. A julio del 2011 se cuenta con 66 establecimientos penitenciarios que muestran una capacidad de albergue para 28 689 privados de libertad, observándose un déficit de 20,169 ambientes de reclusión, una situación que representa un 70% de sobrepoblación.

Estas cifras evidentemente incluyen las nuevas plazas que se han habilitado entre los años 2006 al 2011, periodo en el cual se han aumentado 10,272 nuevas plazas de reclusión¹⁰. Si bien es un avance importante, debido al alto nivel de sobrepoblación penal, todavía es necesario un mayor número de plazas para superar un estándar mínimo de condiciones dignas en los penales.

A continuación se muestra en detalle los montos invertidos y el incremento en la capacidad de albergue de los siguientes penales:

Cuadro N° 3
Ampliación de plazas por penales y año

ÍTEM	OBRAS	E.P.	INVERTIDO 2006-2011	INCRE- MENTO CAPACI- DAD DE ALBER- GUE	SUB TOTAL
AÑO 2006					
1	Ampliación de la capacidad de albergue	Río Seco (Piura) - Etapa II	4,195,664.00	432	1,026
2	Remodelación y ampliación de la capacidad de albergue	Tambopata (Puerto Maldonado)	3,317,544.64	594	

¹⁰ Información que forma parte del informe que la gestión del régimen anterior presentó en julio del 2011 a la Comisión de Transferencia presidida por la Congresista Marisol Espinoza

AÑO 2007						
3	Construcción de pabellón	Carquín (Huacho)	1,954,141.00	192	448	
4	Ampliación de la capacidad de albergue con la construcción de nuevos pabellones	Aucallama (Huaral)	2,789,370.00	256		
AÑO 2009						
5	Remodelación y ampliación de la capacidad de albergue	Ica	6,916,815.00	256	1,040	
6	Ampliación de la capacidad de albergue con la construcción de 03 pabellones de internamiento	El Milagro (Trujillo) - Etapa I	1,709,696.00	384		
7	Acondicionamiento y adecuación pabellones (2008 a 2009)	Tarapacá	187,848.57	400		
AÑO 2010						
8	Construcción	Piedras Gordas II Ancón (Lima)	84,241,285.50	2,304	3,724	
9	Remodelación y ampliación de la capacidad de albergue	Ica - Etapa II	7,717,579.90	384		
10	Ampliación	Cañete (Lima) - Etapa I	2,189,037.20	192		
Obras terminadas pendientes de entrega						
11	Construcción del nuevo penal	Tarapoto (San Martín)	18,692,114.75	636		
12	Remodelación integral y ampliación de la capacidad de albergue	Moyobamba (San Martín) Etapa I	8,835,031.29	208		
Obras iniciadas en diciembre						
13	Remodelación y ampliación integral	Anadahuaylas	2,829,636.48	256	936	
14	Acondicionamiento y ampliación	Tarapacá (Lima) - Etapa II	5,217,971.86	136		
15	Reacondicionamiento y ampliación de capacidad de albergue	Iquitos (Loreto)	14,732,678.00	544		

AÑO 2011					
16	Construcción del nuevo penal	Chincha	51,956,821.72	1,152	3,098
17	Rehabilitación y ampliación de la capacidad de albergue	Yurimaguas	6,434,784.45	230	
18	Remodelación integral y ampliación de la capacidad de albergue	Juanjui	15,948,932.00	574	
19	Construcción del nuevo penal	Rio Negro Satipo	10,719,189.00	224	
20	Ampliación y remodelación	Tacna - Etapa I	23,738,626.39	360	
21	Remodelación integral y ampliación de la capacidad de albergue, construcción de un pabellón y taller	Tambopata (Puerto Maldonado)	2,160,700.83	168	
22	Ampliación	Huanta (Ayacucho)	21'354,813	390	

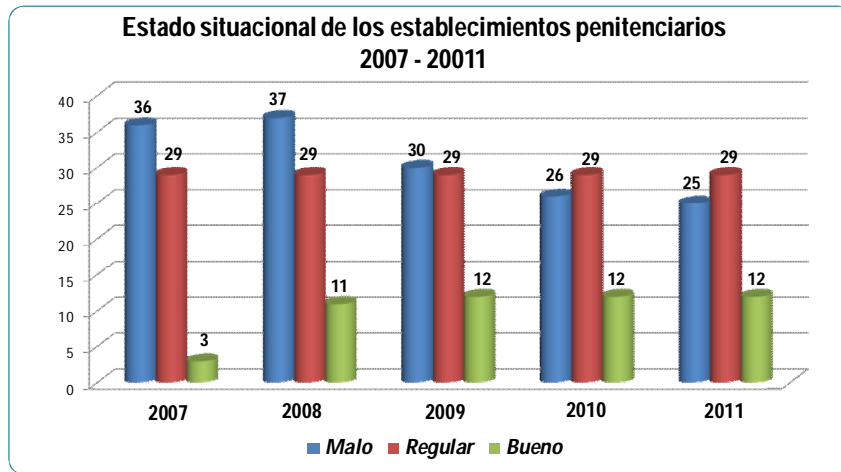
Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Como se puede observar, entre los años 2010 y 2011 se han realizado diversas obras para mejorar la capacidad de los penales y se ha iniciado la construcción de otros, como es el caso de los establecimientos penales de Tarapoto, Juanjuí, Yurimaguas y Chincha. Si bien esto constituye un avance, como se verá más adelante, no ha sido suficiente para superar el déficit de plazas, así como el deterioro en que se encuentran las cárceles en lo que corresponde a su infraestructura y estado de conservación.

De acuerdo con la información brindada por la Oficina de Infraestructura Penitenciaria, en el período del presente informe, de los 66 establecimientos penitenciarios, 25 (39%), se encuentran en mal estado de uso, 29 (44%) en situación regular y 12 (18%) en buen estado de uso y conservación. Vale decir, se han hecho esfuerzos para superar la mala condición de un numeroso grupo de penales, pero esa cifra todavía se mantiene alta con relación a los penales considerados en un buen estado de conservación.

Gráfico N°18



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

A la regular infraestructura que presenta la mayoría de los penales, se suma la sobrepoblación que existe en muchos de ellos, principalmente en Lima, Piura, Trujillo y Ayacucho, lo cual incide negativamente en las condiciones carcelarias de los internos e internas, lo que a su vez, afecta también al personal penitenciario y policial, que labora en esas condiciones.

Cuadro N° 4

Capacidad de albergue de los penales con mayor nivel de hacinamiento

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	CAPACIDAD DE ALBERGUE	POBLACIÓN PENAL
Lurigancho (Dirección Regional Lima)	3,204	6,607
Castro Castro (Dirección Regional Lima)	1,142	1,646
Callao (Dirección Regional Lima)	572	1,904
Aucallama - Huaral (Dirección Regional Lima)	823	2,542
Carquín - Huacho (Dirección Regional Lima)	644	1,521
Cachiche - Ica (Dirección Regional Lima)	1,474	2,256
Cañete (Dirección Regional Lima)	759	2,588
Yanamilla - Ayacucho (Dirección Regional Lima)	644	1,925
El Milagro - Trujillo (Dirección Regional Centro)	1,134	1,896
Piura (Dirección Regional Norte)	1,042	1,771
Total	11,484	25,024

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Como se puede apreciar en el cuadro N° 4, todos estos penales superan el 100% de hacinamiento. La mayoría está integrada por los ubicados en la Dirección Regional Lima.

2. La Seguridad Penitenciaria

2.1 El principio de autoridad

Para llevar a cabo las funciones constitucionales y legales que le son conferidas, el Estado debe organizar la estructura de sus diversos niveles (central, regional y local) y regular las relaciones al interior de la Administración, así como las concernientes a los ciudadanos. Todo esto supone que el aparato estatal se rige por el principio de legalidad y por la distribución jerárquico-funcional de sus competencias, entre otros.

En un establecimiento penal, los niveles de tensión y la posibilidad de expresiones de violencia son una constante. Por ello, el mantenimiento del orden y la seguridad constituyen aspectos centrales que una autoridad debe preservar mediante el uso de mecanismos razonables. Son los funcionarios penitenciarios o policiales los encargados de mantener el control, quienes deben actuar en concordancia con los lineamientos del marco jurídico nacional.

Por ende, el principio de autoridad no se debe entender como una forma de actuación arbitraria ni al margen de la protección de los derechos fundamentales. Supone legitimidad en la aplicación de la ley, pero también capacidad de persuasión y de coerción, mediante el empleo de técnicas, que deben ser adquiridas en la formación y capacitación del personal. De manera general, se puede afirmar que la seguridad penitenciaria comprende:

- Garantizar la vida, la integridad física y psicológica de los privados de libertad;
- Mantener el orden y la disciplina dentro del establecimiento penitenciario;
- Evitar el ingreso de objetos prohibidos que alteren el orden o puedan significar un riesgo para la integridad de los privados de libertad, y del personal;
- Impedir la evasión de las personas reclusas;
- Supervisar el buen estado y funcionamiento de la infraestructura penitenciaria.

Asimismo, debe estar claro que la seguridad penitenciaria no es un simple mecanismo para evitar la fuga de los internos, sino, principalmente, un medio para reducir los efectos “prisionizantes” existentes en todo centro carcelario.¹¹

¹¹ El efecto de “prisionización” es considerado como el conjunto de efectos de la prisión sobre el preso. Esta puede ser definida como el proceso de adopción de los usos, costumbres, valores, normas y cultura general de la prisión, es decir, la asimilación o interiorización de la subcultura carcelaria.

Una percepción equivocada –advertida en la supervisión defensorial– tiende a considerar que un trato respetuoso y digno al privado de libertad afecta a la seguridad penitenciaria. Esta falsa percepción solo ha servido para sustentar medidas de seguridad represivas y vulneratorias a los derechos fundamentales, lo que resulta contraproducente, pues en realidad afecta a la seguridad en lugar de reforzarla.

El trato inadecuado a la persona privada de libertad, expresado en violencia física o psicológica no justificada, origina un ambiente de tensión y confrontación que acrecienta la posibilidad de acciones violentas que pueden afectar a la seguridad del penal.

Además, una política de seguridad basada en la represión y el maltrato muestra dos deficiencias: una falencia en la capacitación del personal para garantizar la disciplina y seguridad; y una con relación a la población penitenciaria.

Un criterio orientador clave acerca de la seguridad penitenciaria está incluido en las *“Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”*, (Regla 27), al reconocer que el orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.

En consecuencia, la necesidad y la proporcionalidad, deben ser las guías para la interpretación del precepto en referencia, conjuntamente con el principio de autoridad.

2.2 La seguridad interna y externa

De acuerdo con la división de las tareas de seguridad, ésta se puede clasificar en externa e interna (dependiendo del área en donde se efectúe el control):

- a) La *seguridad externa* comprende la vigilancia del perímetro del establecimiento penitenciario (muros y torreones), a fin de neutralizar cualquier ataque desde el exterior y evitar algún intento de fuga. Tiene a su cargo la identificación y el control de las visitas, de los paquetes que ingresan, entre otros.
- b) La *seguridad interna* se encarga de la supervisión y control de los pabellones, las áreas administrativas y las que existen al interior del centro penitenciario. Disuade agresiones entre internos, contra el personal penitenciario o visitantes, y vela por el cumplimiento de las normas de disciplina y seguridad por parte de la población penitenciaria.

Es necesario precisar que esta división del personal de seguridad es administrativa y funcional, pero existe una interrelación entre ambas, así como

una unidad de mando que permite una actividad integral del personal. De otro modo, la falta de coordinación acarrearía problemas con los visitantes y los internos.

Los resultados de la supervisión realizada determinan la imposibilidad por parte de la autoridad penitenciaria de garantizar el óptimo desempeño de los servicios de seguridad externa e interna. Cabe indicar que la PNP colabora con el INPE en las labores de seguridad en algunos centros penitenciarios empero, ello también es insuficiente.

Con relación a la seguridad externa es patente la falta de personal (tanto del INPE como de la PNP) para cubrir la totalidad de torreones existentes en cada centro penitenciario que en promedio, solo utilizan la mitad de ellos en todo el territorio nacional. Pero también es grave que la infraestructura de seguridad externa presente serias deficiencias en los reflectores destinados a iluminar el perímetro del penal, que suelen encontrarse inoperativos (por ejemplo, en el E.P. "Miguel Castro Castro"), como en los alambres y mallas de seguridad que se encuentran en mal estado de conservación (por lo general, muestran signos de oxidación).

Cuadro N° 5
Torreones cubiertos por personal de seguridad

Penal	N° Torreones	Torreones Cubiertos
E.P. de Abancay	4	1
E.P. de Arequipa	7	5
E.P. de Cajamarca	9	4
E.P. de Cañete	8	4
E.P. de Huaral	6	3
E.P. de Ica	8	4
E.P. de Iquitos Mujeres	4	1
E.P. de Juliaca	9	4
E.P. de Lampa	4	2
E.P. de Puno	8	4

Fuente y elaboración: Defensoría del Pueblo.

Durante las visitas que efectuaron a los penales, los comisionados de la Defensoría del Pueblo comprobaron –in situ– el mal estado de la infraestructura de seguridad externa (reflectores, mallas, rejas, "tierra de nadie") en penales como los de Yanamayo (Puno), El Milagro (Trujillo), Picsi (Chiclayo), Río Seco (Piura), Juanjuí y Tarapoto (penal antiguo)

Las deficiencias de seguridad anotadas favorecen la posibilidad de evasiones, hechos que sin lugar a dudas atenta contra la seguridad ciudadana.

Por otro lado, la seguridad interna se ve afectada asimismo por el escaso número de personal asignado a estas labores. La supervisión realizada permite afirmar que la autoridad penitenciaria no puede controlar de forma efectiva los hechos que acontecen al interior de cada penal. En todo el ámbito nacional el INPE cuenta con 3,156 agentes de seguridad que prestan servicios en la modalidad de 24 horas de labor por 48 de descanso. En consecuencia, el INPE dispone diariamente de 1,052 efectivos por cada turno.

En el siguiente cuadro se muestra el escaso número de agentes de seguridad para atender los diversos penales del país.

Cuadro N° 6
Población penal y agentes de seguridad por turno

PENAL	POBLACIÓN	AGENTES POR TURNO
E.P. de Abancay	121	11
E.P. de Arequipa	999	40
E.P. de Cajamarca	632	12
E.P. de Cañete	2,589	14
E.P. de Chiclayo	1,526	23
E.P. de Chimbote	1,002	16
E.P. de Chorrillos II	258	13
E.P. de Chorrillos III	158	16
E.P. de Chorrillos I	1,064	23
E.P. de Ica	2,410	25
E.P. de Iquitos	923	24
E.P. de Iquitos Mujeres	59	4
E.P. de Juliaca	633	25
E.P. de Lampa	92	14
E.P. de Piura	1,771	28
E.P. de Puno	349	22
E.P. de Trujillo	1,896	21
E.P. Miguel Castro Castro	1,646	40

Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Cabe mencionar que el personal de seguridad femenino es en extremo reducido para el total de las internas, un hecho que, en penales donde comparten espacio con los varones, disminuye sus posibilidades de acceder a las áreas de trabajo y educación e incluso de recibir atención médica en el tópic.

La infraestructura de seguridad interna, esto es, las celdas de reclusión y las rejas de los ambientes, también se encuentran en malas condiciones, lo que dificulta aún más la labor del personal penitenciario.

Durante la supervisión se pudo observar dicha situación en los penales de Yanamayo (Puno), Miguel Castro Castro, Río Seco (Piura), Juanjuí y Tarapoto (penal antiguo)

2.3 Revisión de visitas

Las personas enviadas a prisión pierden el derecho a la libre circulación, pero conservan otros derechos como seres humanos. Uno de los más importantes es el derecho a mantenerse en contacto con sus familiares que, además de ser un derecho para la persona privada de libertad, lo es también para sus padres, hijos, hermanos, esposas, esposos, convivientes, quienes tienen un vínculo que no debería ser afectado durante la permanencia de una persona en un establecimiento penal.

La administración penitenciaria debe asumir la responsabilidad de asegurar que las personas privadas de libertad puedan mantener y desarrollar estas relaciones. Las medidas para todos los niveles de comunicación con los familiares próximos deben basarse en este principio. De ello se deriva que en ninguna circunstancia se utilizará como sanción la pérdida o restricción de las visitas familiares.

Asimismo, la seguridad penitenciaria abarca el control sobre las personas que visitan a las personas privadas de libertad. Debido a la multitud de factores que convierten a los penales en lugares de difícil convivencia, se torna imprescindible impedir a los reclusos el acceso a objetos que perturben el orden y la seguridad (drogas, armas, celulares, alcohol, etc.), sin actuar desproporcionadamente sobre los derechos de las personas sujetas a revisión. Al respecto, el Reglamento General de Seguridad del INPE (RGS), aprobado mediante la Resolución Presidencial N° 003-2008-INPE/P (3 de enero del 2008) señala:

Artículo 97°.- Responsabilidades del Grupo de Revisión

El equipo designado para realizar el registro de personas y revisión de paquetes de las visitas, al ser titulares de estas actividades, son los responsables de las acciones y procedimientos empleados; alertar e informar incidencias, según sea el caso, por lo cual deben adoptar sus previsiones.

El personal de revisión actuará con criterio y profesionalismo respetando los derechos humanos y la sensibilidad de los visitantes, evitar trastornos y demoras injustificadas en el flujo de ingreso de visitas al Penal.

La regla es que toda persona está obligada a pasar por el procedimiento de revisión, salvo las excepciones establecidas en el artículo 106°:

“Artículo 106°.- Excepciones para la revisión corporal

Están exceptuados de la revisión corporal: El presidente de la República, los Congresistas, Ministros de Estado, Vice Ministros, miembros titulares del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Presidente de la Corte Suprema, Vocales Supremos y Superiores, Fiscal de la Nación, Fiscales Supremos y Superiores, Cuerpo Diplomático y Consulares acreditados en el Perú, Jueces y Fiscales de Turno, máximas autoridades de la Iglesia Católica, Oficiales Generales de las FFAA y PNP, y miembros del Consejo Nacional Penitenciario, solo bastará su confesión sincera de no portar armas de fuego, teléfonos celulares, beepers, y otros equipos eléctricos y electrónicos sofisticados atentatorios a la Seguridad del Penal, en caso si lo tuvieran deberán guardar en un armario especial de la puerta principal a cargo la custodia del personal de seguridad.”

En atención al principio de proporcionalidad, la revisión corporal en las partes íntimas se realiza solamente cuando existan indicios de la intención de algún visitante de ingresar con objetos prohibidos. A pesar de que la redacción del artículo 105 literal c) del RGS contempla su aplicación, inclusive cuando medie una simple sospecha, es previsible que la ejecución de un control tan invasivo podría generar actos altamente discrecionales por parte del personal del INPE. Por consiguiente, debe estar claro que tal control se atiende a bases como la excepcionalidad y la proporcionalidad.

Al margen del insuficiente número de personal de seguridad, la supervisión defensorial permite constatar, asimismo, las deficiencias en el material logístico para el debido control de visitas, una situación que favorece el ingreso de objetos prohibidos a los establecimientos penitenciarios en el ámbito nacional. Solo una de las 66 cárceles existentes cuenta con un sistema informático de control de visitas (E.P. Miguel Castro Castro). También es insuficiente el número de detectores de metales o equipos de rayos X, tanto para el control de personas como de paquetes y objetos.

En el siguiente cuadro se grafica el estado de los equipos de seguridad.

Cuadro N° 7
Equipamiento de Seguridad¹²

Oficinas Regionales	Rayos X Paquetes	Arco Detector	Bodyscan Rx Corporal	Sobre 4000	Video Vigilancia
Norte – Chiclayo					
E.P. Chiclayo	1	1	0	0	Sí
E.P. Trujillo	1	1	0	0	Sí
Subtotal	2	2	0	0	

¹² El Body Scan RX Corporal es un detector corporal para inspección de personas mediante rayos X para observar cavidades. Por su parte, el SABRE 4000 es un detector portátil de trazas para explosivos, agentes químicos, químicos tóxicos industriales o narcóticos.

Lima					
E.P. Lima	3	3	0	0	Sí
E.P. Callao	3	2	0	0	Sí
E.P. Lurigancho	0	6	0	0	Sí (03)
E.P. Castro Castro *	3	1	1	1	Sí
E.P. Ancón	1	1	1	1	Sí
E.P. Ancón II	2	3	0	0	
E.P. Chorrillos	3	2	0	0	
E.P. Anexo Chorrillos	1	1	0	0	
E.P. Huaral	0	1	0	0	
E.P. Cañete	0	1	0	0	
E.P. Chimbote	1	0	0	0	
Subtotal	17	21	2	2	
ORIENTE PUCALLPA					
E.P. Huánuco	0	2	0	0	Sí
Subtotal	0	2	0	0	
TOTAL	19	25	2	2	

* En el EP Castro Castro se ha implementado el sistema biométrico de control de ingreso de visitas - VISTRAK

Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Cabe indicar que, durante la supervisión en los penales del Norte, se ha constatado que los equipos de rayos X de los penales de Chiclayo y Trujillo se encuentran inoperativos.

2.4 Revisión de ambientes de reclusión

Los “ambientes de reclusión” (celdas) son los espacios que ocupan las personas privadas de libertad, en los cuales el personal penitenciario ingresa ocasionalmente. En tales áreas se puede ocultar objetos o sustancias prohibidas (celulares, armas, alcohol, drogas, etc.), así como afectar la seguridad, preparando una fuga a través de túneles o forados. Por ello, los ambientes de reclusión deben ser zonas sujetas a constante revisión.

Al respecto, las normas internacionales señalan que la revisión de las celdas se debe realizar sin abusos. Por su parte, el RGS señala dos modalidades de revisiones y registro de celdas:

- Las ordinarias, que se pueden realizar una vez a la semana, con la participación del director o subdirector del establecimiento penitenciario, así como del jefe de seguridad y el personal de tratamiento; y
- Las extraordinarias, en las cuales, además de los funcionarios descritos anteriormente, debe estar presente el Ministerio Público y, de ser necesario, contar con el apoyo de la PNP.

En cualquiera de dichas modalidades se debe asegurar la presencia del interno o de un representante. Es recomendable que el personal que participa en los operativos sea rigurosamente revisado antes y después de su ingreso a los

pabellones, así como que el personal de seguridad sea seleccionado por el responsable del operativo, tomando en cuenta su carácter y disciplina.

Al detectarse artículos prohibidos, se debe proceder a su decomiso levantando el acta correspondiente con las autoridades que se encuentran presentes en el acto.

2.5 Sanción para las visitas

En sus artículos 112° y 113° el RGS, establece un conjunto de sanciones para los visitantes que introduzcan (o intenten hacerlo) objetos, artículos o sustancias prohibidas al interior de un penal. Las sanciones implican la prohibición de ingreso al establecimiento penitenciario hasta por 12 meses en los casos más graves.

La efectiva aplicación de esta sanción requerirá el adecuado control y verificación de la identidad de las personas que ingresan a un penal, así como la existencia de una base de datos con el nombre de las personas sancionadas.

Si bien es pertinente sancionar actos que atenten contra la seguridad de un establecimiento penitenciario, el hecho de que las disposiciones al respecto se encuentren contenidas en el RGS, y no en el Código de Ejecución Penal, afecta al principio de legalidad. Por ello resulta conveniente que se realice una modificación del Código que supere esta deficiencia. Asimismo, se debe establecer un procedimiento que contemple las garantías mínimas al debido proceso.

Por otro lado se requiere establecer una sanción penal a los funcionarios y las personas que permiten o faciliten la introducción de objetos prohibidos.

2.6 Control de comunicaciones

Si bien los artículos 115° y 116° del RGS establecen el procedimiento de control de las cartas y comunicaciones que recibe una persona privada de su libertad, no se ha previsto una fórmula legislativa que regule el control de las comunicaciones telefónicas, considerando que este hecho es relevante en el actual combate contra la inseguridad ciudadana. En la supervisión defensorial se ha determinado que, a falta de teléfonos públicos instalados por empresas de comunicaciones, algunos centros penitenciarios están autorizando el ingreso de teléfonos fijos inalámbricos cuyo uso es administrado por los propios internos, lo que es a todas luces un hecho irregular. Un ejemplo de ello se encuentra en el caso del penal de Tarapoto (penal antiguo).

Respecto al uso indebido de teléfonos móviles, el Decreto Supremo N° 006-2011-JUS (22 de junio del 2011) ordena a las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones que bloqueen de forma permanente el servicio de los equipos móviles que se utilicen en centros penitenciarios sin la debida

autorización. Para tal efecto se dispone la elaboración de un registro de equipos móviles de uso autorizado. Los criterios técnicos sobre los cuales se procederá a ejecutar el corte o bloqueo de líneas móviles han sido fijados mediante la Resolución N° 112-2001-CD/OSIPTEI,¹³ expedida por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osisitel).

Cabe señalar que, de los 35 establecimientos visitados, los únicos que no cuentan con telefonía pública son el penal de La Capilla (Puno), el de Cañete y el de Aucallama (Huaral).

2.7 Conducción y traslado de internos

Si bien la privación de libertad, sea preventiva o definitiva, se cumple en centros penitenciarios, en ocasiones es necesario conducir al privado de libertad fuera del recinto penal, a fin de que se intervenga en actividades de diversa índole.¹⁴ Entre éstas, las diligencias en virtud de una orden judicial, constituyen el principal motivo para los traslados.

Se debe tener presente que la conducción de un interno fuera del penal siempre implica un riesgo de seguridad, debido a la posibilidad de fuga o de rescate por parte de terceros. Ello no significa que se deje de observar las normas que garantizan derechos fundamentales. Al respecto las *“Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”* señalan lo siguiente:

*“Cuando los reclusos son conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán disposiciones para protegerlos de los insultos, de la curiosidad del público y para impedir toda clase de publicidad. 2) Deberá prohibirse el transporte de los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les impongan un sufrimiento físico. 3) El traslado de los reclusos se hará a expensas de la administración y en condiciones de igualdad para todos”.*¹⁵

En el país, las tareas de traslado se encuentran a cargo del INPE y de la PNP, según lo dispone el Código de Ejecución Penal¹⁶ en su artículo 154º.

En el ámbito nacional, los traslados se efectúan en vehículos del INPE, que deben contar con la custodia de unidades móviles de la PNP, si ello es posible. La supervisión y el monitoreo que efectúa la Defensoría del Pueblo ha puesto de manifiesto que este sistema funciona con serias y graves limitaciones que

¹³ De fecha 28 de agosto del 2011.

¹⁴ Al margen de diligencias judiciales, los internos pueden ser conducidos a centros hospitalarios u otros lugares en virtud, por ejemplo del beneficio penitenciario de “Permiso de salida”.

¹⁵ Regla 45, inciso 1.

¹⁶ “La conducción individual o grupal de los internos, estará a cargo del personal de seguridad del INPE o del personal de la PNP”.

comprometen su operatividad, un hecho que pone en riesgo la integridad física no sólo de las personas privadas de libertad, sino de los agentes encargados de esta tarea, generándose para estos últimos la posibilidad de afrontar procesos disciplinarios o judiciales, en el caso de evasión o fuga de un interno.

Más grave aún es que se pone en riesgo la seguridad ciudadana. La fuga o rescate de personas que están procesadas o condenadas por deficiencias en el servicio que brinda la administración penitenciaria y la PNP, debe merecer una urgente atención por parte de las altas autoridades de los sectores de Justicia e Interior.

a. Las condiciones en que se presta el servicio la PNP

A nivel de Lima, la función de custodia es desarrollada por la División de Diligencias Judiciales (Divdijud), unidad que depende de la División de Seguridad de Penales de la Policía Nacional (Dirsepen). En otras regiones, la custodia es realizada por unidades designadas por cada Dirección Territorial de la PNP.

En el curso de las reuniones técnicas llevadas a cabo por la Defensoría del Pueblo, se ha podido advertir que este servicio encara tres graves problemas:

- Falta de personal;
- Deficiencias logísticas;
- Insuficientes niveles de coordinación interinstitucional.

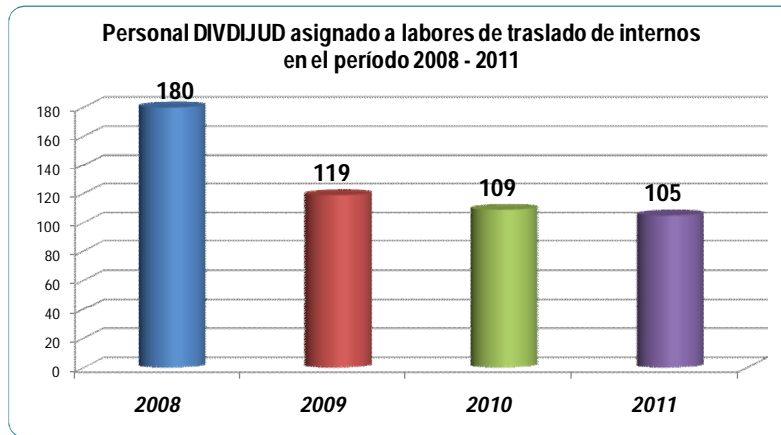
Falta de personal

Según la información disponible, la unidad encargada de los traslados cuenta con un total de 105 efectivos, pero se debe tener presente que, debido al régimen laboral de los agentes policiales, trabaja por turno diario un promedio de 52 efectivos. Esta cifra, se está reduciendo anualmente, pese a que el número de privados de libertad ha crecido significativamente.

No todos los agentes en servicio realizan tareas operativas, en razón de que un grupo se encuentra asignado al resguardo de las carceletas que operan en las dependencias del Poder Judicial, ubicadas en los establecimientos penitenciarios.¹⁷ Por ejemplo, la carceleta ubicada en el penal de Lurigancho recibe a más de 400 internos al día, pero los responsables de su custodia son sólo ocho agentes policiales.

¹⁷ Estas carceletas funcionan únicamente en algunas dependencias penitenciarias.

Gráfico N° 19



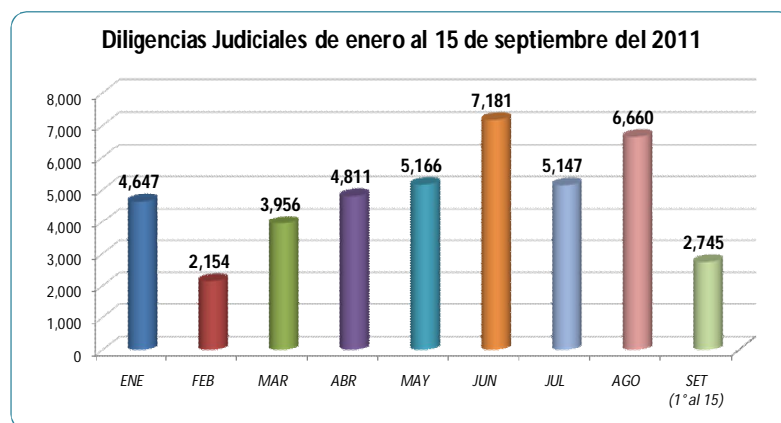
Fuente: INPE

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Como se puede apreciar, existe una disminución paulatina del personal policial a cargo de esta labor, lo que resulta preocupante en tanto restringe la capacidad para dar seguridad a estos traslados, siendo evidente que el número de diligencias de traslado se incrementa de manera constante.

El incremento de internos conlleva, a su vez, la realización de un mayor número de diligencias. Al margen de que éstas se deban a una orden judicial o a motivos de salud, entre otros. Como se puede observar en el gráfico que aparece a continuación, en lo que va del año se han realizado más de 42,000 diligencias.

Gráfico N° 20



Fuente: PNP

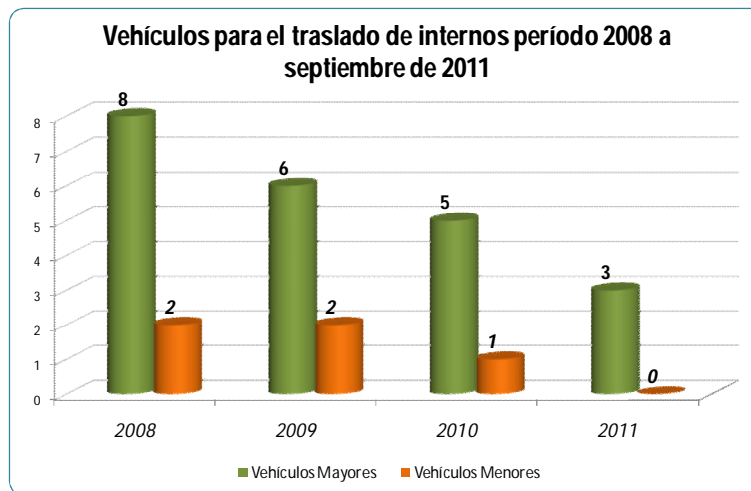
Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Deficiencias logísticas

Al margen de las carencias de personal anotadas, resultan preocupantes las carencias logísticas para la realización de las diligencias de traslados de

acuerdo a estándares de seguridad. En la actualidad, la Divdijud dispone solo de tres unidades móviles mayores (camionetas) para realizar las tareas de seguridad diarias, una cifra que se ha visto disminuir año tras año.

Gráfico N° 21



Fuente: PNP

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

Como se ha señalado, en el año 2011, la DIVDIJUD sólo contaba con tres camionetas, y no le queda vehículo menor alguno para cumplir sus labores.

Por otro lado, la falta de un equipo de comunicación (radios) entre los miembros de la unidad que realiza este servicio puede afectar negativamente la seguridad ciudadana. Por ello, los efectivos se obligan a utilizar sus propios teléfonos móviles para cubrir tan esencial necesidad.

Insuficientes niveles de coordinación interinstitucional

La información recibida permite señalar que la coordinación entre las autoridades involucradas en los traslados no es la más adecuada.

Existen serias discrepancias entre los efectivos policiales encargados de los traslados y los agentes penitenciarios responsables de realizar la entrega de internos, debido a que, en ocasiones, estos últimos no cuentan físicamente con los privados de libertad en la hora indicada (en muchos casos porque no los han recogido de las celdas), lo cual genera demoras innecesarias en los traslados.

De igual modo, las autoridades policiales sostienen que la escasa comunicación con los responsables del Poder Judicial también genera inconvenientes porque las diligencias judiciales son fijadas en horarios poco apropiados para los traslados y no toman en consideración, por ejemplo, la dispersión de internos en diversos establecimientos penales, que pueden ser parte de una misma audiencia judicial.

Por otro lado, el pago de peaje que se exige a los vehículos policiales de custodia obliga a los agentes a elegir rutas más largas para evadir dicho pago. En caso contrario, el costo de los peajes sería asumido por el propio peculio de los policías, sin posibilidad de devolución.

Las autoridades policiales entrevistadas, han señalado que requieren, por parte del INPE, un local más acorde con sus necesidades, pues el recinto que hoy ocupan es pequeño para albergar a más de 40 efectivos que prestan allí sus servicios y apenas cuentan con un servicio higiénico operativo.

b. Condiciones en que el INPE presta el servicio

En las diligencias de traslado a otras regiones, el INPE debe poner a disposición unidades móviles para el transporte de privados de libertad, encargándose asimismo de la seguridad de los traslados en regiones distintas a Lima.

La supervisión defensorial realizada permite advertir que el INPE carece de unidades de transporte suficientes para el desarrollo de diligencias de forma adecuada.¹⁸ Si bien en Lima se cuenta con una flota propia de vehículos destinados para este fin, en otras regiones, las autoridades penitenciarias de cada penal se ven obligadas a utilizar todos los vehículos disponibles para el traslado a diligencias, siendo las ambulancias los coches más requeridos.

Una supervisión realizada específicamente a los vehículos de transporte utilizados en Lima, en el año 2009, concluyó que las unidades móviles carecen de elementos de seguridad mínimos (cinturones de seguridad), como de una adecuada separación entre internos varones o mujeres. La insuficiencia de unidades de transporte en la misma región conlleva a que se sobrepase la capacidad máxima de pasajeros por vehículo.

Del mismo modo, se observó la falta de personal femenino de seguridad en el territorio nacional, lo que impide que participen en las diligencias que involucran a mujeres privadas de libertad. Asimismo es preocupante la carencia de unidades móviles adaptadas para el traslado de internos con discapacidad (de forma temporal o definitiva), adultos mayores o mujeres embarazadas.

3. Condiciones Laborales del Personal Penitenciario

El trabajo en las cárceles constituye un servicio público de alta implicancia social, desarrollada por el personal penitenciario, el cual cumple una labor de gran importancia, en tanto está encargado de que los objetivos de la cárcel sean cumplidos.

¹⁸ Cuenta con 12 unidades móviles.

Si bien la necesidad de una infraestructura adecuada constituye un aspecto vital para un adecuado sistema penitenciario, ello no garantiza en modo alguno resultados positivos si no existe un personal motivado, preparado y especializado en la labor penitenciaria. Son ellos los que finalmente pondrán en vigencia la norma penitenciaria y quienes se relacionan cotidianamente con las personas privadas de libertad y, en tal sentido, asumen la representatividad del Estado hacia la población penal.

La relevancia de la función penitenciaria impone al Estado un especial cuidado en determinar quiénes realizarán esta delicada función. Para ello se debe reconocer las dificultades que este personal asume al mantener una relación permanente con personas reclusas en los establecimientos penales, cuyas personalidades, perfiles psicológicos, sociales, económicos, culturales, en ciertos casos, pueden resultar especialmente difíciles de entender y atender, así como otros que pueden implicar un peligro para la seguridad del personal.

En lo concerniente al personal penitenciario, se debe entender que este término engloba a las tres áreas que componen la administración penitenciaria: la de seguridad, la de tratamiento (abogados, psicólogos, educadores, asistentes sociales, médicos, entre otros) y la administrativa.

Como la libertad es el estado natural de una persona, al encontrarse encerrada siempre existirá el deseo de recuperarla, y es el personal penitenciario el encargado de mantener el orden y la seguridad en los penales, así como de brindar los reclusos el tratamiento penitenciario correspondiente.

Los criterios para cumplir esta labor han sido recogidos en diversos instrumentos internacionales sobre la materia, como los *"Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos"* (Principio 4º), las *"Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"* (reglas 46º, 48º y 50º) y el *"Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley"* (artículo 2º).

3.1 El ámbito laboral del agente penitenciario

Las características que presenta el sistema penitenciario hacen que el ámbito laboral sea exigente, tenso y desgastante, debiendo atender al mismo tiempo varios frentes de potencial conflicto y tensión:

- La relación con cada uno de los privados de libertad,
- La relación de los privados de libertad entre sí;
- La relación con las altas autoridades; y,
- La relación con los familiares de los internos.

De éstos el principal problema que enfrentan, evidentemente, es la relación con los internos. Para ello se debe contar una estrategia que permita sostener con cada uno de ellos una relación cotidiana. No puede usar patrones estándares porque cada circunstancia tiene un perfil diferente: el tipo de delito, la duración

de la pena, la personalidad del interno o la interna, sus posibilidades de aceptar y acomodarse a la situación del encierro, los apoyos externos que puedan sostener su relación con el mundo exterior (sobre todo con la familia), entre otros factores.

Para cada interno, la cárcel significa algo distinto, en donde asume su encierro de manera diversa, de acuerdo a su situación emocional, familiar, económica, entre otros factores. Algunos mantienen una posición conflictiva que los predispone a realizar actos de fuga o generar acciones violentas al interior del penal, lo que pone en riesgo al personal penitenciario.

Esta situación de potencial peligro afecta al personal penitenciario y puede comprometer su salud física y emocional, así como su propia vida personal y familiar.¹⁹

Los factores de tensión no se relacionan únicamente con la potencial violencia de los internos, sino con el hecho de que la cárcel es un espacio en donde los internos adicionalmente presentan situaciones como síndromes de abstinencia (alcohol o drogas), enfermedad mental o enfermedades físicas (diabetes, VIH-Sida, desnutrición, tuberculosis), para las cuales no necesariamente están preparados para afrontarlas. A ello se suma una escasa remuneración y una escasa valoración social de su labor.

Se puede señalar que el rol del personal penitenciario, en los establecimientos penitenciarios, se centra en:

- Tratar a las personas privadas de libertad de manera decente y humana, respetando las normas vigentes.
- Garantizar la seguridad de los establecimientos penitenciarios.
- Velar por el orden y el control de las prisiones, asegurando que las personas privadas de libertad peligrosas no se fuguen ni generen actos de violencia o indisciplina al interior de los penales; y
- Permitir a las personas privadas de libertad la oportunidad de aprovechar positivamente su condena en prisión para que puedan reintegrarse a la sociedad cuando sean liberadas.

Para contar con un personal que pueda cumplir dichas funciones es preciso dar algunos pasos previos:

a. Selección

La adecuada selección del personal constituye una labor esencial para poder obtener perspectivas de éxito en la labor penitenciaria. Para ello es necesario establecer requisitos estrictos, de acuerdo a cada una de las áreas que

¹⁹ Kalinsky; Beatriz. "El Agente penitenciario: la cárcel como ámbito laboral". Documento de trabajo. Buenos Aires. 2010.

desarrolla el personal: *seguridad, tratamiento y administración*. De éstas, es evidente que las dos primeras son las funciones más relevantes.

b. Capacitación

Se requiere una adecuada capacitación, previa a asumir un cargo ante la población penitenciaria. Dicha formación no puede incluir únicamente aspectos de orden, disciplina y destreza física, sino especialmente la capacidad de mantener el principio de autoridad sin llegar a hacer uso constante de la fuerza o violencia. El manejo de situaciones cotidianas o extremas, manteniendo una autoridad moral y física sobre la población, constituye un reto para un adecuado agente penitenciario.

Sobre esta línea institucional se debe mantener una clara diferencia en la función penitenciaria respecto de la que corresponde a las fuerzas del orden. Al mismo es necesario entender que algunas funciones requieren disciplina y jerarquía, especialmente en el área de seguridad. Por ende, el personal se debe capacitar adecuadamente y saber que las órdenes impartidas no pueden implicar una afectación a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

El personal a cargo de la seguridad penitenciaria debe recibir una formación que garantice una aplicación adecuada del uso de la fuerza y la coacción, así como la habilidad para atender situaciones de violencia, conflicto o indisciplina. El autocontrol y las habilidades de negociación deben ser parte integral de su preparación. Si bien la capacitación física no basta para garantizar la seguridad de un penal, es evidente que se trata de un componente importante. El personal de seguridad debe saber con certeza como hacer frente a cualquier situación sin perder el control del penal. Finalmente, no se debe dejar de lado una especialización en el manejo de acciones de inteligencia al interior del penal, a fin de evitar hechos de violencia o la fuga de los internos.

Si bien el personal de tratamiento está compuesto por profesionales que brindan servicios especializados, es evidente que, asimismo, requieren una capacitación previa a su ingreso para laborar en un ambiente cerrado, como es la cárcel, que exige mayores habilidades, especialmente para definir cómo su labor se inserta en un programa integral de tratamiento de las personas privadas de libertad. Si bien el criterio de cada uno de los profesionales es fundamental para guiar su accionar, es importante señalar que éste debe contribuir a los objetivos de resocialización establecidos como parte de la política penitenciaria.

Por otro lado, el personal administrativo necesita una especial preparación en lo concerniente a la gestión interna de una cárcel, donde existen labores de registro de información de los internos e internas, así como el control sobre la provisión de servicios que realizan terceros, como puede ser la concesión de la alimentación. Por ende, el manejo adecuado de la legislación relacionada a la

contratación estatal y la administración pública constituye una necesidad imprescindible.

Si bien no se puede establecer un único plazo de duración para esta capacitación, es evidente que ésta no puede ser una actividad superficial y en consecuencia no se puede esperar que el personal aprenda a manejarse en la práctica cotidiana. Ello es contraproducente y puede originar que ese aprendizaje diario se desvirtúe sobre la base de inconductas o malas actuaciones del personal que presta servicios con anterioridad. Sin embargo, la preparación tampoco puede ser únicamente teórica, por ello debe haber un componente práctico, debidamente estructurado y planificado, que permita al nuevo personal aprender un manejo adecuado de sus funciones.

Por último, se debe indicar que la capacitación no puede agotarse en los cursos dictados previamente al inicio de sus labores en un establecimiento penitenciario. Por ello se requiere un programa de capacitación permanente y con herramientas adecuadas, que permita actualizar conocimientos, así como intercambiar y compartir experiencias que nutran constantemente el aprendizaje y mantengan el interés y el compromiso del personal.

c. Condiciones laborales;

Para garantizar un personal con dichas capacidades, las condiciones laborales deben ser atractivas, a fin de que las personas con mejores aptitudes se integran a la administración penitenciaria. Una remuneración adecuada constituye un aspecto de especial importancia, a fin de evitar que se presenten personas que carezcan de las competencias y habilidades requeridas, situación que influye en el desempeño del cargo, pero sobre todo en la identificación y compromiso con los objetivos que exige esta delicada labor.

Considerando la especialidad de este tipo de labores se requiere que el personal penitenciario pertenezca a la administración pública, de modo tal que pueda gozar de todos sus derechos laborales, pero, al mismo tiempo, asuma la responsabilidad que alguna inconducta pueda originar. A ello se añade la necesidad de que el personal penitenciario pueda obtener perspectivas de ascenso y desarrollo profesional dentro de la administración penitenciaria.

d. Cuidado y atención al personal penitenciario

La labor en el ambiente penitenciario constituye en sí misma un factor de estrés para el personal penitenciario que, sin un tratamiento oportuno, puede dar como resultado el denominado *síndrome de burnout*,²⁰ el cual puede originar la incapacidad permanente del trabajador para cumplir sus funciones.

21

²⁰ Es un padecimiento originado por una respuesta prolongada de estrés en el organismo ante factores estresantes emocionales e interpersonales que se produce en el trabajo, que incluye fatiga crónica, ineficacia y negación de lo ocurrido. Se conoce mediante diversas

Si bien no es necesario desarrollar el contenido técnico de esta enfermedad profesional, es fácil entender que la labor continua en un medio cerrado, en contacto permanente con una población que maneja relaciones de tensión con la autoridad, donde se debe estar atento a que no suceda nada que afecte la disciplina y seguridad, constituye un ambiente propicio para generar niveles de estrés que pueden ser mayores a los que se presentan en cualquier otra profesión o labor.

Por consiguiente, adicionalmente a los requerimientos de materiales de trabajo, condiciones laborales, etc., es necesario que la administración penitenciaria adopte medidas o políticas para el cuidado de la salud ocupacional de su personal.

e. Distribución del actual personal penitenciario

Para atender a 48,858 personas privadas de libertad, la administración penitenciaria está a cargo de, hasta julio del 2011, de 6,018 profesionales, distribuidos de la siguiente manera:

Cuadro N° 8

PERSONAL SEGÚN AREAS	AÑOS					
	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Agentes de Seguridad	2,732	3,153	2,954	3,173	3,186	3,156
Personal de Tratamiento	919	887	1,001	1,073	1,082	1,073
Personal Administrativo	1,094	1,087	1,173	1,299	1,207	1,256
TOTAL	4,745	5,127	5,128	5,545	5,475	5,485

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

A los 5,485 que forman parte de la planilla permanente de la administración pública, se debe agregar un total de 533 trabajadores que pertenecen al INPE, en la condición de personal sujeto a la modalidad del Contrato de Administración de Servicios (CAS).

denominaciones, como síndrome de desgaste ocupacional o síndrome del trabajador desgastado (o consumido).

²¹ Un desarrollo de esta afectación al personal penitenciario se puede encontrar en: DURAN DURAN: 2007; pp. 294 - 330.

Es preocupante que en una entidad que cuenta con pocos recursos humanos y cuyo objetivo central es la reinserción de las personas privadas de libertad, haya optado abiertamente por mantener un mayor número de personas dedicadas a labores administrativas (1,256) en detrimento del tratamiento penitenciario (1,075). En atención a la necesidad de un mayor número de personas para el tratamiento penitenciario, sería necesario revisar la actual política de recursos humanos.

Es evidente que el personal de tratamiento resulta insuficiente para atender las necesidades básicas de la población penitenciaria, es decir, 1,075 profesionales para una población penal de 48,858, en todo el territorio nacional. Esto significa que este personal difícilmente podrá siquiera brindar niveles básicos de tratamiento penitenciario.

f. A manera de balance

A partir de lo señalado anteriormente, se puede afirmar, sin duda alguna, que la atención del INPE hacia su personal constituye una de sus debilidades institucionales más críticas. A continuación se dará a conocer detalles de los aspectos más resaltantes.

- **Selección.-** Como se puede apreciar en el Cuadro N° 8, el Área de Seguridad es el que se ha incrementado en mayor medida en los últimos cinco años, básicamente para atender el resguardo de los penales, reemplazando así a la PNP, que está a cargo de la dirección y seguridad interna de algunos de ellos.

Los procesos para la selección de nuevo personal solo exigen requisitos básicos: mayoría de edad (hasta cierta edad máxima, generalmente 25 años) y haber culminado estudios secundarios. Por lo demás es evidente que éstos no cumplen de manera alguna con el perfil básico que requeriría el personal encargado de la seguridad de un penal.

En lo concerniente al personal de tratamiento penitenciario, son recurrentes los casos en los cuales las convocatorias son declaradas desiertas debido a que los bajos sueldos ofrecidos por el INPE no satisfacen la demanda de profesionales competentes. Sin duda esto no contribuye a contar con equipos de trabajo adecuados para la atención de las personas privadas de libertad.

- **Capacitación.-** Esta es otra debilidad institucional de la política de recursos humanos del INPE. En los últimos procesos de convocatoria, debido a la necesidad de contar con personal disponible, la capacitación en materia penitenciaria ha sido reducida a tres o cuatro meses, acortándose el currículo para la formación de los agentes de seguridad. Incluso, en la práctica, este plazo se reduce a la mitad porque al cumplir solo una parte de su preparación, este personal es destacado a un puesto de seguridad de

algún penal, donde a su vez, realizan su adiestramiento en el campo. El Centro Nacional de Estudios Criminológicos y Penitenciarios (Cenecp), es la entidad encargada de realizar esta capacitación. El personal de tratamiento y el administrativo no reciben capacitación alguna.

Es preocupante esta situación ya que debilita la capacidad operativa del personal, a lo que se suma el hecho que si bien existen ciertos cursos de actualización que el Cenecp ofrece durante el año, estos solo abarcan o benefician a un reducido número de trabajadores penitenciarios.

- **Condiciones laborales.-** Diversos aspectos permiten mostrar que las condiciones de trabajo del personal penitenciario son ostensiblemente inadecuadas.

**Cuadro N° 9
Incremento del Personal Penitenciario**

PERSONAL PENITENCIARIO	2006	2011	INCREMENTO %
Funcionarios	1,497.86	1,867.86	25%
Profesionales	1,008.75	1,378.75	37%
Técnicos	859.32	1,229.32	43%
Auxiliares	822.90	1,192.90	45%
Médicos	2,907.10	3,697.05	27%
Profesionales de la Salud	1,190.67	1,560.67	31%
Profesionales Docentes	1,183.03	1,553.03	31%

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En lo referente a la remuneración, se observa que en los últimos cinco años se ha producido un ligero incremento, especialmente para los técnicos (que constituyen la base del personal de seguridad) y los auxiliares, pero todavía se trata de montos bajos, considerando la naturaleza y el tipo de labor que realizan, así como las responsabilidades que tienen a su cargo.

A ello se suma el hecho de que este personal no recibe ningún tipo de prestación o atenciones por parte del INPE como, por ejemplo, tratamiento psicológico para el estrés laboral o terapias de salud ocupacional. Es evidente que estas condiciones de trabajo no motivan al personal calificado y afectan seriamente la eficiencia de la labor penitenciaria.

3.2 La Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria

Uno de los factores que afectó negativamente al personal penitenciario fue la ausencia de una carrera penitenciaria, de modo tal que los cargos de funcionarios e incluso los puestos de servidores podían ser intercambiados indistintamente, quedando todo a la discrecionalidad de las nuevas autoridades penitenciarias que asumían la administración. Cada gestión de la Presidencia

del INPE implicaba una reestructuración total en los puestos de alto y mediano nivel.

La ausencia de un escalafón orgánico permitía la irregular situación que un trabajador podía hoy día ostentar un cargo de máxima importancia (Director de una región o Director de un penal) y, en pocos días, ser cambiado de destino para asumir funciones de seguridad básica o de tratamiento.

En tal sentido, la inestabilidad es un factor que desmotiva el compromiso del personal con la institución, sus objetivos, fines y metas, en la medida que eran criterios no técnicos los que permitían uno u otro nombramiento. Esta situación ha sido superada a partir de la dación de la Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, en vigencia desde el 17 de junio del 2011, dispositivo que regulará en adelante el nombramiento en los cargos del personal penitenciario, garantizando su permanencia y estabilidad sobre la base de criterios de meritocracia.

El referido dispositivo establece los niveles que debe comprender la carrera penitenciaria; los criterios de evaluación; los lineamientos para el proceso de inducción, formación y período de prueba que el agente penitenciario debe pasar para ingresar a la carrera; los niveles remunerativos; la evaluación permanente; los derechos, deberes y prohibiciones del servidor penitenciario, así como el régimen disciplinario.

La reglamentación de esta norma constituye la mejor oportunidad para realizar una evaluación y clasificación del personal penitenciario. Debe ser una prioridad institucional de la nueva gestión promover espacios para diseñar un reglamento razonable y moderno para que, junto a la Ley, constituyan un instrumento que coadyuve a la transformación del sistema penitenciario.

4. Evaluación de los programas de tratamiento penitenciario

4.1 La Educación Penitenciaria

No es suficiente que las autoridades penitenciarias se limiten a tratar a los privados de libertad de manera humana y decente. Además se les debe proporcionar oportunidades de cambiar y desarrollarse. Ello requiere considerables aptitudes y un alto nivel de compromiso. En la mayoría de los establecimientos penitenciarios del país conviven personas procedentes de zonas marginales de la sociedad, de entornos pobres y de familias fracturadas, con altos niveles de desempleo y falta de educación. Cambiar las perspectivas de vida de personas tan desfavorecidas no es una tarea fácil.

El tratamiento penitenciario se asigna teniendo en cuenta la evolución global de la persona privada de libertad. De este modo, se debe brindar un tratamiento individual, continuo y dinámico, creando una cultura de

intervención sobre los factores psicosociales que están detrás de los actos delictivos de cada condenado.

El artículo 8º de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, establece que en la educación peruana, la persona es el centro y el agente fundamental del proceso educativo. Del mismo modo, reconoce que ésta se debe brindar bajo el principio de igualdad y no discriminación:

"La inclusión, que incorpora a las personas con discapacidad, grupos sociales excluidos, marginados y vulnerables, especialmente en el ámbito rural, sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación, contribuyendo así a la eliminación de la pobreza, la exclusión y las desigualdades." (El subrayado es nuestro)

La educación en los sistemas penitenciarios es un tema importante, porque se trata no solo del derecho a la educación de toda persona sino que tiene implicancias en la justicia penal y en la seguridad ciudadana.

La actual legislación penitenciaria vigente en el Perú contempla la posibilidad de que ciertos privados de libertad puedan lograr su libertad adelantada en la medida en que, durante su reclusión, hayan cumplido con inscribirse en los programas de educación para acogerse al beneficio de la redención de la pena por educación.

En la medida en que el Minedu y la administración penitenciaria no sean conscientes de lo delicado de este tema, se estaría permitiendo la salida de personas que aún no estarían en la capacidad de respetar las normas y los valores de la sociedad, y ello implicaría reincidir en el delito, afectando seriamente a la seguridad ciudadana y los intereses de la justicia penal (el fin de la pena).

Al respecto el Relator de Naciones Unidas señala en su informe sobre "*El Derecho a la educación de las personas privadas de libertad* (ONU)":

*(...) la educación es mucho más que una herramienta para el cambio; es un imperativo en sí. Con todo, la educación presenta desafíos considerables para los privados de libertad (...)*²²

Los establecimientos penitenciarios son lugares complejos donde se concentran todas las dificultades de la sociedad en materia de educación (fracaso escolar, analfabetismo, gestión de la diversidad, exclusión social, etc.). Por consiguiente, constituye un verdadero desafío y un inmenso compromiso del Estado en su

²² Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho al desarrollo. El derecho a la educación de las personas privadas de libertad. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz. Consejo de Derechos Humanos. 11 periodo de sesiones. 2 de abril de 2009.

conjunto convertirlos en espacios educativos y conseguir que las personas privadas de libertad participen en todo el proceso.

a. El derecho a la educación penitenciaria

La educación es un conjunto de actividades de naturaleza teórica y práctica, planeadas y realizadas de manera sistemática con el propósito de desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales de la persona. De acuerdo con el artículo 13º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la educación

“(...) debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

Asimismo debe capacitar a todas las personas para participar en una sociedad libre y para auspiciar el pluralismo y la tolerancia.²³ En la actualidad, el derecho a la educación incluye la disponibilidad, la accesibilidad, la adaptabilidad y la aceptabilidad. Ningún texto jurídico prevé la pérdida de ese derecho y, lo que es más importante, dicha pérdida no es un requisito de la privación de libertad.²⁴

b. La educación penitenciaria en la legislación internacional

El artículo 10º del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el artículo 5º de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* estipulan que el propósito de las penas privativas de la libertad es la readaptación social de las personas condenadas. Estas disposiciones son desarrolladas por las *“Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”* (reglas 58º, 59º y 65º), las cuales prescriben que el propósito de las penas privativas de libertad es proteger a la sociedad contra el crimen y que, para ello, las personas condenadas a esa clase de pena deben recibir un tratamiento individualizado orientado a formarlas para vivir dentro del marco de la ley y a capacitarlas para mantenerse con el producto de su trabajo.

Las reglas 62º y 66º determinan que ese tratamiento debe ser de naturaleza multidisciplinaria y debe incluir, entre otros, programas educativos y actividades de orientación y formación laboral. Las reglas 63º, 67º, 69º y 70º indican que la individualización del tratamiento penitenciario exige un sistema flexible de clasificación de los condenados que permita diseñar distintos regímenes tanto de seguridad como de estímulos para alentar el interés por ese tratamiento.

²³ Los derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección. Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá, 2006, p 195.

²⁴ Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho al desarrollo. El derecho a la educación de las personas privadas de libertad. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz. Consejo de Derechos Humanos. 11 período de sesiones. 2 de abril de 2009

Como Estado miembro del sistema universal, el Perú recoge los aportes y se compromete a tomar las medidas apropiadas para difundir ampliamente la *Declaración de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco)*, sobre la diversidad cultural y promover su aplicación efectiva. Los colectivos humanos como los privados de libertad constituyen una población objetivo que se encuentra generalmente descuidada y sometida a condiciones de vulnerabilidad, con una fuerte incidencia de discriminación y estigmatización social.

A diferencia de muchos otros grupos que sufren discriminación, no existe un texto jurídicamente vinculante especial sobre las personas privadas de libertad, aunque recientemente se han formulado propuestas con vistas a presentar a las Naciones Unidas una "*Carta de los derechos de los reclusos*". No obstante, en 1990 en su resolución 45/111, la Asamblea General aprobó los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, en los que señaló que:

- a. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merece su dignidad y valor inherentes de seres humanos (art. 1);
- b. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas (art. 5);
- c. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana (art. 6).

c. La educación penitenciaria en la legislación nacional

Según estipulan el mandato constitucional y los instrumentos internacionales sobre la materia, el objetivo del Tratamiento Penitenciario, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal (artículos 60° al 64°) abarca la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del interno a la sociedad, y se define como un "*tratamiento individualizado y grupal que aplica métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos, sociales, laborales y todos aquellos que permitan obtener el objetivo del tratamiento*" en concordancia con las características propias del interno.

El Reglamento del Código de Ejecución Penal (Decreto Supremo N° 015-2003-JUS) prescribe en su artículo 97° que el tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades encaminadas a lograr la modificación del

comportamiento del interno, con el fin de resocializarlo y evitar la comisión de nuevos delitos.

Asimismo, en el Reglamento de Organización y Funciones del INPE (Decreto Supremo N° 009- 2007-JUS), en sus artículos 4° y 5°, se señala que el *"objetivo del Instituto Nacional Penitenciario es dirigir y controlar técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una adecuada política penitenciaria, tendiente a la resocialización del interno"*. En lo que concierne a su política institucional, reconoce que el sistema penitenciario está dirigido a la rehabilitación del interno, identificando como eje central la educación, el trabajo, la salud, así como la asistencia psicológica, legal y social.

En el plano operativo, mediante Resolución Presidencial N° 255-2007-INPE/P (19 de abril del 2007), la administración penitenciaria aprobó la Directiva para la Administración y Gestión de la Educación, la cual que define a la educación penitenciaria como

"un proceso de aprendizaje y enseñanza que contribuye a la formación integral del interno, al pleno desarrollo de sus potencialidades, desarrollo de su familia y lograr su resocialización, en sus diversas etapas, niveles, modalidades, ciclos y programas en los establecimientos penitenciarios".

De acuerdo a la misma directiva, la finalidad de la educación penitenciaria (disposición 4.4), es

"(...) capacitar al interno para que sea capaz de lograr su resocialización, su realización ética, intelectual, artística, cultural, afectiva, física, espiritual y religiosa, promoviendo la formación de su autoestima y su integración adecuada a la sociedad con una sólida capacitación y desarrollo de sus capacidades y habilidades".

d. La educación en el sistema penitenciario nacional

La población penal actual consta de 48,858 internos, mientras que la cobertura de atención del servicio educativo penitenciario involucra a unos 10,557 privados de libertad, cifra que equivale al 22% de la población penitenciaria en todo el país.

De acuerdo con la disposición 5.1 de la Resolución Presidencial N° 255-2007-INPE/P, que aprueba la directiva sobre educación penitenciaria, existen cinco programas:

- ***Educación Básica Regular Nivel Inicial.*** Los niños y niñas menores de tres años que se encuentren en los establecimientos penitenciarios serán incentivados a adquirir el nivel de educación inicial en programas

escolarizados y no escolarizados, mediante diversas estrategias, que contribuyan a su evolución integral, tomando en cuenta su desarrollo socio afectivo, cognitivo, así como su expresión oral y artística con participación de la familia.

- **Educación Básica Alternativa (EBA).** Modalidad de educación básica, destinada a internos que no tuvieron acceso a una educación que les permita acceder a otros niveles. Se orienta a la preparación para el trabajo y la adquisición de competencias laborales.
- **Educación Superior.** Según la magnitud de la población, implementación y equipamiento, el INPE promoverá e impulsará la educación superior tecnológica no universitaria. La educación universitaria se brinda mediante la ejecución de convenios de cooperación interinstitucional con entidades públicas o privadas.
- **Educación técnico-productiva.** Se orienta a las competencias laborales y empresariales en una perspectiva de desarrollo sostenible y competitivo, que se implementará de acuerdo a la necesidad laboral y demanda educativa, considerando su disponibilidad y su equipamiento mínimo.
- **Educación a Distancia.** Será promovida por la administración penitenciaria en la etapa de educación superior se ejecutará mediante convenios de cooperación interinstitucional.

Cada una de estas variantes responde al nivel educativo de las personas privadas de libertad que ingresan a un establecimiento penitenciario, a las habilidades cognitivas y de aprendizaje y, así como la disponibilidad de recursos de la administración penitenciaria.

El siguiente cuadro ilustra la distribución cuantitativa de alumnos de acuerdo a si se trata de una educación básica o un centro técnico-productivo, siendo evidente que la mayoría está involucrada en actividades educativas técnico-productivas (74.42%), frente a los casos de educación básica (25.58%).

Cuadro N° 10
Programas Educativos

Rama educativa	Internos estudiantes
CETPRO (Centro Técnico – Productivos)	7,857
Educación Básica	2,700
Total	10,557

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En el caso de la educación básica, la gran mayoría se encuentra en los Programas de Educación Básica para Jóvenes y Adultos (95.81%), mientras que el programa de alfabetización se reduce a un 4.19%.

Cuadro N° 11
Educación Básica

Programa	Internos estudiantes
Programa de Educación Básica para Jóvenes y Adultos (Pebaja)	2,587
Alfabetización	113
Total	2,700

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En el caso de la educación básica la gran mayoría se encuentra en los Programas de Educación Básica para Jóvenes y Adultos, siendo una minoría la que desarrolla actividades de alfabetización.

Cuadro N° 12
Centro Técnico – Productivos (Cetpros)

Especialidades	Internos Estudiantes
Manualidades	1,641
Otros	1,198
Carpintería	937
Industria del vestido	880
Zapatería	725
Computación	502
Industria alimentaria	294
Electrónica	287
Soldadura	225
Electricidad	208
Artesanía	201
Tejido a máquina	119
Mecánica automotriz	116
Mecánica de producción	114
Serigrafía	106
Cerámica al horno	88
Dibujo y pintura	64
Tejido en yute	62
Administración de empresas	48
Tejido a crochet	27
Cerámica al frío	15
Cerámica en porcelana	0
Contabilidad	0
Dibujo técnico	0
Idiomas	0
Torno	0
Total	7,857

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

La predominancia de la educación técnica obedece a que concede al interno la ventaja de adiestrarse en un oficio/labor y generar un beneficio económico al vender sus productos; este enfoque teórico-práctico resulta netamente útil a corto y largo plazo, pues el privado de libertad logra cierta independencia económica en prisión (trasladable incluso a su familia), además de aplicar lo aprendido cuando recupere su libertad.

Sin embargo, la educación no está disponible de manera amplia: solamente existen 30 CETPROS, 10 centros de educación ocupacional, 7 centros de educación básica alternativa, 2 instituciones educativas de adultos y 8 programas de alfabetización para 50 establecimientos penitenciarios, cuando hay operando 66. En otras palabras, en 16 establecimientos los internos se ven imposibilitados de acceder a la educación penitenciaria.

El otro componente del servicio de la educación penitenciaria en el país viene a ser el profesorado. De acuerdo a la información del INPE, a julio del 2011, la conformación de los docentes es la siguiente:

Cuadro N° 13
Docentes en el sistema penitenciario

Docentes	Internos estudiantes
Ministerio de Educación	279
INPE	165
Otros	1
Total	445

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

279 docentes (62.7%), pertenecen al Ministerio de Educación, mientras que 165 (37.3%), forman parte del INPE. Esto nos daría un promedio aproximado de 23.7 estudiantes por cada docente, aunque después de ver el cuadro a continuación el reparto geográfico no es uniforme (y afecta el promedio efectivo por dirección regional):

Cuadro N° 14

Oficina Regional	Cantidad de profesores
Norte – Chiclayo	43
Lima	219
Sur – Arequipa	29
Centro – Huancayo	40
Oriente – Pucallpa	26
Sur Oriente – Cusco	33
Nor Oriente – San Martín	30
Altiplano -Puno	25
Total	445

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Si bien es comprensible que Lima albergue la cantidad más significativa de docentes (49.21% del total), existe un desbalance notable entre Pucallpa y Puno; la primera región tiene casi el triple de población penitenciaria en comparación de la segunda (3,345 y 1,184 respectivamente), pero tienen el mismo número de docentes²⁵.

Si bien la educación penitenciaria se plantea una meta general (la reinserción de la persona privada de libertad), la misma debería alcanzarse mediante metas específicas (presupuesto exclusivo, cuota de atención, evaluación de resultados, etc.), que requiere un instrumento de medición y monitoreo periódico. Hasta el momento, la administración penitenciaria proyecta metas de atención pero no menciona qué resultados espera obtener en el proceso de formación a más alumnos.

La educación penitenciaria cumple una función importante en relación con la regulación de los beneficios penitenciarios, la redención de pena.

Finalmente, la falta de un censo penitenciario nacional dificulta centralizar la información sobre diversos aspectos personales o individuales de los procesados y condenados que, de hecho, repercuten sobre sus actitudes y aptitudes para insertarse en el sistema educativo.

e. Perspectivas de la educación penitenciaria

Existe un déficit de sensibilización, comunicación y diálogo al nivel de la educación en las prisiones, siendo necesario modificar la política pública educativa para que consideren el derecho a una educación penitenciaria como parte del desarrollo integral del individuo y así garantizarle su plena inserción en la sociedad y al ejercicio de sus derechos.

²⁵ http://www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/menu/junio_2011.pdf

El Ministerio de Educación, como responsable de la política educativa nacional, debe revisar los modelos didácticos y los currículos empleados en el sistema penitenciario para evaluarlas y plantear las necesarias mejoras. Asimismo, es necesario el diseño de un *"Nuevo Modelo Educativo para el Sistema Penitenciario"*.

El Estado, a través del Ministerio de Educación y el INPE debe valorar e implementar las recomendaciones contenidas en el informe del Relator de Naciones Unidas sobre el derecho a la educación de las personas privadas de libertad.²⁶

El reto de una administración penitenciaria moderna es ofrecer talleres ocupacionales de oficios en los Establecimientos Penitenciarios para que los privados de libertad, bajo un estricto control ejercido por la administración puedan adquirir una técnica ocupacional útil y reconocerle un título a Nombre de la Nación. Para lograr ello, el sector Educación, las entidades privadas y la sociedad en su conjunto deben *asumir la responsabilidad y apoyo de la política educativa en estos contextos de encierro en articulación* con la administración penitenciaria.

Algunos aspectos que deben considerarse al respecto son:

- No solo desarrollar la Educación Formal, sino también actividades culturales, artísticas, recreativas, cultura física y deportes. Asimismo, promover bibliotecas penitenciarias y fomento de la lectura, la educación para la salud y la ciudadanía, entre otros. Todo ello debe incorporarse en el Proyecto Educativo Institucional de cada institución educativa penitenciaria.
- Fortalecer la capacitación y perfeccionamiento de los maestros y su valoración como agentes del tratamiento que laboran dentro de los establecimientos penitenciarios a fin de promover su función de facilitadores de la educación.
- Propiciar la participación ciudadana, de las universidades, gremios, asociaciones, la empresa privada y los medios de comunicación a través de un mayor conocimiento o visibilidad de las instituciones educativas en contextos de encierro para efectos de contribuir en su proceso educativo para lograr su real y efectiva reinserción social.

²⁶ Aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en su 11º período de sesiones. 2 de abril de 2009.

4.2 Trabajo penitenciario.

a. Legislación internacional

Las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" (regla 65º) establece que el tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad deber tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo.

La regla 66, agrega que: "*dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad*".

Debe entenderse que el derecho al trabajo para las personas privadas de libertad no se encuentra restringido en ningún aspecto salvo las limitaciones que devienen en inevitables debido al cumplimiento de la pena. En esa medida, también les asisten otros derechos que conforman el núcleo duro de ese derecho, como son:

- **Derecho a condiciones de trabajo dignas.**- Tiene dos componentes básicos: i) el salario y, ii) las condiciones y tiempo dedicado al empleo. En relación al primero es evidente que constituye un elemento fundamental en las condiciones de empleo. Sin garantías a un salario digno se generan situaciones de discriminación y privación que resultan incompatibles con un Estado de derecho. De otro lado, el tiempo dedicado al empleo se basa en la necesidad de limitar las horas de trabajo excesivas y garantizar que haya periodos adecuados de descanso, todo con el fin de proteger la salud del trabajador. Las condiciones dignas conllevan también a la erradicación de situaciones de empleo peligrosas o poco higiénicas.
- **Derecho a la igualdad y no discriminación.**- Las prácticas que fomenten la discriminación violan derechos humanos fundamentales. La discriminación sofoca las oportunidades, desperdicia el talento humano y acentúa las tensiones y desigualdades sociales.
- **Prohibición del trabajo forzoso.**- Es aquel que se exige a una persona bajo la amenaza de una sanción y sin mediar su consentimiento. En relación a los privados de libertad, el Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), permite el trabajo forzoso en las prisiones en la medida en que éste se imponga como consecuencia de una condena pronunciada por sentencia judicial y se realice bajo la vigilancia y el control de las autoridades públicas. Sin embargo, el Convenio N° 105, prohíbe el trabajo forzoso incluso en esas circunstancias, si se impone a fin de servir como:
 - Medio de coerción o de educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas;

- Método de movilización de la mano de obra con fines de fomento económico;
- Medida de disciplina en el trabajo;
- Castigo por haber participado en huelgas, y
- Medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Según la interpretación de la OIT, los internos no podrán ser contratados por empresas privadas ni por particulares contra su voluntad, pero sí podrán aceptar un trabajo por cuenta de empresas privadas (por ejemplo, en talleres organizados en el interior de las prisiones) siempre que se realicen bajo la vigilancia adecuada del Estado.

En virtud de lo mencionado todo aspecto relacionado al trabajo que realizan los privados de libertad debe respetar las consideraciones normativas antes reseñadas.

b. Realidad penitenciaria

- **Infraestructura.-** El Código de Ejecución Penal establece que el interno se encuentra obligado a realizar actividades laborales en el establecimiento penitenciario²⁷, acciones que coadyuvan en el objetivo de progresar en el régimen penitenciario, y en la posibilidad de acceder a los beneficios penitenciarios o gracias presidenciales. Pero la legislación no establece el trabajo sólo como un deber del interno, sino también como un derecho. En tal sentido, el Estado y, concretamente la autoridad penitenciaria, deben brindar las condiciones necesarias para un trabajo digno.

A nivel de infraestructura penitenciaria diseñada para el trabajo, se ha producido una importante mejora, pues los nuevos penales construidos y la ampliación de otros en el periodo 2006 - 2011, han comprendido en su diseño arquitectónico amplias áreas de trabajo, las mismas que han sido adecuadamente implementadas.

No obstante, subsisten aún serios problemas de infraestructura debido a que un importante sector de establecimientos penitenciarios construidos en la década de los noventa, no contemplaron en su planificación áreas de trabajo (se privilegió la seguridad antes que el tratamiento), obligando hasta la fecha, que se improvisen talleres, en espacios que no siempre guardan las condiciones de habitabilidad y seguridad requeridas.

De otro lado, el nivel de hacinamiento crítico que viene alcanzando el sistema penitenciario nacional impide que un número mayor de internos acceda a las áreas de trabajo existentes, pues su capacidad instalada no puede satisfacer un nivel de demanda que aumenta significativamente.

²⁷ Artículo 65° del Código de Ejecución Penal y artículo 104° del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

En el Informe Defensorial N° 113, del año 2006, anotamos que las maquinarias provenientes del proyecto «Non Project»²⁸, si bien fueron distribuidas a diversos establecimientos penitenciarios, no se instalaron en los E.P. de Tarapoto, Juanjuí, Moyabamba, Yurimaguas, Pisci, Huancayo y Arequipa. En la supervisión realizada este año, se ha constatado que en los penales antes mencionados se han implementado los equipos del *Non Projet*, lo que ha contribuido a crear oportunidades de capacitación y empleo antes inexistentes.

- **Tratamiento igualitario.-** Como se ha mencionado, el principio de no discriminación constituye parte del núcleo esencial del derecho al trabajo, siendo por ende exigible dentro de las relaciones de trabajo que se generan al interior de un centro penitenciario. Un aspecto donde se hace patente el problema de la discriminación al interior de las cárceles viene constituido por la forma en que las mujeres privadas de libertad desarrollan sus actividades laborales.

En el Informe Defensorial 113 se describió el problema señalando que:

“(...) la inacción de la administración penitenciaria es especialmente visible en el caso de las mujeres. Ellas son las que menos oportunidades tienen para laborar, en tanto los escasos recursos de la administración penitenciaria son priorizados para el caso de los varones (...).

La situación de las internas en penales que albergan varones y mujeres es crítica, siendo evidente la diferencia de oportunidades laborales y educativas, las cuales son casi inexistentes en establecimientos como los de Tarapoto, Yurimaguas, Moyabamba, entre otros”.

Los resultados de la supervisión realizada en el presente año nos permiten afirmar que se ha producido una significativa mejora en este particular. En las visitas realizadas se ha comprobado que en la construcción de los nuevos penales de Tarapoto y Moyabamba se han consignado espacios para talleres en los pabellones de mujeres, los cuales también cuentan con maquinas asignadas para estos fines.

Si bien resulta innegable el nuevo concepto que inspira la construcción o remodelación de centros penitenciarios, basado en la reinserción por medio del trabajo, no debe perderse de vista la situación de los centros penitenciarios que no han sido objeto de modificaciones en su infraestructura (Lampa, Puno; Pabellón de Mujeres de Pisci, Chiclayo) y que requieren urgentes mejoras.

²⁸ Proyecto de inversión financiado por fondos del gobierno de Japón, destinada al equipamiento con maquinarias a los talleres de diversos penales del país.

A nivel nacional debe replantearse el tipo de oferta laboral que se brinda a los privados de libertad, tratándose de mujeres. Ello constituye una necesidad importante en la medida que los programas que actualmente existen se orientan hacia actividades tradicionales (tejido, costura, manualidades), poco productivas y de escasa demanda en el mercado laboral.

Como se ha mencionado, no debe discriminarse por ningún motivo a los internos en su acceso al trabajo. Al respecto, debe recordarse que si bien el interno trabaja regularmente para acceder a un beneficio penitenciario, el hecho que algunos tipos penales tengan prohibidos los beneficios no es motivo para que el personal de tratamiento del INPE, limite los puestos de trabajo sólo para los internos que pueden gozar de este beneficio. Esta conducta afecta el proceso de resocialización de las personas privadas de libertad.

La inscripción de los internos en el área de trabajo penitenciario debe ser transparente, imparcial y bajo el estricto cumplimiento de los procedimientos establecidos por las normas y directivas vigentes. Ha de registrarse la labor de todos los internos, procesados o sentenciados, con derecho o no a beneficios penitenciarios, etc.

Los criterios para el acceso de un interno a una actividad laboral son: la aptitud y calificación personal, en tanto sean compatibles con la seguridad penitenciaria. La capacidad del interno y su preparación previa debe ser considerada para determinar qué tipo de actividad laboral desarrollará. En tanto sea posible los internos deben escoger la clase de trabajo que deseen realizar.

- **Discriminación salarial y de condiciones de trabajo.-** En la supervisión se ha podido establecer que dentro de los establecimientos penitenciarios del país se desarrollan una serie de actividades laborales que pese a desenvolverse en similar forma que en libertad, merecen una remuneración ostensiblemente menor.

Cuando se emplean internos, suele pensarse que por su condición deben recibir un salario menor al promedio, lo cual constituye un criterio que podría vulnerar el derecho de acceso al trabajo en igualdad de condiciones. En el mismo sentido, los derechos que asisten a un trabajador en libertad no suelen extenderse en similar proporción a quien labora dentro de un centro penitenciario.

Las condiciones de trabajo deben garantizar la seguridad e higiene laboral. En modo alguno dichas labores pueden hacer peligrar la salud o integridad del interno. Por ende, las consideraciones del médico del penal deben ponderarse para evitar posibles afecciones a la salud. De igual forma, cabe recordar que en el concepto de seguridad laboral se debe

incluir el adecuado mantenimiento de los equipos, maquinarias, instalaciones, materiales y cualquier otro elemento relacionado con la actividad que cumplan.

- **Otros problemas advertidos.-** Pese a las recomendaciones formuladas en el Informe Defensorial N° 113^o, el trabajo penitenciario se realiza casi en un 90% en base a los recursos que los internos logran conseguir. Si bien algunos centros penitenciarios como el de Huancayo y Arequipa, gestionan contratos de obra, entre el centro penitenciario y empresas privadas, no existe a nivel nacional una política que promueva este tipo de prácticas.

Sin la posibilidad de gestionar contratos de obra, los internos solo pueden laborar a partir de los materiales que obtienen por su cuenta; de no conseguirlos no tendrían la oportunidad de realizar actividades laborales.

Cabe recalcar que en el documento "*Diseño de Políticas Penitenciarias*", aprobado por el INPE, se señala que la autoridad penitenciaria debe promover el apoyo de las entidades externas públicas y privadas, para brindar nuevas oportunidades laborales.

- **Cifras sobre el trabajo penitenciario.-** A julio del 2011, existen 18,164 personas privadas de libertad que desarrollan actividades laborales en las 66 cárceles del país (37.17%), habiendo un descenso frente a los 19,592 internos que desarrollaban actividades de trabajo en agosto del 2006.

Cabe señalar que con relación a las mujeres privadas de libertad, 1,521 de un total de 3,015 realizan actividades laborales, en tanto que, para el caso de los varones, ésta cifra es significativamente menor, es decir, realizan labores 16, 643 de un total de 45,843.

De acuerdo con el artículo 110° del Reglamento del CEP, el interno que trabaja debe abonar el 10% del producto de su trabajo para costear los gastos que genera la actividad laboral.²⁹ Del total de personas privadas de libertad registradas, el 33% aportaron el pago, el 2% que efectúan labores "*Ad Honorem*" no están obligados a dicho pago, por lo que el 65% ha omitido realizarlo. Cabe indicar que estas cifras revelan un incremento en el número de personas privadas de libertad "aportantes" en el último quinquenio dado que en el 2005, sólo 19% de los 13,628 internos que laboraban realizó dicho pago.

El pago en este ámbito es importante debido a que sólo los aportantes pueden alcanzar el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo, pero además, porque estos aportes deben invertirse en una mejor tecnificación y modernización de la infraestructura destinada al trabajo penitenciario.

²⁹ En la actualidad se calcula dicho monto a partir de la remuneración mínima vital, ascendiendo a S/ 24.00.

- **Nuevas experiencias en el ámbito del trabajo penitenciario.**- La Defensoría del Pueblo, saluda el interés de los privados de libertad por constituir pequeñas y micro empresas al interior de los establecimientos penitenciarios donde se hallan reclusos.

Este esfuerzo los ha llevado a formar diversas instituciones con este fin, siendo la más representativa la "Asociación de Pequeños y Micro Empresarios en Prisión: Padre Hubert Lanssiers". Esta organización viene promoviendo la formalización de las actividades laborales que se realizan en los centros penitenciarios del país, aunque este esfuerzo por el momento encuentra su mayor espacio en los Establecimientos Penitenciarios de "Lurigancho" y "Miguel Castro Castro".

La constitución de micro y pequeñas empresas, aparece por el desarrollo que existe en el penal de Lurigancho de actividades productivas como la elaboración de artículos artesanales (principalmente cerámica y tejidos), y comprende incluso actividades industriales como la elaboración de bebidas y néctares envasados, reparación de automóviles, fabricación de tanques de agua, etc.

La formalización de las actividades empresariales incrementa las posibilidades de obtener mejores oportunidades laborales en la medida que resulta posible suscribir contratos de manera directa con quienes demandan un servicio determinado. En el mismo sentido, la formalización también permite participar en licitaciones estatales.

El reto de la formalización constituye para los internos un paso importante pero conlleva obligaciones importantes en la medida que estén debidamente identificado (contar con DNI) poseer RUC, realizar escrituras públicas, llevar libros contables, etc.

La Defensoría del Pueblo apoya y saluda esta iniciativa de un grupo importante de personas privadas de libertad, en la medida que concreta un esfuerzo real de reinserción a la sociedad; en la misma medida, la administración penitenciaria debe remover todos los obstáculos y las trabas burocráticas que impidan lograr el mencionado objetivo.

En ese sentido, la creación de proyectos de micro y pequeñas empresas contribuye a aumentar la capacidad del privado de libertad para obtener recursos de manera legal, cuando obtenga su libertad, entendiendo que la situación socioeconómica de nuestro país favorece el desarrollo de actividades laborales independientes.

De otro lado, insistimos en la necesidad de promover la inversión privada en el trabajo penitenciario, en la medida que ello pueda generar habilidades y competencias en los privados de libertad, garantizar una

remuneración adecuada, y la creación de un sistema de seguro médico que permita atender accidentes de trabajo.

El Estado debe entender que el proceso de reinserción social de una persona condenada es un fenómeno extremadamente complejo, que requiere la voluntad y el compromiso de instituciones estatales y privadas. Por ello, la administración penitenciaria debe buscar un acercamiento y diálogo con gobiernos regionales, locales y la empresa privada a fin de hacer eficaz este proceso.

Finalmente, un aspecto de especial importancia es la necesaria orientación que los internos deben tener respecto al mercado laboral cuando se encuentren en libertad. Esto debe ser entendido por la autoridad penitenciaria como parte del proceso de resocialización y, en esa medida, propiciar charlas de profesionales o instituciones externas que puedan compartir con los internos estos temas.

Esta estrategia comunicacional debe servir también para educar a las empresas o empleadores a fin de evitar una marginación y exclusión de las personas que han cumplido una condena.

Una persona privada de libertad rehabilitada no es el que aprende a sobrevivir bien en un establecimiento penitenciario, sino quien logra vivir en el mundo exterior después de recobrar su libertad.

4.3 Los programas de tratamiento para jóvenes

Según Naciones Unidas³⁰, la delincuencia puede influir negativamente en el desarrollo de los niños y los jóvenes por tres vías. Primero, la delincuencia influye en el desarrollo emocional, físico, psicológico e intelectual de los niños y jóvenes porque hay miembros de estos grupos de edad que están implicados en ella como delincuentes, como víctimas, o testigos de actos delictivos, sea en ocasiones concretas o por estar expuestos de forma reiterada (violencia en el seno de la familia, por ejemplo). Segundo, el desarrollo de los niños y jóvenes resulta afectado por la participación de sus padres u otros parientes en actos delictivos, pues esto puede repercutir en la seguridad y viabilidad del entorno que estos grupos de edad necesitan.

Tercero, los niños y jóvenes resultan afectados además por la delincuencia en su localidad, ciudad o país porque ésta influye en las oportunidades económicas y sociales y en el desarrollo en general. El papel de las escuelas es fundamental: en algunos países, son incapaces de ofrecer a los niños y jóvenes un entorno educativo seguro pues la delincuencia y la violencia se han convertido en una característica lamentable de la sociedad.

³⁰ A/Conf/213/PM.1. Naciones Unidas. Asamblea General. 12 Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Salvador (Brasil), 12 al 19 de abril de 2010. p. 5.

Por otro lado, uno de los sectores sociales más vulnerables al desempleo en el Perú es la juventud (entre 14 a 29 años), a pesar de que conforma casi el 35% de la Población Económicamente Activa, según estadísticas del Ministerio de Trabajo (2006). Entre otras causas, se tienen: el bajo nivel, en general, del sistema educativo peruano (con énfasis en el sector estatal) que no permite una inserción rápida en la educación superior; la falta de recursos para estudiar una carrera profesional o técnica y, el desajuste entre la oferta/demanda laboral y el tipo de profesionales que la educación superior forma cada año.

Esto se agrava cuando se analiza la situación de los jóvenes que se encuentran en los centros penitenciarios, ya sea cumpliendo una condena o en espera de obtener una decisión judicial definitiva. Lamentablemente, en la actualidad, el sistema penitenciario tiene serias dificultades para cumplir el mandato constitucional que supone la resocialización; para nadie es un secreto que las cárceles constituyen centros de "perfeccionamiento delincencial", donde los delincuentes de difícil readaptación transmiten sus conocimientos y experiencias a los novatos o primarios, de modo tal que se forma un círculo vicioso difícil de eliminar.

Los jóvenes son vulnerables al abuso por parte de detenidos y reclusos mayores, así como por parte del personal penitenciario. En algunos penales, como Lurigancho, se recrea la subcultura delincencial (al establecer segmentaciones barriales y por status), ahí se reflejan y refuerzan los valores propios del "hampa" e inclusive tienen una estructura y distribución del poder peculiares: en otras palabras, es una sociedad dentro de la sociedad "normal"³¹. Los jóvenes, una vez que llegan, no pueden hacer otra cosa sino adaptarse. Y muchas veces "adaptarse" significa adquirir los usos y costumbres del entorno. Así, el joven ladrón al paso, de 18 años que sustrae un "celular" a sus víctimas puede convertirse, con el paso del tiempo, en un secuestrador o asaltante a mano armada.

No se puede olvidar, además, que pasar un tiempo encarcelado convierte al sujeto en un "paria", en un sujeto "indeseable". Teniendo en cuenta que la gran mayoría de los jóvenes en prisión provienen de familias pobres o disfuncionales, con un nivel educativo deficiente (en ocasiones inexistente), al salir de los centros de reclusión no pueden encontrar un trabajo con el que pueda sustentarse dignamente, pues el resto de la sociedad ya lo ha "etiquetado", sin importar que haya sido encarcelado justa o injustamente (aparte de no poseer un mínimo de aptitudes necesarias para ser parte del mercado laboral).

³¹ "Conforme van pasando los años y uno va conociendo de cerca la vida institucional del penal y al mismo tiempo se va ganando la confianza de ellos, supera esa primera impresión y comienza a descubrir ciertos rasgos de diferenciación: el penal está dividido en pabellones determinados; cada preso pertenece a un barrio con el cual mantiene su primera identificación; y finalmente descubre que no es lo mismo un "pescuecero" (...) que un "apretón" (...)". PEREZ GUADALUPE, José Luis. «Faites y Atorrantes: una etnografía del Penal de Lurigancho». Lima: CINTE, 1994, pp.35-36

La falta de empleo podrá a esta persona en una situación que puede hacerlo proclive a delinquir nuevamente.³²

A criterio de la Defensoría del Pueblo, la administración penitenciaria debería, en un plan de reforma penitenciaria, considerar la posibilidad de construir un establecimiento penitenciario para jóvenes en un rango de (18 a 24 años de edad). El diseño arquitectónico y los programas de tratamiento deben responder a sus necesidades específicas³³.

- **El Proyecto sobre Desarrollo de competencias psico-sociales para jóvenes con conductas delictivas – PROGRAMA CREO**

El “Programa CREO”, es una de las políticas más importantes que en los últimos cinco años ha implementado el INPE. Es un “programa piloto”, administrado por un equipo de profesionales³⁴ de la misma entidad, que ofrece a jóvenes reclusos de 18 a 24 años, primarios y por delitos contra el patrimonio, un “tratamiento penitenciario especializado” que consiste en desarrollar y potenciar sus capacidades para reintegrarse en la sociedad.

A nivel nacional, se han creado 5 programas CREO, en los establecimientos que se detallan a continuación:

En el 2010:

- Establecimiento Penitenciario de Lurigancho (trasladado al E.P. Piedras Gordas II)
- Establecimiento Penitenciario de Huanuco
- Establecimiento Penitenciario de Piura

En el año 2011:

- Establecimiento Penitenciario de Arequipa
- Establecimiento Penitenciario de Huancayo

³² Criminológicamente, los delincuentes también poseen valores, aunque difieren radicalmente de los socialmente aceptados y varían de acuerdo a circunstancias personales o situacionales. Ver PEREZ GUADALUPE, José Luis... *Op cit.* 1994.

³³ Sobre el particular es interesante la experiencia de algunos países. En el Brasil, como parte del Programa Nacional de Seguridad Pública y Ciudadanía, se están construyendo penitenciarías especiales para adultos jóvenes, de 18 a 24 años, a fin de mitigar el hacinamiento y evitar una aceleración de la carrera delictiva de los jóvenes. Otros países han hecho extensivos los programas especiales para los menores en conflicto con la ley a los jóvenes de hasta 21 años o, en algunos casos, mayores. En Finlandia se considera que los delincuentes de hasta 29 años son delincuentes jóvenes.

³⁴ Este programa cuenta con tres profesores del INPE; un profesores por CAS; 01 profesor de Taller (Personal INPE)

En el caso del E.P de Piedras Gordas II, se ha acondicionado un pabellón donde funciona el programa CREO que agrupa a 137 internos, desde los 18 a 24 años.

Este programa se lleva a cabo en el pabellón 1 del módulo 3 del citado penal, por tratarse de un pabellón aislado del resto, de forma tal que los internos de otros pabellones no puedan ingresar.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, la concepción del proyecto puesto en marcha, constituye un gran acierto, porque resulta necesario y responde a los últimos enfoques de intervención que se debe ofrecer a los jóvenes que han delinquido.

La ejecución de este moderno enfoque en el tratamiento subraya el componente educativo y de capacitación, dado que se orienta a un grupo específico de internos, intentando subsanar aquellas carencias formativas que justamente los ha llevado por la senda delictiva. Semejante esfuerzo no puede prescindir de un trabajo individual con el interno, por lo que resulta imprescindible que el número de profesionales involucrados en el programa se incremente y se capacite periódicamente.

La erradicación del ocio inútil gracias a la programación de actividades regulares ayuda a mantener un régimen de vida específico. Finalmente, los internos están distribuidos en áreas. Estos ambientes cuentan con buenos espacios para optimizar la educación o capacitación en determinados oficios técnicos, pero se advierte la falta de materiales suficientes, máquinas ya que los internos no pueden afrontar los gastos que supone su adquisición.

La nueva gestión de la administración penitenciaria debe promover estrategias de diálogo con los gobiernos regionales y el sector empresarial para explorar la posibilidad de promover talleres productivos a fin de preparar a los jóvenes para enfrentar el mercado competitivo. El rol del sector empresarial en la seguridad ciudadana también es clave.

En una ocasión³⁵, el doctor José Miguel Morales, ex presidente de la CONFIEP y, hoy un importante líder del sector empresarial dijo lo siguiente:

“Las cárceles son centros de reclusión que no tienen las condiciones para que el cumplimiento de una pena privativa de la libertad cumpla con el objetivo que le asigna la ley que es permitir la resocialización del condenado. Por el contrario, muchas veces se convierte en una “escuela del delito. En consecuencia, es urgente, la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios que estén destinados a la población penitenciaria con mayores posibilidades de readaptarse, como sería el caso de los jóvenes entre 18 y 22 años, que hayan ingresado por primera vez a un penal. Tales cárceles deberán

³⁵ La Realidad del Sistema Penitenciario en el Perú. Diagnóstico, limitaciones y retos. Defensoría del Pueblo y Comisión Episcopal de Acción Social. Enero, 2006. Lima. p. 61

estar provistas de Talleres de trabajo y contar con posibilidades de capacitación para los internos”.

En esa misma línea de reflexión, Naciones Unidas estima que el rol que puede cumplir la empresa privada es clave en el mejoramiento de los programas de tratamiento a los jóvenes y ello lo ha plasmado en diversos convenios internacionales. La *“Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI³⁶*, hace hincapié en que toda medida eficaz de prevención del delito requiere la participación como asociados y protagonistas, entre otros, del sector privado.

De otro lado, la *Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal³⁷*, exhorta involucrar, en las acciones de prevención del delito, a las organizaciones de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria.

Las *Directrices para la Cooperación y la Asistencia Técnica en la esfera de la Prevención de la Delincuencia Urbana³⁸*, constituye otro de los instrumentos internacionales que destaca la participación no sólo de instituciones públicas (nacionales o locales), sino también del sector económico: empresas, bancos, comercios, transportes públicos, y otros.

A partir de esta experiencia tan importante y moderna, la nueva gestión de la administración penitenciaria debe delinear una política penitenciaria de “tratamiento” y “seguimiento post penitenciario” a jóvenes privados de libertad entre 18 y 29 años de edad, a fin de exigir a los directores regionales y directores de prisiones para que en todos los penales se habilite, en la medida de lo posible, un ambiente especial para jóvenes y aplicar el Programa de CREO.

Conexión entre los programas estatales de promoción al empleo juvenil y los programas de rehabilitación y educación para el trabajo

A partir de las consideraciones expuestas, puede verse que:

- La población penitenciaria juvenil, en su gran mayoría, se inicia en la delincuencia por múltiples factores.
- La respuesta que el Estado ofrece ante tal problemática es meramente represiva, neutralizadora del elemento perturbador, confinando al agresor en un lugar que solamente sirve para aislarlo de la sociedad.
- El resto de la población no brinda oportunidades reales de cambio al ex-interno; al contrario, se lo margina y estereotipa.

³⁶ Aprobado por Resolución N° 55/59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁷ Aprobado por Resolución 60/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁸ Aprobado por Resolución 1995/9 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

- El diseño de programas modernos en técnicas rehabilitadoras como el iniciado en Lurigancho, ahora trasladado al E.P. de Piedras Gordas, representa un cambio saludable en la política penitenciaria.

La reinserción social no es un asunto fácil de culminar exitosamente. En verdad, de nada sirve la elaboración y multiplicación de programas piloto avanzados en todos los establecimientos penitenciarios si los jóvenes reclusos no encuentran la forma de aplicar esos conocimientos asimilados en el medio donde viven –sin contar que supondría un derroche de recursos públicos–

En el Estado ya existen programas específicos como “PROJOVEN”,³⁹ y recientemente el Ministerio de Trabajo anuncio los contenidos del Plan Nacional de Empleo Juvenil (PNEJ)⁴⁰, con la finalidad de reducir el índice de jóvenes que no estudian y trabajan y que tiene como objetivo promover un mayor y mejor formación e inserción laboral de la juventud en la sociedad.

Como parte de dicho plan se anuncia un conjunto de normas que intenta premiar a los jóvenes más talentosos a la administración pública (“de los buenos, los mejores”), pero también es razonable y equitativo aplicar el criterio de promover la inserción laboral de los jóvenes internos al sector productivo (de quienes se “equivocaron”, los que se “superaron”).

Por ello es necesario que las bondades de ambos programas abarquen a los jóvenes recluidos en los cinco establecimientos penitenciarios del país donde se han implementado estos programas CREO y en los Centros Juveniles (a cargo del Poder Judicial) del país.

La decisión política del nuevo gobierno de extender los beneficios de los programas “inclusivos” y de mayor cohesión social, en el fondo constituye una ocasión valiosa para que los jóvenes que alguna vez cometieron un error tengan las mismas oportunidades para que pongan en práctica sus talentos y capacidades al servicio del Estado y, a su vez, estimularlos para que sean buenos ciudadanos. Es una concreción clara del mandato constitucional del “principio de igualdad” y del “principio de resocialización”.

Por tanto, al ser el trabajo un derecho fundamental y un medio de realización personal, resulta necesario e indispensable incluir a los jóvenes en prisión en las políticas estatales de generación de empleo. Una política como ésta no sólo constituye un acto de justicia social sino que también es una importante inversión social.

³⁹ PROJOVEN es un programa creado por el Ministerio de Trabajo, a través de la Resolución Ministerial N° 112-99-TR. El objetivo general del Programa, es el de facilitar el acceso de jóvenes de 16 a 24 años de escasos recursos económicos al mercado laboral formal, a través de acciones específicas de capacitación técnica y experiencia laboral articuladas con servicios de información, habilitación e intermediación laboral, que respondan a los requerimientos del sector empresarial y del mercado de trabajo.

⁴⁰ Tomado del diario “El Peruano”, de fecha 6 de mayo de 2008. Sección actualidad. p. 20

5. El derecho de salud en el sistema penitenciario

5.1 El derecho a la salud en el entorno penitenciario

Si bien queda establecido que la reclusión por sentencia judicial o por prisión preventiva conlleva varias restricciones al ejercicio de derechos y libertades fundamentales, todas las personas privadas de libertad conservan un mínimo de aquellos cuyo goce no puede ser limitado o relativizado⁴¹. Las condiciones de encierro generan para el Estado la obligación de adoptar medidas⁴² que aseguren la vida e integridad física/psíquica de la población penitenciaria, ya que las personas privadas de libertad no pueden recurrir a los medios para desenvolverse cotidianamente que la sociedad, en contraste, sí posee acceso⁴³. Una de las garantías previstas con el fin de proteger a las personas privadas de libertad es la provisión de un sistema de salud diseñado específicamente para el medio penitenciario.

La buena salud es importante para toda persona. Afecta a la conducta del ser humano y a su capacidad de funcionar como integrante de la comunidad. En la comunidad cerrada de un establecimiento penitenciario, este tema reviste especial importancia. Por su propia naturaleza, las condiciones de encarcelamiento pueden tener un efecto perjudicial sobre el bienestar físico y mental de las personas privadas de libertad. Por consiguiente, la administración penitenciaria no sólo tiene la responsabilidad de prestarles atención médica, sino también de disponer de las condiciones que promuevan el bienestar tanto de las personas privadas de libertad como de los funcionarios y servidores penitenciarios. Los privados de libertad no deben abandonar la prisión en un estado peor al que tenían cuando ingresaron. Esto es aplicable a todos los aspectos de la vida penitenciaria, pero en especial a la salud.

⁴¹ Expediente N° 925-2009-PHC/TC, fundamento 8.

⁴² "29. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo, tanto en el aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Así, la salud supone el goce del normal desarrollo funcional de nuestro organismo; en tal sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado que dicho concepto no se limita a la ausencia de enfermedad, sino al reconocimiento de una condición física mental saludable. El artículo 7° de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad. La salud de una persona debe ser abordada en tres perspectivas, a saber: del individuo en particular, dentro de su contexto familiar y en un contexto comunitario. Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no sólo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes". Sentencia del Expediente N° 2016-2004-AA/TC, fundamento 29

⁴³ Sentencia del Expediente N° 10368-2006-HC/TC, fundamentos 9 y 10

5.2 La salud penitenciaria

De otro lado, existe un importante porcentaje de la población penitenciaria que está infectado de enfermedades contagiosas, como la TBC y el VIH/SIDA. La administración penitenciaria debe ser responsable de asegurarse de que toda persona que entre en un establecimiento penitenciario (privados de libertad, funcionarios y visitantes) no se exponga al riesgo de contagio. El descuido al respecto puede implicar un serio problema sanitario a toda la comunidad libre, como resultado del contacto entre la prisión y el exterior, a través de funcionarios y visitantes.

Los establecimientos penitenciarios de Lurigancho y Sarita Colonia (Callao), que exhiben los índices más altos de sobrepoblación, en un día de visita pueden recibir hasta 20,000 ciudadanos tres veces por semana. Por ello los "visitantes" y en menor escala, los funcionarios penitenciarios son una población "puente" para transmitir ciertas enfermedades contraídas en el contacto con los privados de libertad.

Lamentablemente los servicios penitenciarios de salud son insuficientes para atender los requerimientos de la administración penitenciaria: el hacinamiento, la falta de presupuesto, el insuficiente personal médico/técnico, la infraestructura inadecuada, entre otros, son problemas que enfrentan las autoridades penitenciarias y las personas privadas de libertad.

5.3 La salud penitenciaria en la legislación internacional

Nuestra legislación interna asume los conceptos del marco jurídico internacional; sin embargo, resulta ilustrativo resaltar algunos aspectos de esta última:

- El servicio médico debe comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y el tratamiento de los casos de enfermedades mentales (Regla Mínima 22.1 y Principio X);
- Derecho del interno de poder utilizar los servicios de un dentista calificado (Regla Mínima 22.3 y Principio X);
- Derecho del interno a recibir medicamentos por la administración penitenciaria (Principio X);
- Obligación del médico de presentar un informe al director cuando considere que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación del internamiento (Regla 25.2). Esta información debe ser remitida por al juez en caso se trate de un procesado.
- La necesidad de medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de los grupos vulnerables o de alto riesgo (personas

adultas mayores, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, TBC, y las personas con enfermedades en fase terminal);

- En el caso de las enfermedades transmisibles (VIH, TBC, entre otras) se debe respetar la integridad y dignidad del interno; informar sobre estas enfermedades a los internos y al personal penitenciario (los riesgos reales de infección y cómo evitarlos); y, adoptar medidas para reducir los riesgos, como proporcionar preservativos.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos señalan tres casos que debe considerar el servicio médico⁴⁴:

- Los suicidios o autolesiones originados por problemas mentales, sociales o culturales, para lo cual se ha de coordinar las medidas para identificar a los internos que tengan dicho riesgo y coordinar con el personal de salud mental a fin de tomar medidas preventivas;
- Programas de tratamiento de drogadictos; y,
- Cuidado de enfermos mentales y presos desequilibrados.

5.4 La legislación nacional

La base legislativa del derecho a la salud reside en la Ley General de Salud - Ley N° 26842. Dentro de los lineamientos⁴⁵ que establece la citada norma, tenemos:

- La protección de la salud es un asunto de interés público;
- Toda persona tiene derecho a la salud en los términos que la ley prevea;
- La salud pública es responsabilidad primaria del Estado;
- Irrenunciabilidad de la provisión de servicios de salud pública por parte del Estado;
- Provisión de servicios de atención médica según el principio de equidad.

El Estado asume la responsabilidad, tanto funcional como operativa, de manejar la salud pública a lo largo del territorio nacional. Sin dejar de lado los servicios privados de salud, el aparato estatal promueve, prioriza y gestiona la creación de establecimientos sanitarios para determinados grupos humanos que requieran atención especializada, en razón del principio de equidad. Dentro de los diversos conglomerados sociales que encajan en dicha categoría, están las personas privadas de libertad.

⁴⁴ REFORMA PENAL INTERNACIONAL: 1998; 73 y ss.

⁴⁵ Título Preliminar de la norma en referencia

Lo anteriormente expresado tiene su correlato en la legislación penitenciaria, esto es, el Código de Ejecución Penal y su Reglamento. Al respecto, encontramos los siguientes preceptos:

- Es deber de la Administración penitenciaria salvaguardar la salud del interno (artículo 76° del Código);
- La salud penitenciaria se articula con el Ministerio de Salud y la Seguridad Social en cuanto al manejo y gestión (artículo 123° del Reglamento);
- Como mínimo, todo establecimiento penitenciario debe contar con los servicios de al menos un facultativo más el personal del caso (artículos 77° del Código y 126° del Reglamento);
- El personal de salud debe efectuar visitas periódicas al interior del penal para verificar las condiciones de higiene alimentaria y ambiental (artículo 127° del Reglamento);
- La administración penitenciaria implementará sistemas de monitoreo sobre enfermedades prevalentes en la población penitenciaria (artículo 130° del Reglamento), con el fin de evitar o mitigar el impacto de epidemias;
- Derecho del interno a costear su tratamiento médico con un profesional externo (artículo 80° del Código y 133° del Reglamento).
- Obligación de la administración penitenciaria de brindar alimentación adecuada al interno y diferenciada, de ser el caso (artículo 135° y 136° del Reglamento).

5.5 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Debido a la gravedad que implica un deterioro de la salud de las personas privadas de libertad, el Tribunal Constitucional, ha venido perfilando los alcances del derecho y la responsabilidad que le corresponde al Estado. Así, de acuerdo a la sentencia recaída en el Expediente 02952-2009-PHC/TC, se señala que:

- La justificación del derecho a la salud de los internos deriva del artículo 7° de la Constitución;
- Cualquier lesión efectiva o amenaza al derecho se ve reflejada en el derecho a la integridad personal y, de ser el caso, el derecho a la vida;
- La preservación de la salud repercute en el derecho a mantener una vida digna;

- Se reitera la obligación de la administración penitenciaria en cuanto a brindar los medios idóneos que permitan el goce de la salud a los internos;
- Derivado de la premisa anterior, no se debe exponer a la población penitenciaria a situaciones que pongan en riesgo su salud. Por tanto, es el INPE que asume la responsabilidad ante la ocurrencia de alguna anomalía sanitaria;
- Por último, el Estado tiene la obligación de ejecutar políticas públicas que, más allá de conservar la salud de los privados de libertad, respeten la dignidad humana y no colisionen con otros derechos fundamentales⁴⁶

5.6 Situación de los servicios de salud en los penales del país

Es pertinente, antes de empezar este análisis, efectuar un reconocimiento a la esforzada labor que desarrollan los trabajadores y trabajadoras del INPE dedicados a las tareas salud, pues a pesar de las difíciles condiciones que afrontan, se esfuerzan por recuperar el bienestar físico y emocional de los privados de libertad.

Los resultados de la supervisión dan cuenta de las condiciones a través de las cuales se brinda este servicio. Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo, considera que es necesario atender cuatro situaciones que afectan seriamente la atención de salud que se brinda a los privados de libertad:

- Inexistente organización del servicio de salud penitenciaria;
- Dificultades de acceso al aseguramiento universal en salud;
- Insuficiente personal;
- Deficiente infraestructura e inadecuado equipamiento.

Se abordarán en un apartado especial la prevalencia de enfermedades en cárceles y la evaluación realizada al proyecto que desarrollo el Fondo Mundial en Salud.

5.7 Organización del servicio de salud penitenciaria

En la actualidad el servicio de atención médica del INPE, carece de una estructura organizativa orgánica que le permita el diseño de políticas de "salud penitenciaria", de realizar un adecuado manejo de sus escasos recursos humanos y materiales.

La Defensoría del Pueblo considera necesario que la administración penitenciaria constituya, a la brevedad posible, un estamento administrativo (Dirección General) encargado de dirigir todos los ámbitos relacionados con la

⁴⁶ Expediente N° 925-2009-PHC/TC, fundamento 10

salud penitenciaria (manejo de recursos humanos, infraestructura, logística, etc.)⁴⁷. Este organismo deberá ser responsable de implementar las políticas nacionales de salud, constituyéndose en el referente nacional en esta materia.

De otro lado, resulta imprescindible que el Ministerio de Salud incorpore dentro de sus grupos de atención prioritaria a los privados de libertad y, a su vez, otorgue al servicio de "salud penitenciaria", el nivel que le permita ser reconocido de forma oficial por toda la organización territorial y administrativa del Ministerio de Salud.

El reconocimiento oficial es necesario pues el servicio médico penitenciario no se encuentra incluido dentro del conjunto de instituciones que prestan servicios salud, hecho que los mantiene en un "limbo jurídico", debido a que formalmente no representan al Ministerio de Salud, no son parte de EsSalud, ni constituyen un ente privado.

Esta situación impide la plena implementación de las políticas nacionales de salud en los establecimientos penitenciarios, pues en la actualidad sólo se les comprende en los programas nacionales de TBC y VIH- SIDA debido principalmente a la labor desarrollada en su oportunidad por el Fondo Mundial. En relación con lo mencionado es patente, la imposibilidad de establecer sistemas de referencia entre los servicios de médicos de un centro penitenciario y un hospital del sistema de salud pública. En el mismo sentido, las unidades médicas ubicadas en establecimientos penitenciarios carecen de un plan de desechos aprobado por la autoridad de salud.

5.8 Dificultades de acceso al aseguramiento universal en salud

Desde el año 2001 se implementó en el país el Seguro Integral de Salud (SIS), pero, en sus inicios, no comprendió entre sus beneficiarios a la población privada de libertad. Sin embargo, como se mencionó en el Informe Defensorial N° 113 (2006) se apertura el acceso a este grupo poblacional, pero sólo para casos de emergencias y madres gestantes privadas de libertad.

La integración plena de los privados de libertad al SIS se hizo efectivo recién el 09 de julio del 2009, cuando mediante memorando Circular N° 026-2009-SIS-J, expedido por el autoridad nacional del SIS, se permite la afiliación del colectivo nacional de personas privadas de libertad.

A partir de la indicada fecha, los Establecimientos Penitenciarios a nivel nacional empezaron el proceso de inscripción de las personas privadas de libertad siguiendo los parámetros establecidos en las normatividad propia del SIS. El proceso de afiliación sin embargo no se realizó de forma uniforme, debido entre otros factores a la amplitud de trámites administrativos exigidos, la falta de ordenadores, el poco personal penitenciario encargado de realizarlos

⁴⁷ En el mismo sentido se ha manifestado la Cruz Roja Internacional.

y a los prejuicios existentes⁴⁸ contra los privados de libertad. Más aún, la principal traba para efectivizar las inscripciones de las personas privadas de libertad radica en la falta del Documento Nacional de Identidad en poder de los reclusos, ya que este constituía un requisito indispensable para tener acceso al SIS.

De otro lado, no hay una difusión adecuada de estos procesos, la misma que se vio reflejada por el desconocimiento por parte de muchos de los servidores penitenciarios acerca de los procedimientos de afiliación al SIS y de las coberturas que proporcionaba. La suma de estos factores no permitió la afiliación del total de la población penal.

5.9 Ley de Aseguramiento Universal en Salud⁴⁹ (AUS)

A partir de la promulgación de la Ley N° 29344, se amplían los alcances del SIS a nivel nacional simplificándose también los procedimientos de acceso al mismo. Afortunadamente, desde su puesta en vigor se incluyó a las personas privadas de libertad como un grupo poblacional elegible en su totalidad, excepto para aquellos que detente algún otro tipo de seguro médico (Essalud, privado, etc.).

Las afiliaciones realizadas antes de la entrada en vigor de la Ley N° 29344, no son tomadas en cuenta para el acceso al AUS debiendo realizarse una nueva inscripción. Esta situación ha obligado a la administración penitenciaria a realizar un nuevo proceso de afiliaciones, las mismas que deben desarrollarse a la brevedad posible.

El nuevo proceso de afiliación requiere la formulación de un listado general de las personas privadas de libertad en cada establecimiento penitenciario; el mencionado documento debe consignar los datos personales de cada persona privada de libertad, siendo la información más relevante el número de DNI. El listado concluido por cada establecimiento penitenciario es remitido al Ministerio de Economía (encargado del sistema de verificación) quien después de analizar caso por caso, determina quienes pueden ser asegurados. Para concluir el proceso es necesario que personal del penal se apersona a su red de salud más cercana para obtener allí la constancia de afiliación.

Aunque el procedimiento actual resulta más ágil que el anterior, no está exento de dificultades, debido a que no es fácil confeccionar el patrón exigido y a la necesidad de dirigirse a un centro de salud, situación que demanda recursos económicos al personal penitenciario que no son cubiertos por la administración penitenciaria. Asimismo, al margen de la problemática propia del sistema penitenciario, son patentes también los problemas estructurales originados en el sistema debido a que no todos los internos cuenta con DNI (ello debido a

⁴⁸ Según refieren el personal de salud entrevistado durante la supervisión.

⁴⁹ Para mayor información puede revisarse la pagina web: <http://www.minsa.gob.pe/portada/aseguramiento/default.html>

múltiples factores) y a la falta de recursos humanos y materiales tanto en el INPE como el Ministerio Salud.

5.10 Recursos Humanos

Las cifras sobre este particular demuestran la necesidad evidente de incrementar el número de profesionales de la salud que laboran en el INPE.

Según los datos consignados en el Informe Defensorial N° 113, la administración penitenciaria contaba a nivel nacional con un total de 63 médicos, cifra que pese al incremento de la población reclusa en el quinquenio 2006-2011 no ha variado⁵⁰. Del total mencionado sólo 24 profesionales tienen la condición de personal estable (nombrado), en tanto que los restantes tienen la categoría de contratados. Cabe indicar que esta situación genera inconvenientes en la prestación del servicio, debido a que la legislación laboral impide asignarles turnos de 24 horas entre otras limitantes. Incluso, durante las vistas de supervisión realizadas por la Defensoría del Pueblo, los galenos contratados han puesto de manifiesto que en ocasiones el pago sus haberes no es abonado con puntualidad.

De otro lado, acompañan a los médicos en su labor 34 enfermeras/os (4 plazas menos que en el 2006), 202 técnicos de salud (cuyo número se incremento en 22 plazas desde nuestro último informe (2006)); 30 odontólogos y 16 obstetras (para un total de 2,911 mujeres privadas de libertad).

Cabe agregar que pese a existir equipos de rayos X en 6 penales a nivel nacional, el INPE sólo cuenta con 2 radiólogos, hecho que mantiene los equipos existentes en casi en desuso. La misma situación puede anotarse en cuanto al número de Químicos Farmacéuticos (2) y Nutricionistas (15) que deben atender la población penal en 66 establecimientos penitenciarios.

Más grave aún, la supervisión realizada ha verificado que 28 establecimientos penitenciarios no cuentan con personal médico. A fin de atender a la población privada de libertad en los mencionados penales, la autoridad penitenciaria programa "visitas médicas itinerantes" por medio de las cuales prestan atención uno o dos días a la semana en cada establecimiento penitenciario, si ello es posible de acuerdo a la capacidad de cada sede regional del INPE.

⁵⁰ En el año 2006 el total de internos bordeaba los 36, 500, hoy superan los 49,000. La cifra media ha pasado de 587 internos por médico, en el año 2006 a 816 internos por medico en la actualidad.

Cuadro N° 15
Establecimientos Penitenciarios sin facultativos

O.R. Norte Chiclayo	O.R. Oriente Pucallpa
<ul style="list-style-type: none"> • EP Sullana • EP Mujeres de Trujillo • EP Jaén • EP Chota 	<ul style="list-style-type: none"> • EP La Unión • EP Cerro de Pasco
O.R. Sur Arequipa	O.R. Sur Oriente Cusco
<ul style="list-style-type: none"> • EP Mujeres de Arequipa • EP Camaná • EP Moquegua • EP Mujeres de Tacna 	<ul style="list-style-type: none"> • EP Sicuani • EP Quillabamba • EP Mujeres de Cusco
O.R. Centro Huancayo	O.R. Nor Oriente San Martín
<ul style="list-style-type: none"> • EP Mujeres de Concepción • EP Satipo • EP Tarma • EP La Oroya • EP Huancavelica • EP Huanta 	<ul style="list-style-type: none"> • EP Tarapoto • EP Moyobamba • EP Juanjui • EP Yurimaguas • EP Mujeres de Iquitos • EP Bagua Grande
O.R. Altiplano Puno	
<ul style="list-style-type: none"> • EP Huancané • EP Lampa • EP Challapalca 	

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

A fin de superar la problemática anotada se requiere otorgar al INPE la posibilidad de ampliar su personal, bajo modalidades contractuales acordes con las necesidades de la función penitenciaria y de la región correspondiente. De otro lado, el Ministerio de Salud debería considerar al INPE como unidad receptora del Servicio Rural y Urbano Marginal de Salud – SERUMS es sus modalidades equivalente (no remunerado) y no equivalente.

5.11 Problemas de infraestructura e equipamiento

Los resultados de la supervisión desarrollada en los 35 penales determinan que los ambientes de atención médica penitenciaria (tópicos) requieren en su mayoría un mantenimiento integral debido a que sus años de funcionamiento ha afectado su capacidad de atención y operatividad. Los penales en los que evidenció unidades de salud con una infraestructura en mal estado fueron: el penal de Iquitos, el de Cañete, el de Huamancaca (Huancayo), el de Yanamayo (Puno)

De otro lado, es también preocupante la situación de los establecimientos penitenciarios en los cuales no existe un área específica para la atención del servicio de salud. En el siguiente cuadro se muestra la lista de aquellos que no cuentan con este servicio:

Cuadro N° 16
Establecimientos penitenciarios que no cuentan con unidades de salud

• E.P de Sullana	• E.P de Pasco
• E.P de Trujillo (mujeres)	• E.P de Abancay
• E.P de Jaen	• E.P de Andahuaylas
• E.P de Moquegua	• E.P de Cusco (mujeres)
• E.P de Tacna (mujeres)	• E.P de Moyobamba
• E.P de Satipo	• E.P de Juanjui
• E.P de Tarma	• E.P de Iquitos (mujeres)
• E.P de Huancavelica	• E.P de Bagua Grande
	• E.P de Chachapoyas

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

La supervisión ha permitido también verificar que el estado de conservación de los equipos médicos es deficiente en casi la mayoría de las unidades de salud visitadas. Es evidente la falta de ambientes y camas para la hospitalización de privados de libertad, instrumental quirúrgico para la atención de emergencias.

Cuadro N° 17
Establecimientos penitenciarios con serias deficiencias en equipos médicos

• E.P. de Iquitos (varones)	• E.P. de Cañete
• E.P. de Huancayo	• E.P. de Puno (Yanamayo)
• E.P. de Huaral	• E.P. de Ica

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

5.12 Otros aspectos relevantes

a. Prevalencia de enfermedades graves en cárceles

Es preocupante la prevalencia de las enfermedades infecto-contagiosas en los establecimientos penitenciarios en relación con los indicadores que existen en la comunidad, aunque se ha registrado un descenso en sus cifras. Según la información recogida en a julio del 2011 se registraban más de 1,200 casos de TBC de los cuales 50 son multidrogo – resistente. Se han reportado también 540 personas privadas de libertad con VIH. Estos datos resultan preocupantes al ser la prevalencia de TBC aproximadamente entre 20 veces superiores en las cárceles que fuera de ella y en caso de VIH/SIDA la prevalencia en centros penitenciarios es tres veces mayor que en la comunidad libre

Gran parte de esta realidad tiene su origen en los altos niveles de hacinamiento existente, el gran flujo de visitantes que ingresan a los penales y en las

inadecuadas condiciones de higiene y salubridad registradas⁵¹. Los resultados de la supervisión realizada nos advierten sobre la persistencia de los factores de riesgo mencionados.

A fin de coordinar esfuerzos para combatir la TBC en el Perú, el Ministerio de Salud, en conjunto con otras entidades, ha elaborado el "*Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional a la Tuberculosis en el Perú 2010 – 2011*". Este plan señala que las personas privadas de libertad constituyen un grupo de riesgo que requiere por ende atención prevalente por parte de las autoridades de salud.

b. Evaluación del proyecto Fondo Mundial de Salud

De acuerdo al Informe Defensorial N° 113 la ejecución del proyecto "Mejoramiento de la salud en las cárceles" implementado por el Fondo Mundial de Salud⁵², permitió desarrollar una efectiva protección de este derecho tanto en la perspectiva asistencial como preventiva.

En el marco del proyecto se invirtieron siete millones de dólares, que permitieron la construcción de nueve clínicas en los penales que registraban mayor prevalencia de VIH y TBC y la rehabilitación de 14 clínicas. El proyecto desarrollaba tanto obra física como la implementación completa con equipos médicos de última generación. Asimismo se invirtieron importantes recursos en la capacitación del personal de salud y en la sensibilización de la población privada de libertad a fin de facilitar la temprana detección de enfermedades.

A fin de asegurar la persistencia en el tiempo de los avances alcanzados, el Informe Defensorial N° 113 advirtió a las autoridades sobre la urgente necesidad de hacer sostenible el proyecto, debido a que los resultados de la supervisión del año 2006 ya revelaban problemas en el desarrollo de las actividades empezadas por el Fondo Mundial.

Los principales problemas anotados durante el mencionado periodo fueron:

- Capacidad instalada ociosa por falta de personal especializado.
- Infraestructura sin el mantenimiento adecuado.
- Falta de renovación del personal médico contratado por el fondo, lo que motivo la desactivación de programas de atención.

⁵¹ El Plan Estratégico Multisectorial de la Respuesta Nacional a la Tuberculosis en el Perú 2010 – 2019, señala sobre el particular: "Es importante anotar que la prevalencia de la población penitenciaria es indicativa de la calidad de vida de las Personas Privadas de su Libertad ". Pagina. 22

⁵² El Fondo Mundial es una asociación público - privada mundial dedicada a prevenir y tratar el VIH - SIDA, la TBC y la malaria. Hacia mediados del 2002 la Coordinadora Nacional Multisectorial en Salud (CONAMUSA) elaboró el proyecto "Fortalecimiento de la prevención y control del SIDA y la Tuberculosis en el Perú" el mismo que fue aprobado por el Fondo Mundial. El fin de este proyecto radicaba en revertir los altos índices de morbilidad y mortalidad que se registraban en el país.

- Deficiencias en la provisión de preservativos en la población penal y falta de programas de orientación para su uso adecuado.

En atención a lo mencionado se recomendó:

“La Defensoría del Pueblo estima que se deben optimizar los recursos financieros del Fondo Global para que la administración penitenciaria pueda adquirir los instrumentales médicos quirúrgicos y las medicinas, así como mejorar la infraestructura de los diferentes establecimientos penitenciarios y contemplar la contratación de nuevo personal (médico y técnico)”⁵³.

La supervisión realizada durante el 2011 permite afirmar que no se realizaron esfuerzos suficientes para garantizar la sostenibilidad del proyecto. A esta conclusión es posible arribar debido a las deficientes condiciones de mantenimiento y equipamiento encontradas en todas las instalaciones médicas que fueron construidas o rehabilitadas como parte del proyecto.

Es evidente también que no se cubrieron las plazas profesionales que en su momento fueron contratadas por el Proyecto, hecho que ha originado la subutilización de los equipos médicos adquiridos y la imposibilidad de ofrecer atención de mayor nivel de complejidad o gravedad. Se ha comprobado también la ausencia de programas de capacitación especializada dirigida al personal de salud y el poco esfuerzo de sensibilización realizado con la población penal.

5.13 Situación de las personas con problemas de salud mental en los establecimientos penitenciarios

Debido a que a supervisión se ha realizado únicamente en centros penitenciarios no ha sido posible verificar la situación de los inimputables que cumplen medida de internamiento en hospitales psiquiátricos del sistema de salud mental a nivel nacional.

En base a esa precisión, los alcances del presente análisis solo comprenden la información que se ha recogido en los establecimientos penitenciarios visitados. Por ende, nos referimos en estricto a la situación que allí padecen las personas privadas de libertad con enfermedades de salud mental.

a. Pacientes psiquiátricos privados de libertad

Las personas privadas de libertad que durante el cumplimiento de un mandato judicial desarrollan enfermedades mentales deben, en principio, permanecer en el establecimiento penitenciario hasta que la autoridad judicial lo determine o cumplan sentencia. Este hecho obliga a la administración penitenciaria a brindarles el tratamiento médico que sea necesario.

⁵³ Informe Defensorial N° 123. Página 93

Al respecto, el Código de Ejecución Penal señala:

“Artículo 76.- Salud física y mental.- El interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud.

Artículo 78.- Servicios médicos especializados.- En los Establecimientos Penitenciarios donde se justifique la necesidad de servicios especializados, se cuenta con un equipo de profesionales en cirugía, endocrinología, psiquiatría, psicología, oftalmología, pediatría, ginecología, odontología y el personal técnico auxiliar adecuado.”

Queda claro que la administración penitenciaria, al ser el organismo competente para velar por la salud general de las personas privadas de libertad asume una serie de obligaciones que permitan preservar la integridad psíquica de la población penitenciaria descrita en el articulado precedente. Es decir, dado que la permanencia de una persona con problemas de salud mental en un centro penitenciarios no es el escenario más adecuado, las autoridades penitenciarias, tienen que asumir tal contingencia y llevar a cabo la ejecución de la pena (o de la prisión preventiva) dentro de los principios de humanización, razonabilidad y proporcionalidad.

Siendo la privación de libertad una de las restricciones más intensas a los derechos fundamentales que puede ejercer el Estado (y con mayor razón en el caso de internos con enfermedades mentales), la ONU ha tomado atención de esta problemática a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención)⁵⁴:

“Artículo 14.- Libertad y seguridad de la persona

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;*
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad⁵⁵.*

⁵⁴ Firmada el 30 de marzo de 2007 y ratificada el 30 de enero de 2008 por el Estado peruano, así como su Protocolo Adicional.

⁵⁵ La Ley N° 29737, modificatoria de la Ley General de Salud, colisionaría con la Convención.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.”

b. El estado de situación

Las personas privadas de libertad con enfermedades de salud mental reciben atención en el servicio de salud ubicado en el establecimiento penal donde se encuentran; por tanto, la atención que se les brinda se encuentra sujeta a las mismas limitaciones y carencias de personal e infraestructura detalladas en el capítulo de evaluación de la salud penitenciaria. Como en otros casos, la deficiencia del sistema de salud de la administración penitenciaria, impide el desarrollo de las políticas nacionales en salud mental existentes.

La supervisión ha determinado que el personal médico especializado en la materia es reducido, pues a nivel nacional la administración penitenciaria sólo cuenta con dos psiquiatras. En lo referente a la infraestructura sólo ocho establecimientos penitenciarios cuentan con ambientes destinados en forma exclusiva a hospitalizar a personas privadas de libertad con problemas de salud mental.⁵⁶ En consecuencia, en el resto de los establecimientos penitenciarios, deben compartir espacios y atención con otros enfermos.

De acuerdo a lo informado por los responsables de la salud penitenciaria, el INPE adquiere de forma regular medicamentos para el tratamiento de enfermedades psiquiátricas, los que son distribuidos en las unidades de salud existentes a nivel nacional, según la prescripción médica establecida para cada paciente.

A nivel nacional los establecimientos penitenciarios albergan a 34 personas privadas de libertad declaradas “inimputables” por el Poder Judicial y 145 considerados como “pacientes psiquiátricos”. Cabe señalar que las cifras pueden no reflejar con certeza la realidad, debido a las limitaciones existentes en el registro de casos por parte del INPE.

Conviene resaltar, que la institución penitenciaria registra a una persona privada de libertad la condición de paciente psiquiátrico cuando es diagnosticado como tal en el centro médico más cercano al penal donde se encuentra recluso.

Sobre este particular, consideramos necesario establecer una política de atención a los internos psiquiátricos, que sea parte de las políticas nacionales

⁵⁶ Establecimientos penitenciarios de Piura, Trujillo, Chiclayo, Callao, Lurigancho, Castro Castro, Chorrillos y Arequipa.

de salud. Es necesario por ende, que la autoridad penitenciaria formule una diagnóstico nacional sobre este particular.

De otro lado, resultaría pertinente que los servidores penitenciarios vean fortalecidas sus capacidades en el trato con pacientes psiquiátricos, sentando con claridad los derechos que le asisten y el trato digno que les corresponde.

c. Privados de libertad declarados inimputables

La inimputabilidad, constituye una institución penal, por medio de la cual se otorga protección a la persona que comete delito encontrándose bajo un estado mental que le impide discernir de forma absoluta sobre la ilicitud de sus actos. En mérito a lo señalado, no puede declararse inimputable a quién llega a tal situación después de haber incurrido en el hecho delictivo, aunque ello suceda poco tiempo después.

La condición de inimputable debe ser declarada, en medio de un proceso penal, siempre que se determine que la persona instruida se encuentra incurso en la causal señalada en el artículo 20º, inciso 1º) del Código Penal:

“Está exento de responsabilidad penal:

1:- El que por anomalía síquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.”

A fin de establecer la condición de enfermo mental el juez debe disponer que el procesado sea examinado por dos peritos psiquiatras.⁵⁷ Los resultados constituirán el fundamento de su decisión.

Una vez que se ha establecido la calidad de enfermo mental, corresponde al magistrado o magistrada imponerle una medida de seguridad, que según el artículo 71º del Código Penal, pueden ser de internación o de tratamiento ambulatorio. La medida de internación consiste en el ingreso y tratamiento de la persona inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia, y cabe imponerla sólo si existe el riesgo que la persona cometa graves delitos.

Por otro lado, el Código Penal establece que esta medida no puede superar el tiempo de la pena privativa de libertad que hubiese correspondido si la persona no fuera declarada inimputable, y más aún señala que el tiempo de la misma puede acortarse si los resultados de los informes médicos efectuados al paciente

⁵⁷ Artículo 189º del Código de Procedimientos Penales.

determinan que su estado no genera peligro para él ni para la sociedad.⁵⁸ Las medidas de internamiento suelen cumplirse en hospitales psiquiátricos públicos.

Asimismo, la Convención tutela la intervención de las personas con alteraciones mentales en un proceso penal:

“Artículo 13.- Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a a justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”

d. Problemática

La Defensoría del Pueblo, en base a supervisión desarrollada y de acuerdo a lo señalado en los Informes Defensoriales N° 102 y 109° ha podido advertir que el Estado en su conjunto no viene atendiendo de forma adecuada las obligaciones que le corresponden frente a los internos inimputables. En el presente informe, se atiende la problemática de los inimputables privados de libertad en centros penitenciarios, empero cabe advertir que existen también inimputables en libertad.

Imposibilidad de cumplir la orden de internamiento

El principal problema que afrontan los inimputables privados de libertad en cárceles viene dado por la imposibilidad de cumplir la orden judicial de internamiento en un centro hospitalario, hecho que los obliga a permanecer en el establecimiento penitenciario que ocupan hasta su efectiva hospitalización.

⁵⁸ Artículo 75.- Duración de la internación. La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Sin perjuicio de que el Juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. En este último caso, el Juez hará cesar la medida de internación impuesta.

De acuerdo con la información brindada por el INPE, en nuestras cárceles permanecen 34 internos declarados judicialmente inimputables que no son admitidos en hospitales psiquiátricos.⁵⁹

Según lo señalado en los Informes Defensoriales N° 102 y 140,⁶⁰ los centros de salud mental que pertenecen al Ministerio de Salud, reservan para los internamientos por orden judicial un porcentaje fijo de camas. Por ende, cuando éstas se encuentran ocupadas, no aceptan nuevos ingresos, situación que obliga al INPE a “retener” al interno-paciente en el establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso. Así, la Defensoría del Pueblo, ha constatado que existen por hospital psiquiátrico largas “listas de espera”, las mismas que determinan el orden en el cual una persona declarada inimputable podrá ocupar una cama.

Los directivos de los hospitales especializados en salud mental señalan que el internamiento de personas por disposición judicial, altera el orden dentro de los nosocomios debido a que, por ejemplo: deben reservar un área especial para su atención y permitir la presencia de agentes policiales como custodia. De otro lado, precisan, que la falta de camas libres se debe a la negativa de los jueces a variar los mandatos de internamiento por tratamiento ambulatorio, contrariando los diagnósticos médicos. Es decir, hay personas internadas en estos nosocomios que no pueden salir –pese a los años que llevan privados de su libertad–, porque los jueces no revisan sus decisiones judiciales.

En el Informe Defensorial N° 102, la Defensoría del Pueblo, dio cuenta de que si bien en muchos casos los directores de los hospitales de Salud Mental emiten informes médicos, indicando que los pacientes se encuentran en condiciones de alta, estos informes no son tomados en consideración por los jueces que dispusieron las medidas de internación.

Ante esta situación se exhortó a los jueces especializados en lo penal a que soliciten a los directores de los establecimientos de Salud Mental, los informes médicos periódicos a los que se refiere el artículo 75° del Código Penal;⁶¹ y evaluar, sobre la base de dichos informes, la necesidad de mantener o no la medida de internación. No obstante ello y tal como lo señala el Informe Defensorial N° 140 (2009), se constató que el problema subsistía.

⁵⁹ Información recibida mediante Oficio N° 308-2011-INPE/SDSPDP de fecha 05 de septiembre del 2011.

⁶⁰ Informe Defensorial N° 102. Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos humanos de las personas internadas en establecimientos de salud mental. Informe Defensorial N° 140. Salud Mental y Derechos Humanos: Supervisión de la política, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables.

⁶¹ “Sin perjuicio de que el Juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. En este último caso, el Juez hará cesar la medida de internación impuesta”.

La información obtenida nos permite señalar que el número total de personas internadas en hospitales psiquiátricos por orden judicial es de 82. Número que excede las capacidades de atención de los hospitales donde se encuentran.

A fin de atender este problema, con fecha 15 de abril del 2011, la Defensoría del Pueblo cursó una comunicación a la Presidencia del Poder Judicial, adjuntando un listado de 21 casos de personas inimputables, cuyas órdenes de internamiento no han sido variadas pese a que los nosocomios donde permanecen hospitalizados consideran que deben ser dados de alta. En el mismo sentido, se remitió copia de la misma relación al Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura.⁶²

Cabe destacar que el Poder Judicial, el 22 de setiembre del 2011, publicó la Resolución Administrativa N° 336-2011-P-PJ, mediante la cual aprobó la "Circular sobre la determinación y duración de la medida de seguridad de internación". Esta norma, tomando en cuenta la problemática antes descrita, exhorta a los magistrados a pronunciarse cada seis meses respecto a la continuación, cese o variación de la medida de internación. En el mismo sentido, exhorta al Ministerio de Salud y al INPE (INPE), a constituir centros o secciones hospitalarias adecuados para los internos inimputables.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, la Circular administrativa emitida por el Poder Judicial constituye una decisión muy importante, pertinente y necesaria, que contribuirá a la formulación de políticas integrales de tratamiento y rehabilitación que deben ser desarrolladas por diversas instituciones, como el Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Finanzas, el INPE y los hospitales especializados.

La sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 03426-2008-PHC/TC (caso Pedro Gonzalo Marroquín Soto)

La imposibilidad de ser hospitalizado en un centro psiquiátrico pese a contar con una orden judicial que así lo dispone, puede prolongarse por muchos años, lo que ha motivado que en algunos casos se utilicen procesos constitucionales para lograr el efectivo internamiento. Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC), en la sentencia recaída en el Expediente N° 03426-2008-PHC/TC, ha establecido líneas de actuación frente a esta problemática.

El caso que mereció un pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución, está referido a la situación de Pedro Gonzalo Marroquín Soto, a quién la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte declaró inimputable (persona con esquizofrenia paranoide) en un proceso penal por homicidio calificado. La Sala dispuso una medida de seguridad de internación por cuatro años en el Hospital Víctor Larco Herrera, o

⁶² Oficio N° 0035-2011-DP/ADHPD-PEDEPRODIS de fecha 04 de mayo del 2011.

en su defecto, en el Hospital Hermilio Valdizán o en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado Hideyo Noguchi.

Sin embargo, el ciudadano Marroquín Soto no fue trasladado a ningún centro especializado, pese a las gestiones realizadas por las autoridades penitenciarias, permaneciendo en el penal de Lurigancho. Por este motivo, el 4 de marzo del 2008, familiares del señor Marroquín Bravo interpusieron una demanda de habeas corpus contra el Director del INPE, por la vulneración del derecho a su salud mental y a su integridad personal, solicitando su traslado a un nosocomio especializado.

El 26 de agosto del 2010, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, ampliándola, por queja deficiente, contra el Director del Establecimiento Penitenciario de Lurigancho y contra las autoridades de los establecimientos de Salud Mental "Víctor Larco Herrera", "Hermilio Valdizán" e Instituto Nacional de Salud Mental "Honorio Delgado - Hideyo Noguchi".

La sentencia expedida reconoce que la salud mental es un derecho fundamental que exige el cumplimiento por parte del Estado peruano de acciones de prevención, conservación y restablecimiento, a fin de que las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico y mental, reconociéndose además, la relación entre el derecho a la integridad y el derecho a la salud.

Luego agrega, el máximo intérprete de la Constitución que:

*"las medidas de seguridad por internación tienen como finalidad la recuperación de la persona, por lo que es una exigencia constitucional que la persona sea internada en un centro donde cuente con tratamiento médico especializado y adecuada atención, y a su vez, el centro de salud está obligado a informar al juez cada seis meses si las causas que dieron su origen variaron y si éstas desaparecen, el juez debe cesar la medida."*⁶³

De otro lado, el Tribunal Constitucional afirma que:

"si bien los Hospitales Víctor Larco Herrera, Hermilio Valdizán y el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado - Hideyo Noguchi se negaron a recibir al señor Marroquín, aduciendo falta de camas o de infraestructura adecuada, ello no constituye impedimento para la ejecución de una orden judicial pues no pueden alegarse deficiencias del propio Estado para evitar el cumplimiento de un mandato judicial que dispone la internación de una persona que tiene una enfermedad mental."

⁶³ Conforme el artículo 75º del Código Penal.

Esta situación, según señala la sentencia, constituye una *“violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales que afectan a un número significativo de personas que adolecen de enfermedad mental”*, que da lugar a un estado de cosas inconstitucional.

Con el fin de superar esta problemática, el Tribunal Constitucional plantea la necesidad que este tema se aborde de forma estructural, requiriéndose no sólo la intervención del INPE sino también de los Ministerios de Economía y Finanzas, de Salud, de Justicia y también de los otros poderes del Estado como el Congreso de la República y, el Poder Judicial.

Al declarar fundada la demanda también se ordenó al director del penal trasladar al ciudadano Marroquín al Hospital “Víctor Larco Herrera”. En el mismo sentido dispuso que se le admita en el mencionado nosocomio.

A fin de establecer una política de tratamiento y rehabilitación de las personas con trastornos mentales sujetas a medidas de internación el colegiado acordó que:

- El Ministerio de Economía y Finanzas incremente de forma gradual el presupuesto de los centros hospitalarios de salud mental.
- El Poder Judicial adopte las medidas necesarias para que los jueces se pronuncien oportunamente sobre los informes médicos que son remitidos por las autoridades de salud.

Con el mismo objetivo exhortó al Congreso de la República para la aprobación de una norma que regule las medidas de seguridad de internación y, al Poder Ejecutivo la adopción de medidas que fortalezcan los niveles de coordinación de las entidades comprometidas con esta problemática.

La Defensoría del Pueblo, estima oportuno señalar que la solución al problema de los inimputables en prisión no viene dado únicamente por obligar a los Hospitales psiquiátricos a recibir internos, pues ello conllevaría a saturar la oferta debido a los insuficientes recursos humanos y materiales con los que afrontan su labor diaria.

Es necesario de parte de los magistrados del Poder Judicial un compromiso más activo con la tarea de vigilar el cumplimiento de la medida de internamiento, a fin de que puedan disponer su variación de la medida en forma oportuna si los informes médicos así lo indican.

El Tribunal Constitucional, solicitó a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus competencias, supervise el cumplimiento de la sentencia. En esa medida, el 15 de marzo del 2010, nuestra institución convocó a una mesa de trabajo denominada *“Salud Mental, Derechos Humanos y Justicia”*, la misma que contó con la participación del Presidente del Tribunal Constitucional, representantes del INPE, del Instituto de Medicina Legal, del Poder Judicial, de la Presidencia

del Consejo de Ministros, del Ministerio de Salud y de los hospitales especializados.

Luego de esta y otras reuniones de trabajo se arribaron por consenso a las siguientes propuestas:

- Conformar una Comisión Multisectorial que continúe el seguimiento de lo decidido en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre medidas de seguridad de internación;
- Implementar un Centro Forense especializado que brinde internamiento y tratamiento a pacientes con trastornos mentales de alta peligrosidad y de larga estancia;
- Organizar la atención y rehabilitación de las personas con trastornos mentales con medida de seguridad a través de redes de atención, priorizando un enfoque comunitario;
- Capacitar al personal médico y asistencial del INPE para la detección, tratamiento y seguimiento de personas con trastornos mentales internadas en centros penitenciarios.

Pese al impulso de la Presidencia del Consejo de Ministros en el gobierno anterior y, de la Defensoría del Pueblo, no se ha logrado establecer de manera formal la “Mesa de Trabajo Interinstitucional” que estamos seguros permitiría solucionar la problemática de las personas privadas de libertad que padecen enfermedades mentales.

6. Decesos en el sistema penitenciario

6.1 El derecho a la vida en un contexto de encierro

La vida es el derecho que tiene toda persona a existir y a gozar, sin excepción, del conjunto de facultades que le permiten relacionarse y comunicarse con los demás miembros de la sociedad. Es el primero de los derechos que debe ser garantizado por el Estado habida cuenta de que, si bien todos los derechos son indispensables, es el atributo esencial para gozar y ejercer las libertades que posee la persona. Así, el derecho a la vida tiene un valor especialísimo porque es la génesis y fundamento de los demás derechos. Una sociedad democrática es aquella en la cual se reconoce que la vida humana, y que toda vida humana, es siempre valiosa.

Las reflexiones de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho a la vida, señalan que, ella se encuentra asociada al ser humano de manera inseparable, razón por la cual no requeriría tener reconocimiento expreso alguno en la ley para poder reclamar su protección. También precisa que la vida es el más valioso de los derechos reconocidos a los miembros de la familia

humana y que, frente a ella, las autoridades tienen un conjunto de obligaciones dirigidas a garantizarla de forma integral.

“El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos consagrados en la Constitución. Sin su protección y preeminencia ninguna razón tendrían las normas que garantizan los demás. Dado su carácter, el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance.”⁶⁴

La jurisdicción constitucional colombiana, además, reconoce que la vida humana trasciende por completo la simple subsistencia biológica. Se trata, bajo esa perspectiva, de un derecho en el cual está incorporado un conjunto de elementos que hacen de la vida un valor superior inagotable en los aspectos físicos o biológicos, puesto que incluye aspectos espirituales, psicológicos y morales, y, sobre todo, la dignidad.

“El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.”⁶⁵

La doctrina internacional tampoco es ajena a esa concepción amplia, integral y fundamental del derecho a la vida. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha recalcado que aquel constituye la base esencial para el ejercicio de los otros derechos y que reúne todas las condiciones para ser considerado norma de *ius cogens*.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, agregó que el alcance del derecho a la vida no admite interpretaciones reduccionistas que lo restrinjan a una esfera meramente fisiológica.

“En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia. T – 121 de 2000. Tomado de “Derechos de las personas privadas de libertad Manual para su vigilancia y protección”. Defensoría del Pueblo. Bogotá, 2006. p. 98.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 98. Corte Constitucional de Colombia. T – 121 de 2000. Tomado de “Derechos de las personas privadas de libertad Manual para su vigilancia y protección”. Defensoría del Pueblo. Bogotá, 2006. p. 98.

*acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”*⁶⁶

El derecho a la vida está reconocido y protegido en la Constitución Política de 1993. El artículo 2º señala que toda persona tiene derecho: *a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar*. Este derecho contiene dos reglas fundamentales: i) la prohibición absoluta de la pena de muerte y ii) la consagración del carácter inviolable del derecho a la vida.

Es decir, tanto las autoridades como los particulares deben abstenerse de cometer actos de violencia que puedan ocasionar de manera injusta la muerte de cualquier persona. La privación de la vida debe ser un hecho excepcionalísimo que sólo puede ocurrir bajo circunstancias extraordinarias o en situaciones de necesidad extrema y grave, entre otras, la reacción oportuna y adecuada a una agresión injusta y con el propósito de proteger un derecho personal o ajeno y, el cumplimiento de un deber derivado de normas legales o de una orden emitida por una autoridad legítima.

En esa medida, circunstancias como la legítima defensa, eventualmente implican el uso de la fuerza por parte de las autoridades, el empleo de medios de presión física sobre una persona con el fin de forzar su conducta e imponer el cumplimiento de la ley o prevenir su infracción. El empleo de la fuerza no puede ser discrecional y desmedido pues tiene que diferenciarse de la violencia. En consecuencia, el uso de la fuerza no es discrecional sino que está regulado. Al respecto, el artículo 3º del *“Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”* prescribe un principio general: *“esas autoridades podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.”*

Las autoridades, en especial las penitenciarias, siempre deben tener presente que el uso de la fuerza no es sinónimo de empleo de armas de fuego. Este tiene que ser el último recurso cuando se impone la necesidad de emplear la fuerza contra alguna persona. Es indispensable tener presente en todo momento que el empleo de armas de fuego es apenas una forma del uso de la fuerza, pero que no todo método de coacción involucra su utilización.

En tal sentido, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han condenado el uso desproporcionado de la fuerza y de las armas de fuego contra reclusos, por no corresponder a situaciones de legítima defensa. Así lo hizo, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Neira Alegría donde señaló que* - según el Pacto de San José-, los Estados

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/jurisp/N63.htm>

concernidos son los garantes de la vida de las personas privadas de libertad por cuanto tienen bajo su responsabilidad el control de los centros de reclusión.

*"En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos."*⁶⁷

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el "caso Carandiru"⁶⁸ refirió que las muertes causadas a consecuencia del uso deliberado de la fuerza desproporcionada y calculada para matar, constituyen ejecuciones extrajudiciales. Asimismo, que estas acciones comprometen la responsabilidad internacional del Estado debido a la respuesta desmedida a situaciones de violencia producidas por condiciones ilegales de hacinamiento y de vida en la prisión.

En consecuencia, el Estado no sólo debe abstenerse de cometer conductas que produzcan la privación arbitraria de la vida sino también está obligado a la adopción de medidas para resguardarla. El Comité de Derechos Humanos⁶⁹ estimó en una oportunidad que el Estado uruguayo había sido responsable de la muerte de una persona que se encontraba privada de la libertad, pese a que el Estado alegó que esa persona se había suicidado. El Comité señaló, sin embargo, que las autoridades no adoptaron las medidas idóneas para proteger la vida de dicha persona mientras estuvo encarcelada.

6.2 El Estado como "garante" de los derechos de las personas privadas de libertad

La CIDH⁷⁰, ha reiterado que los Estados tienen la responsabilidad de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas sujetas a su jurisdicción, deber que es más evidente al tratarse de personas privadas de libertad sobre las cuales el Estado se encuentra en una posición de garante. Este deber contempla dos obligaciones específicas: i) que el Estado asegure que sus agentes ejerzan un control adecuado de la seguridad y el orden en las cárceles, y ii) que

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros, sentencia del 19 de enero de 1995, http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_20_esp.doc

⁶⁸ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Carandiru, Informe N° 34/00 del 13 de abril de 2000, <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/34-00.html>

⁶⁹ Cfr. Naciones Unidas - Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, julio de 1993, <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/boven.html>

⁷⁰ Este pronunciamiento oficial se hizo a propósito de las muertes violentas de cinco internos en la cárcel nacional de Ciudad Bolívar, "Cárcel de Vista Hermosa", y de dos internos en el centro penitenciario de Aragua, "Cárcel de Tocorón" (Venezuela).

se adopten los mecanismos necesarios para proteger la vida de los reclusos contra posibles agresiones de terceros, incluso de sus propios compañeros.

De igual forma, la CIDH exhorta a las autoridades a implementar acciones de impacto inmediato sobre la situación de riesgo en que se encuentran las personas privadas de libertad. Esto incluye adecuar las condiciones de detención de los centros de reclusión a los estándares internacionales y adoptar acciones inmediatas, además de planes a mediano o largo plazo, para garantizar la vida y la integridad personal de los privados de libertad. El Estado debe, como medidas fundamentales, garantizar y mantener la seguridad interna de los centros penales y controlar el ingreso de armas, sustancias ilícitas y la circulación de dinero dentro de las cárceles.

En el caso del incendio que se produjo en el penal San Miguel en Chile el 8 de diciembre del 2010, que originó la muerte de 83 presos y 14 sufrieron graves quemaduras en el rostro y aparato respiratorio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deploró las muertes ocurridas. En ese sentido, la CIDH considera que el hacinamiento, además de constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, es un factor de riesgo para la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad en un determinado recinto. Por eso, es imperativo que las autoridades nacionales adopten todas las medidas que sean necesarias para que los centros penales no alberguen más reclusos de los que pueden alojar de acuerdo con su capacidad real.

La CIDH recuerda que en su posición de garante, el Estado debe procurar que las condiciones de reclusión se encuentren dentro de los estándares internacionales con el fin de salvaguardar la vida e integridad de los reclusos y reclusas. El Código de Ejecución Penal, en sus artículos 238° al 241°, establece que todo centro penitenciario debe contar con un órgano específico que implemente un sistema integral de seguridad.

A fin de lograr un tratamiento adecuado existe una Oficina General de Seguridad del INPE, que se encarga que en cada Dirección de Seguridad de las Direcciones Regionales se implementen grupos de operaciones especiales, equipados y capacitados para la conducción y traslados de internos, así como para la intervención en caso de circunstancias que pongan en peligro la seguridad del establecimiento penitenciario, la vida o integridad de las personas⁷¹.

El uso de las armas y equipos de seguridad, por parte del personal penitenciario de seguridad, se permite únicamente cuanto⁷²:

⁷¹ Como motines, toma de rehenes, reyertas, incendios, inundaciones y otras situaciones análogas.

⁷² Al respecto es importante tener en cuenta lo dispuesto por los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

- i. Exista peligro de la integridad física de las personas e instalaciones del establecimiento. Este peligro ha de ser real, es decir que no basta mencionar la existencia de dicho peligro, sino que deben darse evidencias de dicho peligro, de modo tal que sea necesaria una intervención del personal de seguridad.
- ii. Exista riesgo evidente de fuga, motín, sabotaje, ataque y en defensa propia. Al igual que en el caso anterior, se requiere de evidencias que se den los supuestos que señala la norma.

En el empleo de las armas y equipos de seguridad, deben de observarse las siguientes reglas:

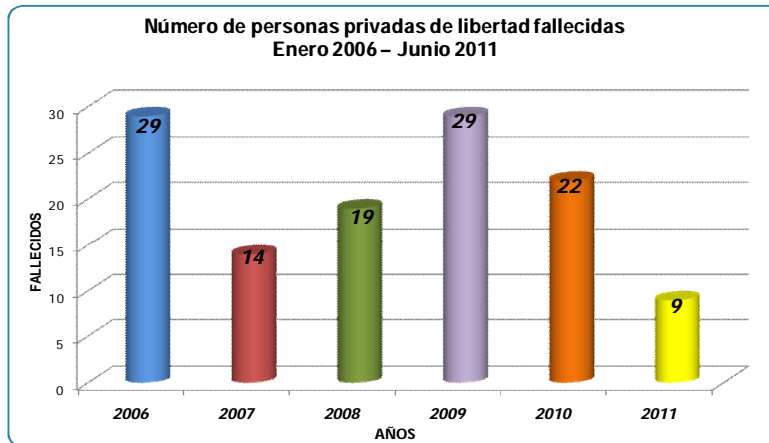
- Utilizarse sólo en los casos que sea inevitable, luego de agotar acciones preventivas y disuasivas. Por lo tanto es necesario que antes del uso de las armas se intente prevenir o disuadir a los internos e internas. Es claro también que las medidas preventivas o disuasivas deberán atender a la particularidad de cada caso.
- Utilizarse en proporcionalidad a la gravedad del peligro existente y al objetivo que se busca, el cual debe de ser legítimo. La reacción del personal penitenciario debe ser el adecuado y necesario para hacer frente al peligro existente, no debiendo utilizarse alguna perturbación del orden para, por ejemplo, castigar o hacer uso de manera indiscriminada de las armas o equipos de seguridad en contra de los internos. Es claro que la búsqueda del restablecimiento del principio de autoridad y la seguridad penitenciaria, no pueden ser excusas para acciones de castigo y represión abusiva.
- Procurarse al mínimo los daños que se pueda originar a las personas, debiendo respetarse de manera especial la vida. En el mismo sentido que la anterior regla, se requiere que la acción del personal penitenciario busque afectar al mínimo los derechos de los internos, como su integridad física o su vida.

Dependerá de cada caso, la evaluación del respeto de cada una de estas reglas. Estas disposiciones rigen tanto para el personal penitenciario como para el personal policial.

6.3 Aproximación de un análisis de los decesos

Para efectos de tener un panorama sobre los incidentes fatales en el sistema penitenciario, se recabó información de la Dirección General de Seguridad del INPE.

Gráfico N° 22



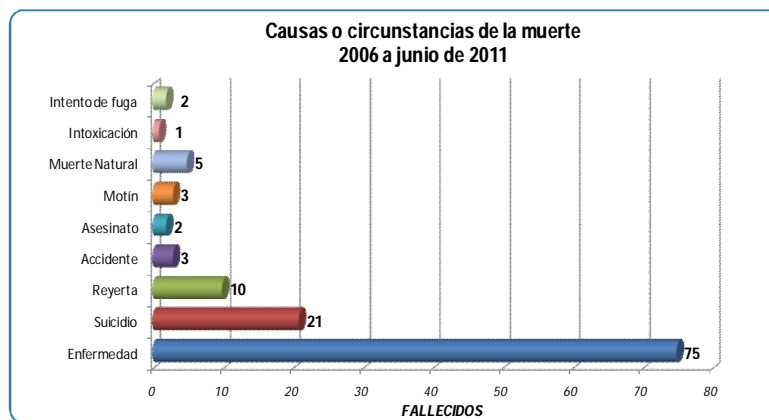
Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

De acuerdo con el gráfico N° 22 durante el periodo enero 2006 – junio 2011 fallecieron 122 personas, registrándose la mayor cifra durante el 2006 y 2009 (29 en cada caso).

En el siguiente cuadro se muestran las causas o circunstancias en que se produjeron las muertes.

Gráfico N° 23



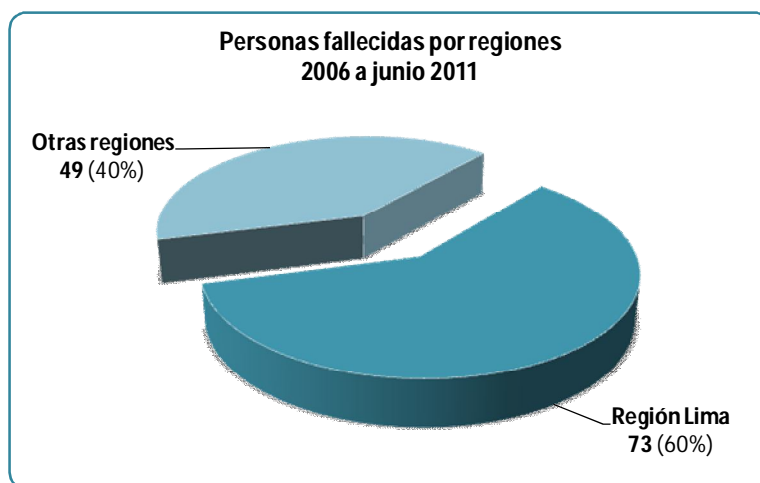
Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

De acuerdo con la información brindada por las autoridades penitenciarias, la segunda circunstancia más común de muerte en la población penal, obedece a razones que deberían merecer mayor atención, como son los suicidios (21), debido a que evidencian la falta de soporte emocional por parte de personal especializado. Si bien no se tiene más datos, sería conveniente conocer si las personas que han fallecido por enfermedad (75), fueron adquiridas en el penal y, si recibieron la atención médica adecuada.

Es necesario resaltar el hecho que al menos 10 personas fallecieron por circunstancias violentas entre los propios internos, lo que evidencia una falta de control en la seguridad interna de los penales.

Gráfico N° 24



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En el gráfico se aprecia que el mayor número de personas fallecidas corresponde a la Región Lima (73), lo que representa el 60% del total, mientras que 49 pertenecen a otras regiones (40%).

6.4 El proceso para el registro de «decesos»

De acuerdo con el Reglamento General de Seguridad del INPE, en su artículo 40°, como parte de la organización de seguridad, ha previsto un Protocolo de actuación para el caso de los incidentes fatales. La citada norma señala:

“En caso de que el efectivo de seguridad observara un posible deceso de un interno realizará el siguiente procedimiento:

1. Informar en el acto al Alcaide de servicio, quien deberá notificar al médico de servicio del establecimiento penitenciario, para que certifique el deceso del interno, caso contrario el director del penal solicitará la presencia de un médico de un centro de salud público o privado;
2. Al confirmar el deceso del interno el cadáver no deberá ser movido por ningún motivo del lugar donde se encuentra hasta la autorización del Fiscal.
3. El director o el que haga las veces comunicará en forma simultánea e inmediata al Ministerio Público y a la Policía Nacional del Perú para las acciones de ley.

4. Posteriormente, comunicará vía teléfono a las autoridades de la Oficina Regional que pertenece y a la Dirección de Seguridad de Penales, seguidamente formulará una Nota Informativa, remitiendo a ambas autoridades un informe detallando lo siguiente:

a. Datos generales del interno

Nombres y apellidos del occiso:

Alias:

Delito:

Fecha de ingreso:

Situación jurídica:

Años de sentencia:

b. Descripción del hecho

Fecha y hora aproximada del deceso:

Lugar específico de la ubicación del cadáver:

Motivo de su deceso:

5. La Unidad del Registro Penitenciario se encargará de la identificación del cadáver de interno.

6. El alcaide de servicio facilitará toda la documentación al Órgano Técnico de Tratamiento, para que disponga al área social efectúe las coordinaciones necesarias con los familiares para su entierro y con la Municipalidad correspondiente para obtener el certificado de defunción."

Desde un punto de vista procedimental, este protocolo resulta compatible con el ordenamiento jurídico penal y de salud pública. Pero desde el punto de vista de una organización penitenciaria respetuosa del valor humano, es necesario que exista un mecanismo que permita evaluar los factores que conllevaron la muerte de una persona privada de libertad con el fin de adoptar las medidas correctivas en los casos que estén sean necesarias, como por ejemplo si la muerte se origina por un hecho violento de otros internos.

La administración penitenciaria debe diseñar un instrumento de recolección de información que recoja otras variables, con el propósito de sistematizar la información y generar políticas de prevención que aminoren o disminuya el número de decesos en el sistema penitenciario.

CAPÍTULO IV UNA APROXIMACIÓN A LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

Toda comunidad, incluyendo los establecimientos penitenciarios, necesita funcionar dentro del marco de los principios constitucionales, de las leyes, los convenios internacionales y reglamentos, cuyos integrantes perciban como justos. En particular, los penales deben ser espacios para que las personas privadas de libertad encuentren nuevas motivaciones para vivir en el mundo libre, adquieran nuevos valores, aprendan el respeto que le deben a los demás y que le deben a ellos, encuentren nuevas sendas para conducir su vida, a través de las cuales, puedan reintegrarse a una sociedad que le brinda nuevas oportunidades.

En ese camino, el papel de los funcionarios y servidores de la administración penitenciaria es clave y central. Su labor no sólo debe cumplir las tareas encomendadas, sino basarse en la ética y la moral, porque al final, se convierten en los referentes de aquellas personas con problemas de disvalores y conducta social.

*Andrew Coyle*⁷³, sostiene que la gestión penitenciaria, debe actuar dentro de un marco ético. Sin un fuerte contexto ético, esa situación en la que a un grupo de personas se le otorga una considerable autoridad sobre otro, puede fácilmente devenir en un abuso de poder.

El contexto ético no es sólo una cuestión de conducta del funcionario penitenciario, a nivel individual, hacia las personas privadas de libertad. Toda la escala del proceso de gestión penitenciaria, desde arriba hasta abajo, debe estar impregnada de base ética. Tanto el énfasis por parte de las autoridades penitenciarias en el cumplimiento de los procesos correctos, como la exigencia de eficacia operativa o la presión para cumplir determinados objetivos de gestión.

Si las autoridades penitenciarias se concentran exclusivamente en los procesos y procedimientos técnicos, el personal puede llegar a olvidar que un establecimiento penitenciario no es lo mismo que una fábrica, que produce vehículos o electrodomésticos. El elemento fundamental de la gestión penitenciaria es la gestión de seres humanos. Esto implica que hay cuestiones que trascienden la eficacia y la eficiencia⁷⁴.

Los funcionarios y servidores del INPE deben saber que se espera de ellos una conducta ética ejemplar y cumplan las normas en todo momento. La administración penitenciaria debe tener un sistema claramente definido de

⁷³ COYLE, Andrew. La Administración penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos. Manual para el Personal Penitenciario. *International Centre for Prison Studies*. Reino Unido, Segunda edición, 2009. p. 11.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 12

audiencias, medidas disciplinarias y sanciones para quienes se desvíen de las normas convenidas, que deberán aplicarse de manera justa e imparcial⁷⁵.

1. La corrupción como negación de la esencia del fin constitucional de la reeducación y de la seguridad ciudadana

La Constitución de 1993 ha prescrito determinadas finalidades al sistema penitenciario, esto es, a la ejecución de una pena privativa de la libertad: reeducar, rehabilitar y reincorporar socialmente al penado. La "reeducación" alude al proceso de adquisición de "actitudes" al que es sometida una persona privada de libertad para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad⁷⁶.

La rehabilitación expresa más un resultado jurídico, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. En ese sentido se la entiende como la recuperación, por el ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos.⁷⁷

El proceso de "reincorporación" nos remite al resultado fáctico de recuperación social de un condenado originalmente considerado antisocial. Es un proceso más complejo y que implica la introducción en la sociedad de una persona condenada en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos⁷⁸.

De otro lado, la otra columna de todo sistema penitenciario, al igual que el ideal de la reinserción social es la *seguridad penitenciaria*. La administración penitenciaria tiene el deber de mantener en custodia a aquellas personas que han perdido su libertad por decisión de un mandato judicial. Si bien a ninguna persona le agrada estar en prisión, la mayoría acepta la realidad de su situación; a condición de que estén sometidos a medidas de seguridad adecuadas y mientras reciban un tratamiento justo, no tratarán de escapar o alterar seriamente la rutina normal de la prisión.

Por otro lado, es probable que un número pequeño haga todo lo que esté a su alcance para escapar o desprestigiar al personal de seguridad. Todo esto significa que las autoridades penitenciarias deben ser capaces de evaluar el peligro que supone cada persona privada de libertad, para asegurar que reciba las condiciones de seguridad adecuadas y dentro de la ley⁷⁹.

Sobre estas dos responsabilidades reposa la esencia de la institución penitenciaria. De ahí la importancia de pensar si nuestro sistema penitenciario

⁷⁵ Cfr. COYLE, Andrew. La Administración penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos. Manual para el Personal Penitenciario. *International Centre for Prison Studies*. Reino Unido, 2002. p. 60.

⁷⁶ URIAS MARTINEZ, Joaquín. "El valor constitucional del mandato de resocialización", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 63, septiembre/diciembre 2001, p. 45.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 45

⁷⁸ URIAS MARTINEZ, Joaquín. *Op. Cit.*, p. 45

⁷⁹ Cfr. COYLE, Andrew. *Op cit*, p. 58.

es realmente parte de la solución al problema de la inseguridad ciudadana o se ha transformado en un problema crónico que ayuda a su agravamiento.

Sin embargo, es una constante en la historia de nuestro sistema penitenciario, la exposición ante la opinión pública de diversos hechos de grave corrupción en los penales por parte de los funcionarios, servidores y de la Policía Nacional, que tienen a su cargo el control de los establecimientos penales. Más allá de los reportajes de investigación periodística, a través de los cuáles quieren llamar la atención de este grave problema, existen evidencias para demostrar que la corrupción en los penales es uno de los grandes factores que afecta la esencia y el fin constitucional de las instituciones penitenciarias: reeducar a los privados de libertad.

Ello explica, con justificada razón, la preocupación de la ciudadanía, actores sociales y de los medios de comunicación que dan cuenta de los “privilegios” e inequidades en los ambientes de reclusión, así como del ingreso irregular de personas o de objetos prohibidos (armas, licores y celulares). Estos hechos –en interés de la seguridad y de la reeducación– son inaceptables y deben ser corregidos, como un imperativo categórico por la administración penitenciaria, con el propósito de recobrar el principio de autoridad y someter las cárceles al imperio de la Ley.

La corrupción de los funcionarios y servidores penitenciarios, como de los efectivos policiales, a cargo de la custodia de los penales, ha representado un tema latente en los últimos años. Se ha planteado el enriquecimiento ilícito proveniente del mal uso de los presupuestos que deben administrar, o de realizar negociaciones de todo tipo con proveedores de alimentos, los privados de libertad o sus familiares; compromisos con el tráfico de armas, objetos y drogas ilícitas; liberación de internos de forma ilegal; permisos de salidas a cambio de pagos inescrupulosos; certificados médicos injustificados e irregulares, entre otros.

Así como el Estado debe resaltar el trabajo valioso y riesgoso que realiza el personal penitenciario, también debe ser enérgico para actuar contra aquellos que defraudan la confianza de la sociedad y de las autoridades. En ese sentido, sería conveniente que el Ministerio de Justicia, realice los estudios pertinentes a efectos de elaborar una propuesta de modificación penal para encuadrar la conducta lesiva de personas naturales, servidores y funcionarios penitenciarios o policiales que promuevan o faciliten el ingreso de armas y objetos prohibidos a las cárceles, como una modalidad de los delitos contra la seguridad pública - artículo 281º del Código Penal.

Los establecimientos penitenciarios al ser «instituciones totales y cerradas», imposibilitan la actuación de los mecanismos de control social sobre lo que sucede en su interior. La sociedad civil no tiene un fácil acceso y sí lo tiene, es restringido cuando no manipulado por el sector oficial. Esto facilita la transgresión de las normas por parte de quienes deberían reinsertar a los

privados de libertad, es decir, en convertirlos en personas respetuosas de las normas y de la ley.

Ello tiene una evidencia en investigaciones sobre este problema. Los expertos sostienen que:

«la gobernabilidad en la cárcel está basada tanto en la coerción -como expresión del uso legítimo de la fuerza- como en un sistema de acción concreto (alianza) estructurado en torno a la «carencialidad» de los internos e internas que institucionaliza el sistema de corrupción imperante»⁸⁰.

A partir de nuestras permanentes visitas de trabajo, observamos que la corrupción comienza a manifestarse en los establecimientos penitenciarios desde el mismo ingreso de la persona privada de libertad a través del despojo de los bienes que trae consigo: dinero o efectos personales. Posteriormente, se da la "extorsión" para el proceso de ubicación y clasificación en ambientes de alojamiento que ofrezca menos riesgos, y en el curso de la reclusión continúan los cobros irregulares.

Los medios de control de la corrupción resultan en ocasiones bastante difíciles de ejercer, debido a que en la institución penitenciaria existe en ocasiones asume una protección para que el personal que se comportan irregularmente no sea descubierto o no sea sancionado. Las investigaciones del Centro Internacional para Estudios Penitenciarios del *King's College London* explican este fenómeno de la siguiente manera:

"El potencial de corrupción existe en todos los sistemas penitenciarios y es difícil de prevenir cuando un recinto penitenciario exhibe altos niveles de hacinamiento y sobrepoblación, privadas de acceso a una variedad normal de bienes y servicios y custodiados por un número reducido de personal de seguridad. Algunos de los privados pueden tener aún capacidad y poder económico y en algunos sistemas penitenciarios los servidores y funcionarios tiene bajo salarios y carecen de un marco profesional y de una estructura para desarrollar una carrera profesional".⁸¹

El arraigo de la corrupción en las cárceles del país es el resultado de un permanente descuido del Estado, a través de la administración penitenciaria, que se expresa en la falta de voluntad, de recursos financieros y de personal calificado, lo que repercute en la carencia de sistemas de control y de seguridad confiables. De igual forma, se advierte ineficiencia en las funciones de custodia,

⁸⁰ LAFLEUR, Alejandro, Et al. "La Cárcel: un sistema de corrupción estructurado en torno a la carencialidad". Web en Línea [[http:// www.clad.org.ve/anales6/Lafleur.html](http://www.clad.org.ve/anales6/Lafleur.html)]

⁸¹ Notas Orientativas sobre la Reforma Penitenciaria. *King's College London*. Centro Internacional para Estudios Penitenciarios. London. 2004. Nota orientativa N° 6. Cómo someter las prisiones al imperio de la Ley. p. 3.

porque éstas no se cumplen conforme a las leyes y reglamentos vigentes. Estos son algunos factores que propician altos niveles de corrupción en todas sus formas y modalidades y afecta la esencia de la finalidad de la pena.

2. El reconocimiento estatal de la corrupción en el sistema penitenciario

El Plan Nacional de Tratamiento⁸², el primer documento elaborado por el Estado que intentó diseñar un plan de reforma penitenciaria, reconoció que uno de sus principales problemas son los altos niveles de corrupción al interior de las cárceles. En ese sentido, como solución se pone énfasis en la necesidad de fortalecer los planes de seguridad interna: *i) Establecer agentes, informantes, colaboradores en los Establecimientos Penitenciarios (red de inteligencia), a fin de realizar búsqueda de información sobre organizaciones delictivas, acciones de fuerza, tráfico de drogas, corrupción. ii) Desarrollar operativos especiales en los diferentes establecimientos penitenciarios a nivel nacional, orientados a combatir la corrupción.*

De acuerdo con el Informe Final de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS⁸³, uno de los documentos - diagnóstico más completo y consensuado sobre el funcionamiento de la administración de justicia en el país, analizó también el Sistema Penitenciario como uno de sus componentes básicos. Dicho documento señala:

“Otro aspecto a tomar en cuenta, respecto a la cobertura del servicio que brinda al INPE, es el de la necesaria lucha contra la corrupción que debe intensificarse. En este sentido, se hace necesario definir mejor el control de las acciones de administración y promover la transparencia, sobre todo en áreas sensibles como la alimentación de los internos, la cual es provista -en la mayoría de los casos- por adjudicación directa.”

Otro informe oficial del Ministerio de Justicia⁸⁴, reconoce que:

“Cotidianamente, se recibe información fidedigna respecto al mal proceder de distintos servidores y funcionarios, que si bien es posible identificar, es muy difícil detectar y, ciertamente, sancionar. Las razones son de distinta índole. En algunos casos, existe un mal entendido espíritu de cuerpo entre los trabajadores quienes, conociendo las irregularidades en que algunos malos funcionarios incurrían, no lo denuncian. En otros casos, dicho silencio tiene como

⁸² Por Resolución Ministerial No 343-2002-JUS de fecha 24 de septiembre de 2002 se crea la Comisión Especial encargada de elaborar el Proyecto del “Plan Nacional de Tratamiento Penitenciario”, con el fin de solucionar definitivamente el problema penitenciario en el Perú.

⁸³ Secretaría Técnica de la CERIAJUS. En: Los problemas de la Justicia en el Perú: hacia un enfoque sistémico. Diagnóstico Interinstitucional. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2004. p. 127.

⁸⁴ Informe Final de la Comisión Multisectorial encargada de evaluar la problemática del Sistema penitenciario y propuesta de solución. Resolución Ministerial N° 336-2006-PCM, 2006. p. 14.

fundamento el terror". En el caso de los internos y familiares quienes, en su mayoría, constituyen el público afectado de la corrupción, no recurren a la denuncia por temor a represalias de malos funcionarios y amenazas de los mismos internos."

En el documento oficial denominado "Diseño de Políticas Penitenciarias" aprobado por el Ministerio de Justicia y el INPE, mediante Resolución Ministerial N° 0419-2007, del 7 de noviembre del 2007, se reconoce como parte de un diagnóstico oficial, que:

"Estos factores en particular han determinado la actual crisis de albergue en los diversos establecimientos penitenciarios del país, generando hacinamiento, deterioro acelerado de la infraestructura penitenciaria, trato indigno de los internos, corrupción, falta de autoridad dentro de los establecimientos penitenciarios, además de problemas de conducta cuya principal manifestación es la violencia, entre otros. Estas variables, actúan en contra de la misión del INPE, ya que lejos de readaptar al inter, actúan en su perjuicio afectando su posibilidad de reinserción a la sociedad y la capacidad operativa del INPE para cumplir plenamente sus funciones institucionales."

Luego, en el informe se agrega:

"(...), la sobrepoblación y la falta de presupuesto afectan, directamente al sistema penitenciario, especialmente la infraestructura y recursos humanos, generando deficiencias en seguridad tratamiento, así como, problemas de violencia, hacinamiento y corrupción."

3. Una aproximación al problema de la corrupción en el Sistema Penitenciario

3.1 Los procesos por corrupción en la administración penitenciaria

La legislación penitenciaria, no contiene normas específicamente referidas al ámbito de la lucha contra la corrupción en la institución penitenciaria⁸⁵, a excepción del artículo previsto en el Título Preliminar del Código de Ejecución Penal (artículo III), cuando señala que: *"La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato humano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno"*.

⁸⁵ La administración penitenciaria tampoco cuenta con un código de conducta de la función penitenciaria, no obstante que la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción (Norma internacional con rango de Ley desde 1997), recomienda en su artículo 3° que las entidades del Estado deben elaborar y aprobar sus propios "Códigos de Ética" como parte de las medidas de prevención.

Mediante Resolución de la Presidencia N° 505-2004-INPE/P, de fecha 15 de julio del 2004, se creó la “Comisión de Transparencia y Anticorrupción”, con facultades para intervenir, investigar, opinar y definir procedimientos de queja, denuncias por actos de corrupción e inmoralidad, consultas y accesos a la información, respecto del ejercicio de la función pública de los servidores de la administración penitenciaria.

Posteriormente, en el 2007, mediante Decreto Supremo N° 009-2007-JUS, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones - ROF del INPE. En su artículo 20° se creó la Oficina de Asuntos Internos, definida como:

“(...) el órgano que depende del Presidente del INPE, siendo encargado de conducir investigaciones de carácter funcional sobre los actos de corrupción e irregularidades que se cometan en los distintos órganos y direcciones del INPE.

El Presidente encarga en forma directa o a propuesta del Jefe de la Oficina de Asuntos Internos, las investigaciones que estime pertinente. La Oficina de Asuntos Internos en ningún caso asume atribuciones de competencia exclusiva del Órgano de Control Institucional.”

De acuerdo con el artículo 21°, son funciones de la Oficina de Asuntos Internos:

- a) Formular y proponer políticas, modificaciones o iniciativas normativas al Presidente del INPE; y, en general, acciones dirigidas a prevenir y eliminar actos de corrupción o irregularidades;
- b) Diseñar, implementar y ejecutar programas, campañas o estrategias dirigidas a prevenir y eliminar actos de corrupción o irregulares, previa aprobación del Presidente del INPE;
- c) Coordinar con los órganos correspondientes a efectos de intercambiar información y establecer mecanismos de comunicación segura y eficaz;
- d) Efectuar actuaciones previas en los distintos órganos, direcciones u oficinas del INPE, con el objeto de tomar conocimiento de cualquier hecho o situación que pudiere dar lugar a una investigación o a la necesidad de plantear una política o estrategia anticorrupción;
- e) Realizar investigaciones sobre casos de corrupción o irregularidades cometidas por personal del INPE;
- f) Emitir informes sobre las investigaciones realizadas, identificando e individualizando a los presuntos responsables y acompañando las pruebas que lo sustentan. El informe con las recomendaciones deberá ser elevado al Presidente del INPE para impulsar las acciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar; y,
- g) Otras funciones que le encomiando el Presidente del INPE.

De otro lado, la Directiva N° 008-2003-CG/DP sobre “Servicio de atención de denuncias” tiene como finalidad canalizar la participación ciudadana como una

fuentes de información útil contra los actos de corrupción y malos manejos de los recursos del Estado. Bajo el amparo de esta norma, los ciudadanos en general y de ser el caso los funcionarios y servidores del INPE, pueden presentar sus denuncias ante el Órgano de Control Institucional - OCI del INPE.⁸⁶

Cuadro N° 17
Comisión Especial de Procesos Administrativos
Julio 2006 a junio del 2011

Período	N° de Proceso	N° de Funcionarios
2006 (julio a diciembre)	5	15
2007	12	48
2008	2	20
2009	20	81
2010	33	149
2011 (enero a junio)	21	101
Total	93	414

Fuente: Ministerio de Justicia

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En el cuadro N° 17, se observa que durante el periodo julio 2006 – junio 2011, se iniciaron 93 procesos administrativos que comprendió a 414 funcionarios o servidores penitenciarios. De éstos se sancionó a 219 miembros del INPE.

3.2 Encuestas aplicadas por la Defensoría del Pueblo

En un intento de aproximación al problema de la corrupción, la Defensoría del Pueblo aplicó encuestas no representativas a un grupo de internos⁸⁷, funcionarios y servidores penitenciarios, así como a los visitantes (familiares o terceros) y personas que por diversos motivos acuden a los penales (especialmente agentes pastorales), lográndose identificar los “zonas de riesgo” del sistema penitenciario donde se producirían actos de corrupción. Las encuestas aplicadas fueron 469 personas en 5 penales de Lima, que concentra un alto número de población penitenciaria.

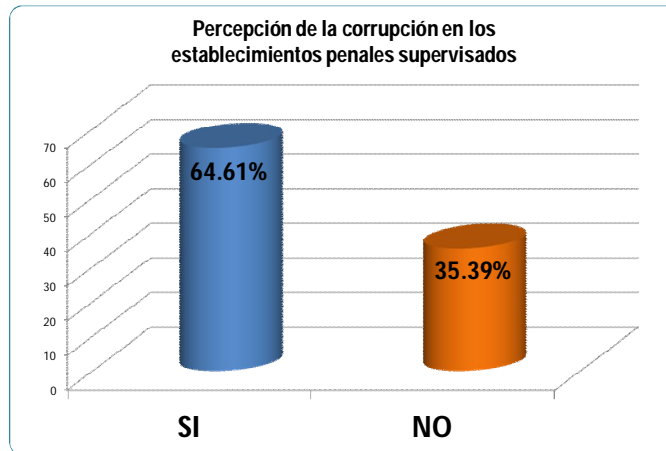
a. Percepción sobre la corrupción

Un abrumador 64.61% de los entrevistados sostienen que sí existe corrupción y un 35.39% refiere que no existe, tal como se aprecia en el cuadro que aparece a continuación.

⁸⁶ Este mecanismo legal tiene en cuenta que la identidad del denunciante y el contenido de la denuncia deben estar protegidos por el “Principio de Reserva”, señalado en el Art. 22º, literal n) de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría de la República, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 23 de julio del 2002. Los denunciantes presentarán en sobre cerrado y documentado su denuncia en forma personal y directa.

⁸⁷ Administradas voluntariamente a internos de cinco establecimientos penitenciarios de la capital.

Gráfico N° 25

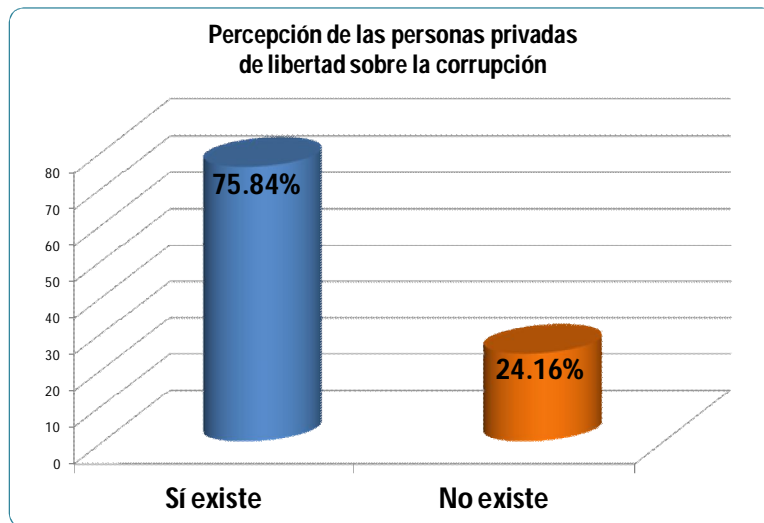


Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

En los cuadros siguientes se aprecian datos interesantes sobre el desagregado de esta primera pregunta, es decir, cuál es el grado de percepción de corrupción de las personas reclusas en las cárceles, del personal penitenciario y de los "terceros", que acuden o laboran en prisiones.

Gráfico N° 26

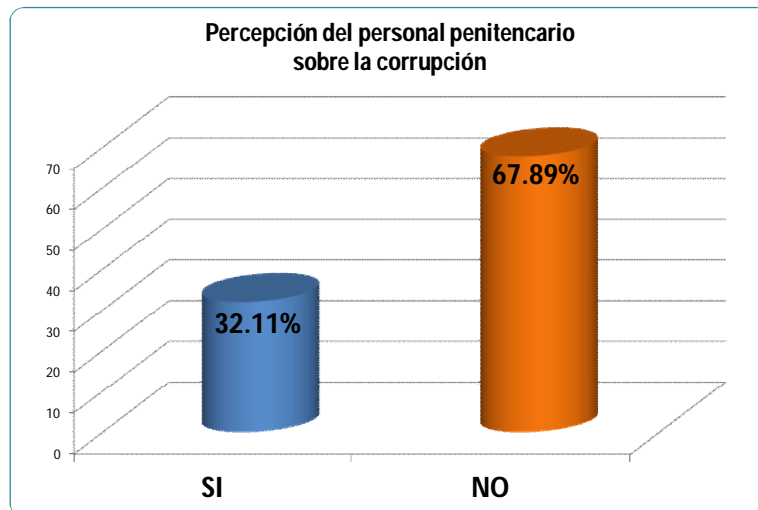
Percepción de las personas privadas de libertad



Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

Como se aprecia en el Gráfico N° 26, del total de internos e internas entrevistados/as, el 75.84% reconoce que existe corrupción en los penales y el 24.16 % niega éstas prácticas.

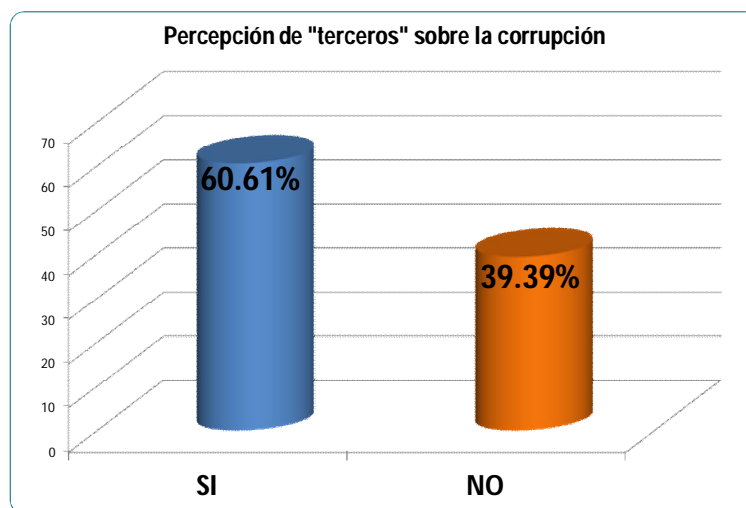
Gráfico N° 27



Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

Un resultado que nos llama mucho la atención es la percepción de la corrupción que tiene el propio personal penitenciario (hombres y mujeres). La encuesta aplicada, indica que el 32.11% refiere que sí existe corrupción en las cárceles y el 67.89% manifiesta que no hay problemas de corrupción en el sistema penitenciario.

Gráfico N° 28



Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

De otro lado, era importante conocer la percepción de "terceros imparciales" en este problema que afecta la seguridad y la esencia del fin de la pena. Este sector estuvo conformado por agentes pastorales, representantes de distintas iglesias, abogados que desarrollan un trabajo ético-social en las cárceles y que tienen

una mirada amplia y objetiva sobre la cárcel. Del total de encuestados, 60.61% afirma que sí existe corrupción y un 39.39 % refiriere que no existe.

b. Zonas de riesgo

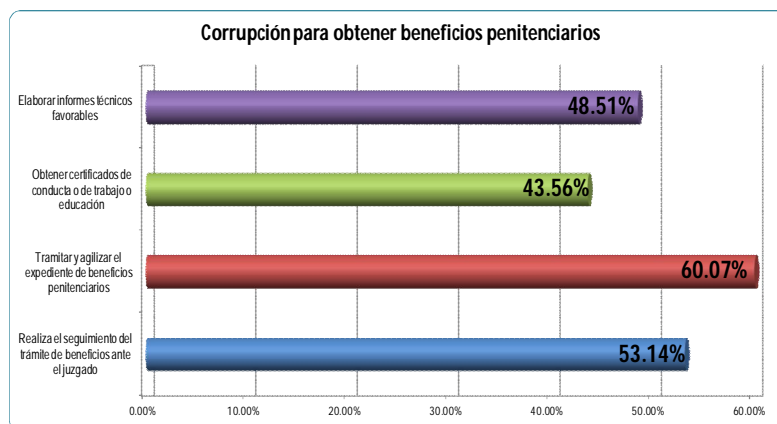
Por otro lado, es importante señalar que los resultados de la encuesta sobre las posibles “zonas de riesgo” de la corrupción coinciden con los reportajes y trabajos de investigación periodística sobre el tema y con la información previa recopilada por la Defensoría del Pueblo en sus labores de supervisión. Así tenemos que la corrupción se genera en estos ámbitos:

- Tramitación de beneficios penitenciarios
- Clasificación y ubicación en ambientes de reclusión
- Visitas (autorización de personas que ingresan y revisión de paquetes)
- Servicios penitenciarios
- Otros

i) Tramitación de beneficios penitenciarios

El 60.07% de los encuestados indicaron que había corrupción para “tramitar y agilizar los expedientes de beneficios penitenciarios”; el 53.14% refieren que ésta se presenta al realizar el “seguimiento de los expedientes de beneficios penitenciarios” y, el 43.56% considera que hay corrupción para “elaborar los informes técnicos para formar el expediente”.⁸⁸

Gráfico N° 29



Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

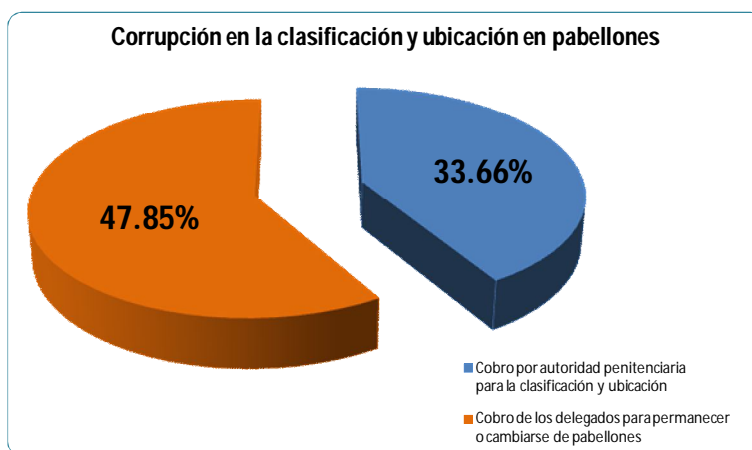
⁸⁸ En mayo de este año, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) informó que estaba investigando a 21 jueces a raíz de las irregularidades que se hallaron en la excarcelación de por lo menos 270 presos del penal de El Milagro en Trujillo. Esta situación hizo que instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público e incluso la misma Corte Superior de Justicia indagaran sobre esa problemática. En ese sentido, la Fiscalía halló una serie de irregularidades en la elaboración de las historias clínicas de los reos del penal El Milagro, responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario (INPE). *Vid.* El Comercio. 5 de agosto del 2011.

Sobre esta modalidad, la Oficina de la Defensoría del Pueblo de Trujillo realizó una investigación (Expediente 6697-2010), por las presuntas irregularidades administrativas detectadas en el servicio de entrega de certificados de conducta a los internos reclusos en el Establecimiento Penitenciario de Trujillo I. Los resultados de la investigación⁸⁹ se remitieron al despacho del Director de la Oficina Regional Norte.

ii) Clasificación y ubicación en ambientes penitenciarios

En el cuadro siguiente podemos advertir, que otro ámbito de corrupción se presenta en la clasificación y ubicación de los internos en los pabellones. Al respecto, el 47.85% de los encuestados refirió que existe corrupción por parte de las autoridades penitenciarias y policiales para decidir la clasificación y ubicación de un interno en un pabellón; el 33.66% señala que los delegados cobran “cupos” para permanecer o cambiarse de pabellón.

Gráfico N° 30



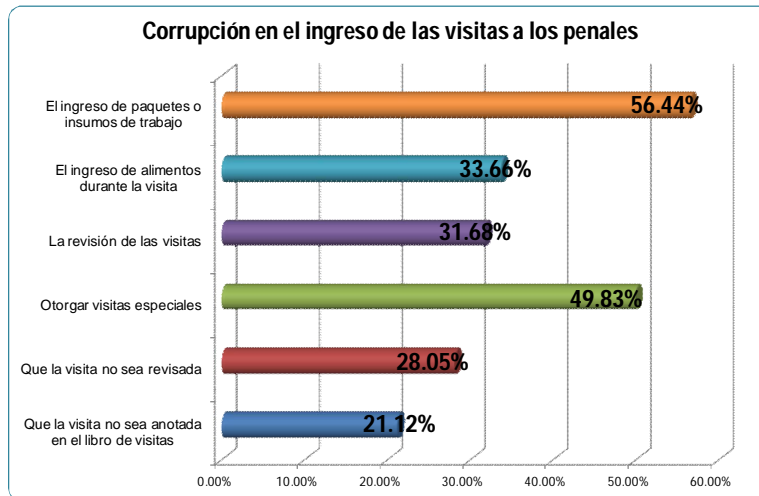
Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

iii) Visitas (autorización de personas que ingresan y revisión de paquetes)

En relación al sensible tema de las visitas familiares, la encuesta señala que el 56.44% de los internos refiere que existe corrupción para el ingreso de paquetes o insumos de trabajo; el 49.83% de los internos señala que se cobra para permitir el ingreso de visitas “especiales”, es decir, aquellas personas que no están autorizadas en el Reglamento del Código de Ejecución penal o que van más allá del círculo familiar y amical de la persona privada de libertad.

⁸⁹ Se solicitó al Establecimiento Penitenciario de Trujillo I, copia del libro de registro de medidas disciplinarias impuestas a internos, copias de las actas de sesión del Concejo Técnico Penitenciario, así como copias de los certificados de conducta otorgados durante el año 2010. Como resultado de la investigación se pudo advertir presuntas irregularidades respecto al registro de sanciones y emisión de certificados de diversos internos.

Gráfico N° 31



Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

En los dos últimos años, la Defensoría del Pueblo ha recibido diversas denuncias por corrupción en el ingreso de visitas. Una de ellas estuvo referida a un oficial de la Policía Nacional que laboraba en el penal de Lurigancho, quien fue intervenido al intentar ingresar licor para comercializarlo entre los privados de libertad con ocasión del día del Padre. Por disposición del Ministerio del Interior se inició una investigación y, finalmente fue separado del cargo. La misma modalidad ocurrió en el penal de Puerto Maldonado cuando el propio director fue intervenido al intentar ingresar dos paquetes con drogas, celulares y dinero.⁹⁰

iv) Servicios penitenciarios

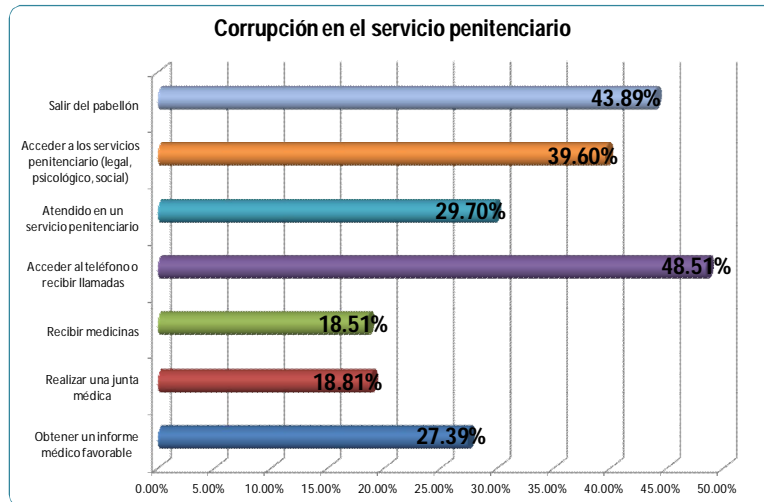
Como se aprecia en el Gráfico N° 32, en el ámbito de la gestión administrativa, el 48.51% considera que existe corrupción para tener acceso al teléfono y para recibir llamadas; el 43.89% de los encuestados refiere que existe corrupción para movilizarse (salir) del pabellón y, el 39.60% señala que se paga para acceder a los servicios penitenciarios (legal, psicológico, social, entre otros), es decir para poder salir de sus ambientes y acudir al lugar en donde puede ser atendido por un servicio penitenciario.

Adicionalmente es preocupante que también el 29.70% de los entrevistados señala que paga para ser atendido en un servicio penitenciario.⁹¹ El 27.39% admite pagos indebidos para obtener un certificado médico favorable.

⁹⁰ Vid. Diario La Primera. 8 de abril del 2011, p. 18.

⁹¹ Con ello quedaría demostrado que en ciertas ocasiones el interno debe de pagar en primer lugar para poder salir de su ambiente y llegar al servicio penitenciario, una vez en dicho lugar debería de realizar un pago adicional para ser atendido de manera efectiva por el servicio.

Gráfico N° 32

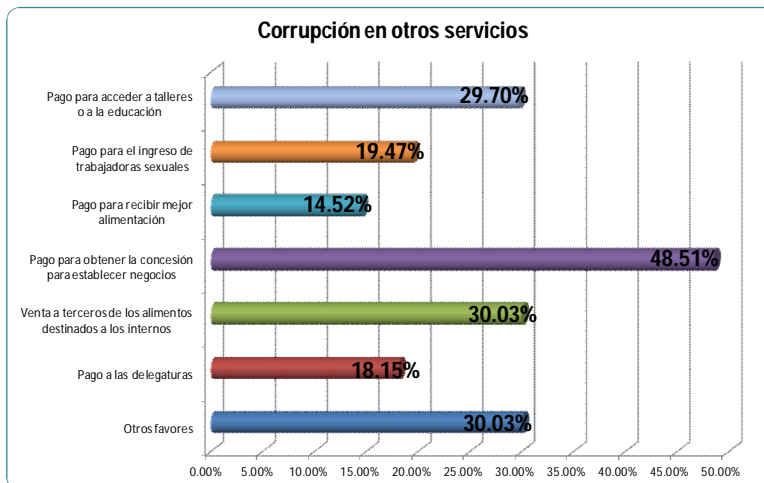


Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

iv) Otras formas de corrupción

En el cuadro que aparece a continuación se aprecia la corrupción (pagos) para acceder a otros beneficios o poder asegurar una vida tranquila al interior del penal.

Gráfico N° 33



Fuente y Elaboración: Defensoría del Pueblo

Como se observa, el 19.47% afirman que existe corrupción para el ingreso de trabajadoras sexuales y el 48.51% indican que pagan cupos al personal de custodia para obtener la concesión de "negocios" en los penales; el 30.03% señalan que se paga para vender los alimentos -destinados a la población- a terceras personas. Esta última modalidad se pudo verificar, a través de una denuncia (Expediente N° 16864-2010-DP) formulada por un interno del E.P. de

Lurigancho que, entre otras cosas, señalaba que: *"se apoderan y luego comercializan ilegalmente con los víveres que forman parte de los alimentos suministrados por el Estado"*.⁹²

En lo que respecta al ingreso de trabajadoras sexuales, se conoció el caso de un servidor del Establecimiento Penitenciario de la Oroya, quien promovía su ingreso, exigiendo el pago de cupos a los internos⁹³.

En conclusión, se puede afirmar que el problema de la corrupción en las cárceles se encuentra "arraigada" e "institucionalizada" en el sistema penitenciario y que puede encontrar su explicación en dos escenarios: i) en la situación de poder que tiene el personal penitenciario (y en ocasiones algunos internos) frente a la población penitenciaria ii) en la relación que podría existir entre la precariedad ética del personal y el poder económico de un sector de la población penitenciaria.

En ambos escenarios, este mal endémico y nunca abordado por la administración penitenciaria, afecta los derechos fundamentales, el principio de autoridad y el imperio de la Ley, el buen gobierno en la administración de los penales y la propia seguridad ciudadana.

Si bien es cierto es difícil controlar la corrupción en las cárceles, ésta sólo se podrá desterrar si se cuenta con el apoyo de los más altos niveles del gobierno, de un personal penitenciario que trabaje de manera diferente, la participación de organismos de vigilancia independientes y grupos de la sociedad civil.

A pesar que sólo se dispone de datos representativos aplicados en establecimientos penitenciarios de Lima, es altamente probable que la variación en los resultados no sea muy grande, es decir, que no hay razones para sostener que en el resto del país, la corrupción presente modalidades muy distintas a las que muestran los resultados analizados en este capítulo.

En el país, se habla continuamente de esta problemática, sin que existan estudios serios acerca de los índices, causas, y consecuencias que aquejan a la administración penitenciaria, lo cual refleja la necesidad de una investigación que concluya e indique cuál ha sido el manejo y la actuación de quienes están investidos de autoridad, estableciendo con ello los índices, las posibles causas y factores generadores de este problema.

Asimismo, es innegable, en contextos de instituciones de encierro hacinados, sin vigencia del principio de autoridad, sin normas, la aparición de otras

⁹² Esta denuncia, con fecha 21 de octubre del 2010, se derivó al Despacho de la doctora Delia Espinoza Valenzuela, Fiscal Superior en lo penal de Lima invocando se dé inicio a una investigación fiscal.

⁹³ Estos hechos fueron investigados por la Oficina de la Defensoría del Pueblo de Huánuco. Posteriormente, se hizo la denuncia a la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciario, mediante Oficio N° 00120-2006-DP/PAPP.

expresiones de “poder” que tienen ciertos grupos de internos aglutinados alrededor de internos con “capacidad económica” o “capacidad criminal”. Para que las prácticas de corrupción se den, necesariamente deben ocurrir transgresiones en las que incurren las autoridades penitenciarias y/o policiales al mandato que han asumido.

Es indiscutible que si las leyes y reglamentos funcionaran, la corrupción en el Sistema penitenciario habría estado bajo control. Sin embargo, existe toda una cultura paralela al sistema legal que impide que éste se cumpla. Un objetivo claro de nuestra administración penitenciaria es generar las condiciones para que se desarrolle una cultura de transparencia y probidad en cada uno de los establecimientos penitenciarios del país.

Para lograr esto es preciso poner en marcha un plan integral con una estrategia, a mediano y largo plazo que implique el fortalecimiento de la Oficina de Asuntos Internos, la revisión de las leyes existentes, y la elaboración de nuevas leyes específicas contra la corrupción que enfatizan la transparencia, los controles y las sanciones que acarrea la transgresión de la ley. Paralelamente, es indispensable realizar un trabajo intensivo de prevención, educación, y vigilancia ciudadana.

3.5 Fortalecimiento de la Ética Penitenciaria

En toda sociedad democrática, el trabajo en los establecimientos penitenciarios es un servicio público que debe ser reconocido por la sociedad en su conjunto. Las cárceles son lugares que, como las escuelas y hospitales, deben ser dirigidas con el objeto de contribuir al bienestar público. Las autoridades penitenciarias deben responder de algún ante los órganos competentes de control, incluido el judicial y el público debe ser informado acerca de la situación y los objetivos de los establecimientos penitenciarios.

Es responsabilidad de la administración penitenciaria diseñar mecanismos de protección legal a los servidores y funcionarios frente a las constantes denuncias que realizan ciertos grupos de personas privadas de libertad cuando los primeros no acceden a las pretensiones “ilícitas” que suelen requerir para mejorar sus condiciones de detención.

De otro lado, los servidores y funcionarios de los establecimientos penitenciarios deben ir más allá de las consideraciones técnicas y administrativas. Deben también ser líderes capaces de transmitir al personal que está a sus órdenes un sentido de valoración del modo en que realizan sus difíciles tareas cotidianas.

De acuerdo a las normas internacionales y nacionales, se desprenden un conjunto de pautas y criterios de comportamiento ético del personal penitenciario. Es necesario que la administración penitenciaria apruebe su “*Código de Ética del Servicio Penitenciario*”, documento que defina con claridad:

- Los principios éticos de la función penitenciaria,
- Cómo se debe manejar la relación con los privados de libertad y,
- Cómo deben manejarse las relaciones con la sociedad y la opinión pública

Además, del fortalecimiento de la ética penitenciaria, es necesario también desarrollar “acciones de inteligencia”, para contribuir a desarticular los focos de corrupción instalados en las estructuras mismas del sistema.

CAPÍTULO V

SITUACIÓN DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD (HIJOS/AS)

En el Perú la cifra de mujeres privadas de libertad, como sucede en otros países, es bastante menor al de los varones, ello conlleva a que sus necesidades y derechos elementales no sean atendidos convenientemente, y por lo tanto, su reclusión presenta condiciones más gravosas, a lo que se suman otros factores que limitan sus posibilidades de reinserirse adecuadamente a la sociedad una vez que cumplen su condena.

La ausencia de una mirada de género en los trabajos criminológicos y penitenciarios ha sido una constante, sin tener en cuenta que el derecho a la igualdad no significa –necesariamente-, que las mujeres reciban el mismo trato que los varones, sino por el contrario, busca que los derechos así como las obligaciones de las mujeres privadas de libertad sean definidos en relación con la posición, necesidades, intereses y experiencias de las mismas mujeres que están en esa condición.

El enfoque de género permite visualizar las inequidades construidas socio-culturalmente y, establecer los mecanismos de protección que requiere este grupo por su situación de especial vulnerabilidad.

1. La legislación sobre las mujeres privadas de libertad: Marco internacional y nacional

Los mandatos establecidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración y el Plan de Acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos⁹⁴, señalan que *“los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable e indivisible de los Derechos Humanos universales”*.

A su vez, este conjunto de instrumentos establecen también la garantía de la igualdad ante la ley y la vigencia de los derechos humanos sin discriminación alguna por razones de sexo. Ese criterio es reafirmado por los tratados que se refieren directamente a los derechos de las mujeres ⁹⁵, los cuales, adicionalmente, reconocen el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

Por su parte, la legislación sobre personas privadas de libertad, como las *“Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”* y otras normas similares, cuando regulan el tratamiento de las mujeres en el sistema penitenciario, se centran en su rol como madre, atendiéndose

⁹⁴ Aprobado en Viena en 1993.

⁹⁵ Como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Convención de Belem do Pará)

básicamente las necesidades relacionadas con este aspecto, dejándose de lado, otros temas relevantes para su vida y desarrollo.⁹⁶

En el ámbito regional están vigentes los *“Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”*⁹⁷, que incorporan varias disposiciones referidas a las particularidades y necesidades de las mujeres privadas de libertad, tales como:

- Acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, así como a sus necesidades en materia de salud reproductiva: atención médica ginecológica y pediátrica (antes, durante y después del parto). Instalaciones especiales, personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres embarazadas y de las que acaban de dar a luz. En caso se permita conservar a sus hijos menores de edad al interior de los establecimientos penitenciarios, se deben tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles con personal calificado y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición para garantizar el interés superior de la niñez (Principio X).
- Provisión de artículos básicos para las necesidades sanitarias femeninas (Principio XII 2)
- Prohibición de las medidas de aislamiento para mujeres embarazadas y las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos penales (Principio XII 3)

El enfoque tradicional respecto a las mujeres privadas de libertad, ha sido superado, en gran medida con la aprobación de las *“Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok)”*⁹⁸. Esta norma contiene 70 disposiciones, que abordan diversos aspectos de la convivencia dentro del sistema penitenciario, que benefician tanto a las mujeres adultas como a las menores de 18 años. Entre ellas, tenemos las siguientes:

- a) La situación de las reclusas bajo arresto y en espera de un juicio: indicando las medidas no privativas de la libertad y las disposiciones posteriores a la sentencia.
- b) La situación de las reclusas que se encuentran cumpliendo sentencia: especificando la clasificación e individualización, el régimen penitenciario aplicable, las relaciones sociales y atención después de su liberación. Se hace énfasis en:
 - El ingreso: registro y ubicación dentro del penal

⁹⁶ Por ejemplo, las citadas Reglas para el Tratamiento de los Reclusos, solo establece, respecto de las mujeres:

- La separación física de los varones (Regla 8)
- Ambientes para el tratamiento de reclusas embarazadas (Regla 22)
- La prohibición de ingreso de personal masculino a los ambientes de reclusión de las mujeres, salvo el caso de personal médico y educativo (Regla 53)

⁹⁷ Adoptados por la CIDH el 13 de marzo de 2008

⁹⁸ Las Reglas fueron aprobadas el 21 de diciembre del 2010 por la Asamblea General de la ONU.

- La higiene personal
 - Los servicios de salud: chequeo médico preventivo al ingresar, atención médica
 - específica para su género, servicios de salud mental y servicios médicos, prevención del VIH y el SIDA, tratamiento, atención y apoyo, programas para tratar el abuso en el consumo de sustancias, suicidio y autolesión, servicios de salud preventivos, respuesta ante acusaciones de violación sexual y otro tipo de violencia y tortura
 - La seguridad personal y medidas de seguridad en las instalaciones.
 - La disciplina y castigo: instrumentos restrictivos, informar a las reclusas y escuchar sus quejas.
 - El contacto con el mundo exterior
 - El personal institucional y su capacitación
- c) Las necesidades específicas de las mujeres embarazadas, las madres lactando, las madres con hijos/as en edad dependiente, las menores de edad, las mujeres indígenas, las mujeres extranjeras, entre otras.
- d) La necesidad de investigar, planear y evaluar, despertar conciencia pública, compartir información y capacitar a los funcionarios penitenciarios.

La implementación de estas medidas exige de acciones concretas para su efectiva vigencia, por ello debe considerarse la labor que corresponde no sólo a la entidad penitenciaria, sino también a otros sectores del Poder Ejecutivo, como los Ministerios de Justicia, Salud, Educación, Vivienda, Trabajo, Mujer y Desarrollo, entre otros.

Por su parte, en el ámbito nacional, sólo existen dos normas básicas que regulan el sistema penitenciario: el Código de Ejecución Penal (CEP) y su Reglamento, Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, aprobado el 11 de setiembre del 2003.

En cuanto al Código, respecto a las mujeres privadas de libertad, sólo contiene las siguientes normas específicas:

- La protección de la madre y su hijo (art. IX del Título Preliminar)
- Eximente de la madre y la gestante respecto de la sanción de aislamiento (art. 30°)
- Atención médica especializada para las mujeres en las especialidades de ginecología y obstetricia. Asimismo, atención para los hijos de las internas (art. 81°)

En lo que se refiere al Reglamento, las disposiciones sobre las mujeres, están centradas –principalmente-, a su rol de madres. Al respecto, podemos citar:

- La revisión corporal e íntima que se realiza a una mujer debe ser realizada por una profesional médico femenina, de preferencia, respetando sus derechos a la dignidad y la intimidad (art. 22°)

- Las mujeres que no son gestantes o que tienen niños menores de 3 años, deben ser separadas de las demás (art. 46°).
- Prohibición del uso de la sanción de aislamiento para las gestantes y las madres hasta después de los seis meses del parto (art. 80°)
- Preparación de una dieta especial para la madre gestante (art. 136°)
- Prohibición para que en los penales de mujeres ingrese personal masculino, salvo profesionales de tratamiento o de seguridad acompañados por personal femenino (art. 214°)
- Los penales donde existan mujeres con hijos o hijas, deben contar con una guardería infantil o un área destinada especialmente para ellas (art. 215°).

Como se aprecia, ni el CEP ni el Reglamento reconocen la necesidad de las mujeres privadas de libertad de acceder a labores educativas y de trabajo en consideración a sus necesidades específicas. Asimismo en materia de salud no se hacen precisiones respecto al tratamiento que requieren las mujeres, salvo en lo que se refiere a su rol reproductivo.

Así, todavía existen vacíos en la legislación nacional respecto al tratamiento que corresponde a las mujeres, situación que conlleva a prácticas discriminatorias por parte de los operadores del sistema penitenciario, así como a la vulneración de los derechos fundamentales de este sector, que –muchas veces–, impiden o dificultan la posibilidad de una adecuada reinserción social de las mujeres privadas de libertad.

2. La situación de las mujeres en el sistema penitenciario. Resultados de la supervisión defensorial

Como se ha señalado, las mujeres conforman una minoría de la población penitenciaria (inferior al 10%), lo que ha originado que sus necesidades en el sistema penitenciario no hayan sido consideradas ni satisfechas. En la actualidad la población femenina interna representa el 6.17 % de la población total.⁹⁹

A ello se suma, que en diversos países como el nuestro, la población penitenciaria femenina tiene una particularidad en su composición frente a la masculina. Así, en nuestro caso, la mayoría de las internas (63.75%), se encuentran privadas de libertad por haberse involucrado en modalidades de tráfico de drogas, especialmente los casos de micro comercio o micro tráfico.

Como se aprecia en el siguiente cuadro, la composición de la población penitenciaria femenina y masculina es totalmente distinta.

⁹⁹ A Julio del 2011, de las 48,858 personas recluidas, 45,843 eran varones y 3,015 mujeres.

Cuadro N° 18
Composición de la Población Penitenciaria Masculina y Femenina
Julio 2011

Delitos	Mujeres		Varones	
	Número	%	Número	%
Tráfico de drogas	1,922	63.75%	10,702	23.34%
Robo Agravado	261	8.66%	13,888	30.29%
Terrorismo	74	2.45%	589	1.28%
Otros delitos	758	25.14%	20,664	45.76%
Total	3,015	100.00%	45,843	100.00%

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

De las 3015 internas, 1 922 (63.75%) están involucradas en casos de tráfico de drogas, porcentaje que supera ampliamente la composición de la población interna masculina, cuyo porcentaje se encuentra en 23.34%.¹⁰⁰ En el caso del delito contra el patrimonio (robo agravado), el porcentaje de mujeres (8.66%) es mucho menor al de varones (30.29%). En el grupo “otros” se encuentran diversos delitos de naturaleza no violenta (por ejemplo, delitos contra la administración pública), que son comunes entre las mujeres.

En lo que se refiere al tráfico de drogas, se debe señalar que no existe información que las mujeres estén vinculadas con la dirigencia de estas organizaciones criminales, por el contrario, su intervención está referida al transporte en pequeña escala de droga o el comercio al menudeo (“burriers”).

En un estudio realizado en el año 2005 “*Mujeres y Sistema Penitenciario*”, la Defensoría del Pueblo pudo advertir que la mayoría de internas eran “*jefas de hogar*” y tenían la obligación de mantener sus hogares. Según los testimonios recogidos, sus carencias económicas, las llevaron a incurrir en actos de micro comercialización, actividad que les permite satisfacer necesidades básicas. Si bien esta conducta resulta reprochable la tendencia a delinquir bajo esa modalidad se ha mantenido en los últimos años.

Por otro lado, existe un conjunto de problemas que afrontan las mujeres en el sistema penitenciario internacional, y que se refleja en nuestra realidad, tales como:

- a) ***Escasas cárceles para mujeres, y su ubicación alejada del hogar, familia y amistades.*** Su reducido número hace que existan menos centros carcelarios para ellas. La ubicación de las mujeres dentro del sistema penitenciario nacional puede observarse a partir del siguiente cuadro:

¹⁰⁰ En el caso de los varones de los 45,843 internos, sólo 10,702 (23.34%) estaban recluidos por tráfico de drogas.

Cuadro N° 19
Establecimientos Penitenciarios
según tipo de población
Julio de 2011¹⁰¹

Tipo de penal	N° de penal	N° de poblac. masculina	N° de poblac. femenina	N° total de poblac.
Establec. para varones	20	26,014	0	26,014
Establec. para mujeres	10	0	1,925	1,925
Establec. mixtos	35	19,829	1,090	20,919
Total	65	45,843	3,015	48,858

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Como se aprecia, sólo 10 establecimientos penales han sido diseñados para albergar a mujeres. De las 3,015 internas existentes a julio del 2011, la gran mayoría (1,925) se encontraban en dichos penales.

El reducido número de penales para mujeres origina que sean ubicadas en lugares distantes a sus hogares, afectando su derecho a mantener la unidad familiar y recibir visitas periódicamente.¹⁰² Si bien existe un conjunto de penales mixtos a nivel de todas las regiones, en ocasiones los mismos sólo atienden a población procesada, por ello, las mujeres sentenciadas son remitidas a penales alejados de su domicilio. Esto afecta especialmente a la población femenina de los sectores rurales, debido a que el traslado de una provincia a una capital de región implica el alejamiento de sus familiares, que en muchos casos, por razones económicas, no puedes visitarla regularmente.

Hay 1,090 internas que se encuentran distribuidas en 35 penales mixtos, los mismos que albergan también a una población masculina, pero en ambientes separados. Empero, es necesario precisar que la mayoría de estas cárceles no fueron diseñadas para tener población femenina, adoptándose esta decisión a partir de la necesidad de ambientes para las internas mujeres. Esto conlleva a que en la práctica éstas sean ubicadas en lugares inapropiados, pequeños y con escaso acceso a los servicios penitenciarios y a los programas de tratamiento (educación y trabajo). Por ejemplo, en los penales de Juanjuí y Moquegua, las mujeres se encuentran ubicadas en ambientes extremadamente reducidos que muestran una precariedad en su infraestructura, mientras que en el Penal de Chimbote ocupan el espacio que debe servir como venustero.

¹⁰¹ Ver Anexo N° 2.

¹⁰² En caso no existir un penal para mujeres en la localidad, las mujeres son trasladadas al penal más cercano que tenga habilitado ambientes para mujeres. En el caso de las adolescentes se observa con mayor claridad este aspecto, al existir un único Centro Juvenil para ellas a nivel nacional, ubicado en Lima, por lo que las provenientes del interior del país son apartadas de sus hogares y familias cuando existe una orden de internamiento.

Pero existen también penales mixtos donde -debido al reducido número de internas mujeres-, éstas no pueden acceder a los talleres de educación y trabajo, al no contar con ambientes adecuados para ellas. Esto sucede en los penales de Satipo (2), Tarma (3), La Oroya (17), Huancavelica (10), Pasco (2), Abancay (12), Juanjui (8), Bagua Grande (4).

Si bien en la construcción de nuevos penales o la ampliación de ambientes en los existentes, se ha buscado superar esta deficiencia con pabellones específicos para mujeres, como el caso del Penal de Moyabamba o el nuevo Penal de Tarapoto, las condiciones de detención de las mujeres y el acceso a los servicios básicos son mucho más críticas que la de los hombres.

- b) *Problemas relacionados con el cuidado de los hijos dependientes que residen fuera de cárcel.***- En muchos casos son las internas quienes cumplen el rol de jefe de familia, por ello su reclusión afecta su capacidad para poder atender las necesidades de sus hijos.

Lamentablemente la estadística penitenciaria no brinda información respecto al número exacto de mujeres que tienen la calidad de "jefa de hogar", no obstante en las entrevistas realizadas por los comisionados de la Defensoría del Pueblo, podemos advertir que un alto número tienen esta condición y expresan permanente su preocupación por el bienestar de sus hijos. Esta categoría sería de mucho interés para lograr una adecuada clasificación y priorizar su acceso a las actividades laborales.

El apartamiento de la madre de sus hijos, repercute negativamente tanto en la calidad de vida de éstos (quienes pasan al cuidado de algún familiar o una institución estatal); así como de la propia interna que tiene en este aspecto un motivo más de preocupación y estrés.¹⁰³

Adicionalmente debe considerarse que la visita de los menores a sus madres presenta algunas dificultades que deben ser atendidas, como las condiciones en los que se realiza la revisión de los niños, niñas y adolescentes, que en ocasiones puede afectarlos innecesariamente, como el sellado en las manos y la forma en las que son revisados.¹⁰⁴

- c) *Problemas para cuidar de sus hijos/as dependientes que residen en la cárcel.***- Si bien la legislación permite que se mantengan a los recién

¹⁰³ Esta realidad pudo ser observada en reiteradas ocasiones al tener entrevista con las internas. Al respecto puede verse: DEFENSORIA DEL PUEBLO: 2005. Asimismo puede revisarse: CENTRO DE ATENCION PSICOSOCIAL – CAPS. Manual de recomendaciones para atender a niños, niñas y adolescentes con padres privados de libertad. CAPS, Lima 2009.

¹⁰⁴ Debe indicarse que en el caso de visita de menores de edad a sus padres en los ambientes para varones, se ha tenido información de algunas agresiones sexuales contra ellos. Si bien se trata de casos aislados, es un llamado de atención para la seguridad penitenciaria.

nacidos hasta los 3 años, lo cierto es que no existe una garantía para la atención de todas sus necesidades básicas.¹⁰⁵

Al mes de julio del 2011 permanecían en el penal 165 niños, 90 de ellos hombres y 75 mujeres. Para la atención de estos niños el INPE cuenta con 16 obstetras a nivel nacional.

Si bien en los penales de mujeres se debe habilitar un espacio para el cuidado de los niños y niñas, la implementación del mismo no es el óptimo en todos los casos, ni se garantiza la existencia de un personal especializado. Sin embargo, cabe reconocer que ha existido una mejora, especialmente en la construcción de nuevos ambientes o penales para mujeres, donde se ha considerado esta necesidad fundamental en consonancia con el interés superior del niño.

En la actualidad en los establecimientos penitenciarios de nuestro país existen los siguientes ambientes para la atención de los niños:

Cuadro N° 20
Ambientes para niños en los
establecimientos penales de mujeres

Tipo de ambiente	Número
Wawa Wasi: a cargo del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social	7
Institutos de Educación Inicial para niños de 0 a 3 años a cargo del Ministerio de Educación	2
Cunas infantiles	4

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Según el INPE, en 12 penales no se cuenta con ambientes para los menores porque sólo hay entre 1 ó 2 niños como máximo. En estos casos la atención queda únicamente a cargo de sus madres. En los penales mixtos, los niños sufren las mismas condiciones de hacinamiento en las que se encuentran sus madres. Algunos ejemplos los tenemos en los penales de Juanjuí y Puerto Maldonado

- d) ***Retos para cubrir sus necesidades de salud.***- Los sistemas de salud regularmente están diseñados para atender las necesidades masculinas,

¹⁰⁵ El tiempo de permanencia constituye un tema que origina polémica en tanto se ponen en juego el interés de la madre por atender al niño y mantener la unidad madre-hijo, así como los efectos nocivos que se originan a partir de la permanencia del niño en un ambiente conflictivo como un establecimiento penitenciario.

sin considerar las particularidades femeninas, que van más allá de su situación pre y post natal.

Si bien la atención de salud brindada por el sistema penitenciario muestra carencias, esta situación se agrava en los casos de las mujeres en tanto el personal médico para su atención especializada es reducido, siendo común que no exista un médico a cargo del área de salud para mujeres o éste se comparta con el médico que atiende a la población masculina.

Hasta la culminación del presente informe, sólo el penal de Mujeres de Chorrillos (Chorrillos I) cuenta con 1 ginecólogo, quedando el resto de la población penitenciaria femenina sin esta atención básica y elemental de manera directa, debiendo ser trasladada a un centro de salud cuando se considera necesario.

Al respecto debe indicarse que existe un grupo de penales en el país que no cuenta con servicio médico, siendo muchos de ellos penales de mujeres, como el caso de los establecimientos de Sullana, Mujeres de Trujillo, Mujeres de Pocollay (Tacna), Mujeres de Quencoro (Cusco) y Mujeres de Iquitos. Si bien en algunos de estos casos la atención se brinda por los profesionales de salud de un penal de varones aledaño, es claro que no es una situación adecuada ni satisface las necesidades de atención elemental de la población femenina.

- e) ***Acceso limitado a programas de tratamiento, marcados por criterios discriminatorios.***- Un aspecto que se ha observado en la visita a los establecimientos penitenciarios es que el tipo de actividades de tratamiento al que regularmente tienen acceso, especialmente las de trabajo y educación, son diferentes a las que reciben los varones. Esta diferencia está marcada por criterios que reproducen ideas imperantes en la sociedad respecto al rol de las mujeres y de su actividad laboral.

En efecto, en tanto la población masculina regularmente tiene acceso a actividades educativas y laborales que los preparan para labores de tipo productivo para su egreso del penal (carpintería, zapatería, electricidad, mecánica, etc.), en el caso de las mujeres el mismo se centra en actividades manuales cuya realización en libertad regularmente no brindarían mayores recursos económicos (tejido, peluquería y otras manualidades).

La situación es especialmente crítica en el caso de las mujeres ubicadas en penales mixtos, donde se observa que regularmente los internos tienen acceso a talleres y aulas de estudio, al contrario de lo que sucede con las mujeres, que por razones de seguridad no se puede trasladar a dichos ambientes. De esta manera, su formación laboral se ve reducida a manualidades y a limitadas oportunidades de estudio.

Ello no sólo afecta su tratamiento penitenciario y con ello sus posibilidades de reinserción social, sino que limita también el acceso a la redención de su pena que le permita disminuir su permanencia en el establecimiento penitenciario.

- f) ***Limitación a su libertad sexual y sus derechos reproductivos.***- En determinadas ocasiones la privación de libertad viene acompañada de la restricción de otros derechos.

Durante un tiempo considerable la Administración Penitenciaria asumió que las internas por un determinado delito no tenían derecho a la visita íntima, aún cuando durante dicho tiempo los internos varones, por el mismo delito, no veían limitado este derecho.

El Tribunal Constitucional, a partir del pedido presentado por una interna, señaló que no existía prohibición legal para dicho beneficio, indicando asimismo que la visita íntima protege el derecho de la interna a mantener la unidad familiar y al libre desarrollo de su personalidad.

Por otro lado, en la práctica se ha podido observar que si bien la norma penitenciaria establece un trámite para que las personas privadas de libertad tengan acceso al derecho de visita íntima, éste sólo se aplica a las mujeres más no a los varones, a quienes se les permite el ingreso de visitas sin disponer un límite temporal de las mismas. Esto evidencia un trato diferenciado que no encuentra sustento alguno.

3. Algunas reflexiones y propuestas de atención

En cumplimiento de las normas internacionales señaladas y la realidad que se observa en nuestro país, es necesario que la Administración Penitenciaria asuma algunas consideraciones respecto a las mujeres privadas de libertad.

Nuestra legislación establece que en el caso de las mujeres embarazadas existe la posibilidad de reemplazar una medida limitativa de libertad por una detención domiciliaria, de igual forma, si se trata de una madre con niños muy pequeños que requieren de sus cuidados.¹⁰⁶ Asimismo, existe la vigilancia electrónica como forma de pena o medida cautelar, teniendo como sujetos prioritarios para su aplicación a las mujeres embarazadas (en el tercer trimestre de gestación), aquellas con hijos menores (durante el primer año de nacimiento) y a la madre que es cabeza de familia con hijo menor o cónyuge con discapacidad permanente (en tanto se encuentre bajo su cuidado).¹⁰⁷ Así se busca limitar la afectación que el sistema penitenciario tiene sobre las mujeres.

¹⁰⁶ Art. 290° del NCPP.

¹⁰⁷ Disposiciones establecidas en la Ley N° 29499 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 013-2010-JUS).

Más allá de esto, resulta claro que en el caso de las mujeres privadas de libertad se requieren adoptar algunas medidas que permitan garantizar sus derechos fundamentales, así como el respeto de las disposiciones establecidas en la legislación nacional e internacional, entre ellas:

- El diseño y ejecución de programas de capacitación para el personal penitenciario, incorporando una perspectiva de género que haga constar las particularidades de la población penitenciaria femenina, así como las prioridades y necesidades básicas a tener en cuenta en su tratamiento. Especialmente deben considerarse: los aspectos criminológicos desde la perspectiva de mujer y sistema penitenciario; el derecho a la unidad familiar con especial énfasis en la situación de la mujer y su entorno familiar; los derechos sexuales y reproductivos de la población femenina; y, los criterios en el diseño de la infraestructura de los penales que albergan población femenina.
- Establecer mecanismos, a través de la Dirección General de Estadística e Informática del INPE, que permitan contar con información respecto a las mujeres privadas de libertad en relación a sus características particulares.
- Incorporar en los instrumentos de gestión la variable "*jefa de hogar*" como criterio para la clasificación penitenciaria, a fin de que sea considerada al momento de evaluar la ubicación de la interna en el régimen penitenciario que le corresponda, así como el acceso a las actividades educativas y laborales.
- Dictar las medidas adecuadas para garantizar que la población femenina acceda en igualdad de condiciones a los servicios de salud, considerándose en especial que el servicio tenga la infraestructura, personal médico y asistencial especializado para la atención de las afecciones propias de la población femenina y la de sus hijos.
- Garantizar el acceso de las internas a actividades laborales en igualdad de condiciones, debiéndose ampliar la oferta laboral.
- Establecer regulaciones claras y uniformes que garanticen el acceso a la visita íntima. Debe brindarse a la población penitenciaria información respecto a los métodos de planificación familiar, garantizando su libertad en el empleo de los mismos, acordes con su situación individual o negarse a considerarlo en virtud al derecho a la reproducción; orientar al personal penitenciario respecto a la visita íntima, de modo que si bien es un beneficio penitenciario, garantiza el derecho a la libertad sexual; y, abolir toda sanción disciplinaria en los supuestos de producirse alguna concepción como consecuencia del ejercicio de la visita íntima.
- Disponer medidas para garantizar la adecuada permanencia de internas con sus hijos en los establecimientos penitenciarios, debiendo considerarse

la mejora de suplementos dietéticos para la nutrición de madres gestantes y lactantes, así como para los niños y niñas.

- Establecer acciones para garantizar el control del crecimiento de los niños y niñas, una atención pediátrica y psicológica infantil adecuada y el abastecimiento de medicamentos básicos para las necesidades de la población infantil; así como emitir directivas con criterios objetivos para garantizar que, en el caso de los traslados de las internas, además de respetar los principios del debido proceso administrativo, se evite en lo posible la ruptura del contacto con sus hijos menores.

CAPÍTULO VI

PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD DE NACIONALIDAD EXTRANJERA

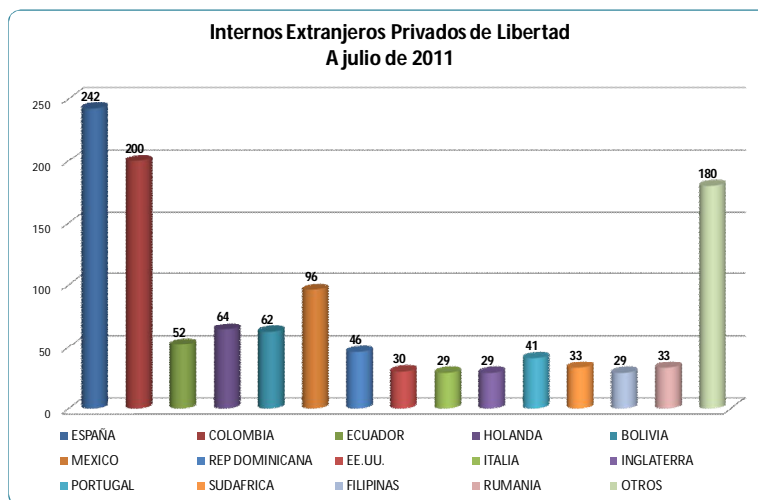
La labor de supervisión de la Defensoría del Pueblo permite señalar que la gran mayoría de personas extranjeras privadas de libertad en el Perú, enfrentan dificultades particulares derivadas de su desarraigo familiar, social y cultural. En este capítulo se analizarán las principales características y problemas que afronta esta población.

1. Población penitenciaria extranjera

A julio del 2011, existen 1,384 internos e internas de nacionalidad extranjera que representan el 3% del total nacional de población penitenciaria. En libertad, pero formando parte del sistema penitenciario se encuentran 649 extranjeros. Este grupo lo integran aquellas personas que han sido sentenciadas a penas privativas de libertad, pero han obtenido un beneficio penitenciario (semilibertad o liberación condicional), por lo que deben registrar sus actividades en las oficinas de la administración penitenciaria.

Los internos e internas extranjeros recluidas en los establecimientos penales del país, provienen de 79 nacionalidades distintas, siendo los más numerosos los de nacionalidad española (242), seguidos por los colombianos (200) y mexicanos (96). El detalle se puede observar en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 34



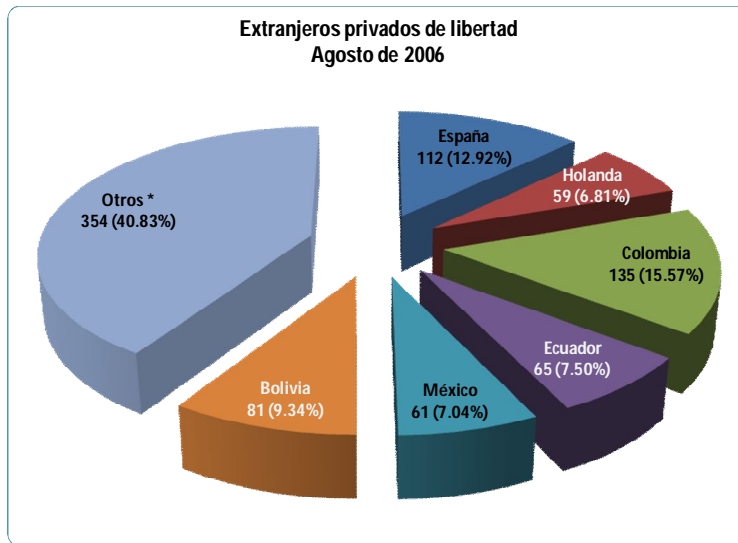
Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

El siguiente gráfico comparativo nos permite observar que existen algunos cambios en la composición de la población penitenciaria extranjera en el periodo materia del presente informe. Así, en agosto del 2006 los internos colombianos se ubicaban en el primer lugar, 15.57%; seguidos de los españoles, 12.92%; los

bolivianos, 9.34%, los ecuatorianos, 7.50%, los mexicanos, 7.04%, y los holandeses, 6.81%. En julio del 2011, los internos españoles desplazan a los colombianos (17.49%), y se aprecia un decrecimiento de la población mexicana (6.94%), boliviana (4.48%), holandesa (4.62%) y ecuatoriana (3.76%).¹⁰⁸

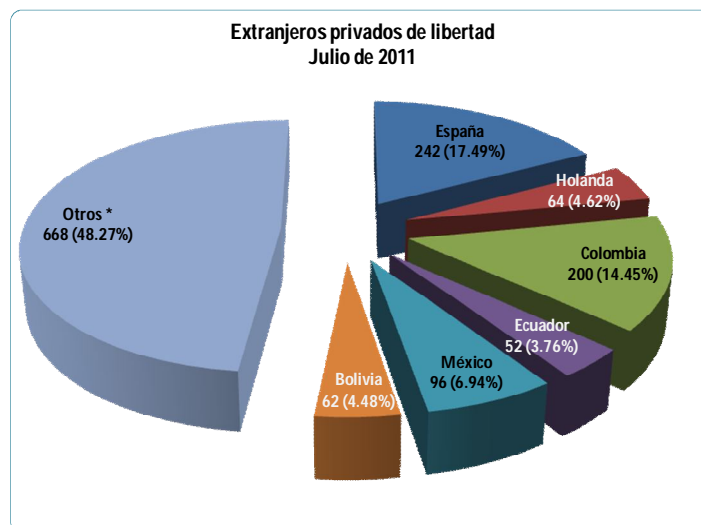
Gráfico N° 35



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Gráfico N° 36



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

¹⁰⁸ En otras nacionalidades tenemos 12 países de África, 9 de Asia, 31 de Europa, 2 de Australia y 19 de América que tiene entre 1 a 50 internos o internas.

Los cambios que se evidencian en la composición de la población penitenciaria pueden deberse a diversos factores, siendo una constante que la mayoría de extranjeros esté vinculada con actividades de tráfico ilícito de drogas.

a. Modalidad delictiva

Pese a que no existe disponible un desagregado oficial que señale con exactitud los delitos por los cuales los internos extranjeros (varones y mujeres) ingresan al sistema penitenciario, los resultados de nuestra supervisión nos permiten afirmar que casi en su totalidad estén detenidos por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, principalmente en la modalidad de “correos de drogas” conocidos como “*burriers*”.

Sobre el particular, es importante citar el trabajo de la investigadora Lucía Nuño Cisneros quien realizó un estudio sobre las características sociales de los internos extranjeros en el país¹⁰⁹, cuyos resultados señalan que la población extranjera por tráfico ilícito de drogas puede clasificarse de la siguiente manera:

- Un segmento de criminalidad organizada de amplitud internacional y nacional (que es la minoría) y,
- Un segmento de criminalidad local de micro comercializadores (que es la mayoría), que está constituido por: i) “paqueteros o comercializadores de la calle” que son arrestados en sus domicilios o en las calles; ii) “receptores – distribuidores”, una suerte de mayoristas que, entre otros, pueden sostener económicamente a la familia de los paqueteros mientras que éstos se encuentran en prisión; iii) “correos nacionales”, arrestados en las rutas que van de los lugares de producción hacia las ciudades o puntos de consumo y; iv) correos internacionales, arrestados generalmente en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

b. Situación jurídica

De acuerdo al INPE, a julio 2011 el número de internos extranjeros sentenciados asciende a 544 (39.30%), mientras que 840 (60.70%) tienen la calidad de procesados. Este porcentaje es muy similar a la situación de los nacionales privados de libertad.

¹⁰⁹ La investigadora realizó su informe en base a encuestas no representativas de la población penal. NUÑO CISNEROS, Lucía. Imágenes, cifras y relaciones de alteridad. El paradigma actuarial en la construcción de la criminalidad de correos de drogas extranjeros en el Perú. Universidad Católica de Lovaina. Escuela de Criminología. Tesis presentada para la obtención del diploma de Máster en Criminología. Septiembre/2009.

Gráfico N° 37



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

c. Población por género

Esta población muestra algunas particularidades, como por ejemplo que las mujeres representan el 16.84% del total, porcentaje que es mucho mayor al caso de la población femenina nacional en la que constituye el 6.17%.

Gráfico N° 38



Fuente: INPE.

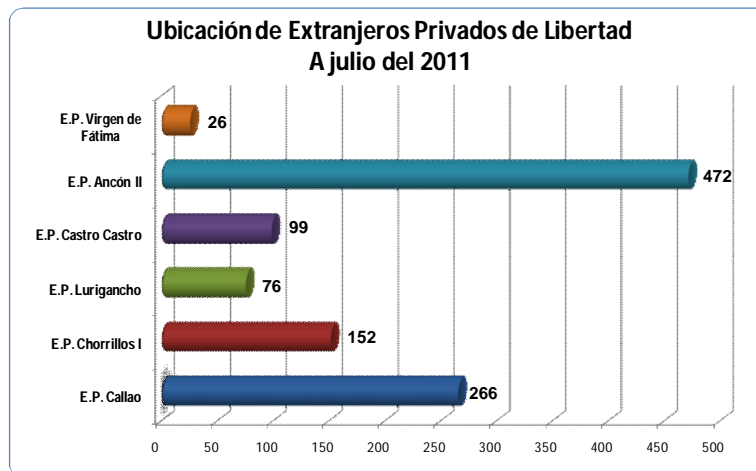
Elaboración: Defensoría del Pueblo

d. Ubicación de los privados de libertad extranjeros

De acuerdo con el siguiente gráfico, el mayor número de extranjeros se encuentra ubicado en el E.P. de Piedra Gordas II (472 varones), seguido del E.P. Sarita Colonia, Callao (266 varones), el E.P. de Chorrillos I (152 mujeres), seguido de otros penales como Lurigancho y Miguel Castro Castro.

Cabe resaltar que hasta inicios de este año, el E.P. Sarita Colonia, Callao ostentaba el mayor número de internos extranjeros. Con la inauguración del E.P. Piedras Gordas II, se ha procedido a trasladar a un grupo importante de internos (34% del total), debido a la situación de grave hacinamiento en el que se encontraba el penal del Callao.

Gráfico N° 39



Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

2. Problemática de los internos extranjeros

a. Las condiciones de detención

Como primera afirmación podemos señalar que las condiciones de detención de los internos extranjeros son similares al resto de la población penal. Por ende, les son comunes los problemas que afectan a la generalidad de internos del país.

En entrevistas sostenidas con algunos extranjeros éstos sostienen que en muchas ocasiones son víctimas de "cobros indebidos" para el uso de las celdas de reclusión o ubicarse en mejores ambientes que los otorgados por la administración penitenciaria. Esta situación sucede también con internos peruanos, pero los "montos" son distintos y más elevados.

En los penales del Callao y Chorrillos I, por ejemplo, se ven obligados a pernoctar en todo lugar disponible en sus pabellones (pasillos, escaleras, patios, etc.), mientras quienes han conseguido una celda afirman haberla adquirido a otros internos o por la “delegatura”, a cambio de un pago. Según refieren los ambientes pueden tener un costo que oscila entre los 300 a 1,000 dólares, sumas mayores a las solicitadas a internos nacionales.

Como se aprecia en el Capítulo IV, referido al fenómeno de la corrupción en las cárceles, la clasificación y ubicación de los internos constituye una de las “zonas de riesgo” de la corrupción que debe ser desterrada del sistema penitenciario.

b. La barrera del idioma

Un gran porcentaje de los internos extranjeros no tienen como lengua materna el castellano, pues provienen de Europa, África y Oceanía. Por ello durante su permanencia en los establecimientos penitenciarios están sujetos a la colaboración de otros internos que conozcan su idioma de origen o, en todo caso, se ven obligados a “aprender” el inglés como “lengua puente” (que permite la comunicación con el resto de la población).

Esta dificultad restringe su derecho a presentar peticiones y quejas de manera directa ante las autoridades penitenciarias; además, afecta la interrelación con el resto de la población penal.

Según las autoridades penitenciarias, la información relacionada con los derechos y deberes de las personas privadas de libertad, que se brinda al ingresar a un establecimiento penitenciario, es proporcionada en idioma español, así como las indicaciones del tratamiento penitenciario, las evaluaciones para la concesión de beneficios penitenciarios, la atención de los servicios de salud, psicológico y asistencia social.

En la práctica, se utilizan a “intérpretes informales” entre los propios internos, sin que se pueda asegurar la calidad de la traducción ni la veracidad de la información transmitida.

Sobre el particular, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó¹¹⁰ el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, en la que señala (Principio 14^o), que toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión, tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que entienda, la siguiente información:

- La razón por la que se procede a arrestarlo, en el mismo momento en que se produce, y a ser notificado de la acusación formulada en su contra.

¹¹⁰ Resolución 43/173, del 09 de diciembre de 1988.

Asimismo, debe comunicársele, de manera inmediata y completa, la orden de detención, tanto a la persona detenida como a su abogado.

- La explicación sobre sus derechos, así como la manera de ejercerlos.
- El derecho a contar con la asistencia gratuita, si fuera necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.
- Además, se le debe entregar una constancia de las razones del arresto, la hora en que se produjo, la hora de su traslado al lugar de custodia, la hora de comparecencia ante el juez u otra autoridad, la identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la información precisa acerca del lugar de custodia.

Por su parte, la Constitución reconoce en su artículo 2º numeral 19º, el derecho de los extranjeros a comunicarse en su propio idioma o a través de un intérprete cuando son citados por cualquier autoridad.

Los testimonios recogidos nos permiten señalar que estos derechos no se cumplen a cabalidad, por lo que resulta frecuente que los detenidos no cuenten con intérpretes durante la intervención policial, y en algunos casos, esta “labor” la asuman de manera indebida los propios policías, si un conocimiento adecuado del idioma extranjero, lo cual afecta el derecho de defensa de la persona detenida.

Las barreras lingüísticas pueden conllevar la incomunicación casi total de una persona privada de libertad. Por ejemplo, en una visita realizada por la Defensoría del Pueblo y el Cónsul de China al E.P Sarita Colonia (Callao), el funcionario diplomático se vio impedido de dialogar con un connacional debido a que el interno sólo hablaba un dialecto regional remoto, distinto al idioma oficial (mandarín), por lo que su capacidad para comunicarse se limitaba a un lenguaje gestual. En similar condición se encuentran los internos provenientes de lugares como Somalia, Samoa o Gambia por citar algunos casos.

c. La ausencia de familiares en el país

Los internos extranjeros al momento de su detención se encontraban en su mayoría de tránsito en el país o no habían fijado domicilio permanente en el territorio nacional, motivo por el cual carecen de vínculos familiares que les presten apoyo tanto emocional como material a través de las visitas.

Según la información recabada en las entrevistas, los internos extranjeros, en su mayoría, no cuentan con visitas salvo las que reciben de sus representaciones consulares.

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la visita familiar es un derecho del interno, que resulta indispensable en su proceso de resocialización¹¹¹. En atención a ello, la administración penitenciaria tiene el deber de garantizar que éste se desarrolle con una periodicidad razonable.

En esa medida, la administración penitenciaria debería facilitar canales de comunicación entre los internos extranjeros y sus familiares en sus países de origen –entre estos mecanismos alternativos de comunicación se encuentra, el correo electrónico, entre otros–. El uso de estos medios de comunicación debe implementarse bajo estrictos niveles de control y seguridad.

Este derecho también obliga, a la administración penitenciaria, a mantener a los internos extranjeros lo más cerca posible a sus representaciones diplomáticas, salvo cuando existan razones fundadas para actuar en sentido contrario.¹¹²

d. La condición migratoria y vulneración de sus derechos

Otro tema que nos preocupa es la situación migratoria en la que se encuentran los internos extranjeros privados de libertad, ya que al momento de su detención contaban con una autorización temporal de ingreso al país. Es decir, la gran mayoría tenía la calidad de turista.

De acuerdo al Decreto Legislativo N° 703, Ley de Extranjería, la visa temporal autoriza la admisión y permanencia de un extranjero en el país hasta 90 días prorrogables (artículo 13); y establece como sanción la salida obligatoria cuando el extranjero admitido se encuentra en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su permiso de permanencia o residencia y excedido del plazo para la regularización. La salida obligatoria conlleva el impedimento de ingreso al territorio nacional (artículo 60).

Teniendo en cuenta la duración de un proceso penal, es evidente que cuando éste culmine o el interno cumpla su pena, se encontrará en una situación migratoria irregular, lo que no lo permite acceder a un conjunto de derechos, como por ejemplo, el de salud. La Ley del Aseguramiento Universal en Salud (Ley N° 29344), sólo considera la atención de los extranjeros residentes en el país, exigiendo para ello la presentación del carné de extranjería, dejando sin

¹¹¹ Expediente N.° 1429-2002-HC/TC. *“De otra parte, la lejanía del establecimiento penal así como su ubicación en un lugar inhóspito y alejado de la ciudad, afecta el derecho a la visita familiar de los reclusos sin el cual puede verse afectada la finalidad resocializadora y reeducadora de la pena, en clara contravención del principio constitucional del régimen penitenciario, enunciado en el artículo 139°, inciso 14), de la Norma Fundamental (...) Considerando, además, la especial ubicación del Establecimiento Penitenciario de Challapalca, debe el Estado facilitar el acceso para la visita de los familiares de los reclusos, proporcionándoles la movilidad que es indispensable, con una periodicidad razonable”.*

¹¹² Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio 20: “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”.

atención –salvo en casos de emergencia–, a los extranjeros con visa temporal, así como a la población penitenciaria extranjera.

Por otro lado, se ha podido advertir que durante el proceso penal, los documentos personales de los extranjeros, como el pasaporte (que no son materia del delito), son decomisados al momento de la detención y, se incorporan al expediente judicial. Al concluir los procesos judiciales, muchos de estos pasaportes no son devueltos (o se pierden), lo cual impide que esta población cuente con un documento de identidad y que realice la renovación de sus pasaportes.

En atención a ello, la Resolución Administrativa N° 253-2011-P-PJ¹¹³, del 7 de julio del 2011, dispone que los órganos jurisdiccionales competentes deberán remitir los documentos oficiales de los ciudadanos de nacionalidad extranjera que se encuentren procesados en nuestro país, a los respectivos consulados del país de origen al que pertenezcan los extranjeros, previa copia certificada que deberá obrar en autos. Esta situación busca prevenir afectaciones al derecho a la identidad de estos internos.

De igual forma, se ha observado que durante el procedimiento de expulsión – iniciado ante la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN)–, se exige la cancelación del pago de una multa por permanencia irregular en el país, que asciende a US \$ 1.00 (un dólar americano) o su equivalente en moneda nacional, por cada día de exceso de permanencia contado a partir del vencimiento de la visa hasta la fecha de la salida efectiva del país.

No obstante ello, el extranjero que está por cumplir su condena puede solicitar ante la DIGEMIN, la exoneración de dicha multa, sustentando que su permanencia fue originada por el proceso judicial. Esta solicitud debe estar debidamente sustentada.

e. Acceso a los beneficios penitenciarios

Sobre estos estímulos, los internos extranjeros atraviesan más inconvenientes que los nacionales en la elaboración de los expediente de beneficios penitenciarios, siendo los problemas más recurrentes la ausencia del testimonio de condena (copia de sentencia ejecutoriada), la remisión tardía de los certificados de antecedentes penales y el retraso en la formulación de los informes técnicos que deben formar parte del expediente de beneficio penitenciario.

La obtención de copias de sentencia resulta más complicada para el interno extranjero dada la imposibilidad de iniciar los trámites necesarios debido a que

¹¹³ La Resolución Administrativa N° 253-2011-P-PJ, Circular para el traslado de extranjeros condenados y documentos oficiales.

éstos se realizan de manera directa ante el juzgado competente. Es decir, la ausencia de familiares no permite que cuenten con una persona que pueda presentar los escritos y recoger las copias respectivas, lo que retrasa la obtención de este documento.

La necesidad de contar con un certificado domiciliario genera prácticas irregulares, como la venta –por parte de los internos nacionales– de este documento, convirtiéndose en un obstáculo –a veces insuperable– para el extranjero. Esta situación propicia actos de corrupción que involucran a funcionarios penitenciarios y judiciales.

La dificultad del idioma hace que el órgano técnico de tratamiento, en el desarrollo de las evaluaciones, no pueda tener una comunicación con el interno y con ello una apreciación directa e inmediata de su condición psicológica y social, debiendo utilizar “intérpretes informales”. Este hecho se agrava si es que en el centro penitenciario no existe persona alguna que conozca el idioma del solicitante.

En la práctica la obtención de un beneficio penitenciario otorga la libertad al interno pero lo ubica en una situación de vulnerabilidad ya que carece de recursos para mantenerse en libertad y su situación migratoria le impide acceder a una actividad laboral¹¹⁴. Esta situación merece un mayor análisis por parte de las autoridades del Estado, sobre la posibilidad de que en estos casos se tramite su traslado a su país de origen.

e. Labor de las representaciones diplomáticas

Debemos señalar que los internos extranjeros, en especial los procesados, deben contar con todas las facilidades necesarias para comunicarse con representantes de sus gobiernos y recibir la visita de los mismos¹¹⁵.

No obstante, existen algunos casos en los que los internos no han podido comunicarse con sus familiares debido a que no cuentan con representación diplomática en nuestro país¹¹⁶ o, en otros casos, por la imposibilidad o negativa de sus representaciones a brindarles el apoyo necesario.

Sobre el derecho de recibir asistencia consular durante la detención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁷, ha señalado que:

¹¹⁴ Es necesario señalar que en la DIGEMIN se expide una Autorización de Permanencia por Excepción, firmada por el Director de Residentes, que menciona la autorización “para firmar contratos y trabajar”.

¹¹⁵ Los funcionarios consulares tienen derecho a visitar a sus connacionales cuando se hallen arrestados, detenidos, en prisión preventiva o presos en cumplimiento de sentencia. Artículos 5º y 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

¹¹⁶ Según la Decisión Nº 548 de la Comunidad Andina, la protección diplomática puede ser brindada por cualquiera de los Estados partes de la Comunidad (Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú), en aquellos lugares en los que no se cuente con consulados.

¹¹⁷ Opinión Consultiva OC-16/99.

“1. Que el artículo 36º de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor. (...)”

3. Que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad. (...)”

7. Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación”.

Consideramos oportuno destacar que la labor asistencial (apoyo económico¹¹⁸, medicinas, material de lectura, etc.) de las representaciones consulares o diplomáticas mitiga los efectos de la cárcel en la población extranjera siendo esta tarea crucial para la mejor protección de sus derechos. Sin embargo, alguna de estas acciones (como el apoyo económico), podrían administrarse de mejor manera o con mecanismos que impidan el desarrollo de adicciones o alentar la corrupción al interior de las cárceles.

En el caso de los extranjeros que recuperan su libertad, vía beneficios penitenciarios, cumplimiento de la pena o una gracia presidencial, los consulados deberían evaluar mantener su apoyo a fin de evitar situaciones que puedan afectar los derechos fundamentales de sus connacionales. Las facilidades para la entrega de pasaportes, asistencia jurídica, acompañamiento en el proceso de salida del país, entre otros, constituyen tareas propias de sus funciones

¹¹⁸ La entrega de dinero en efectivo es realizada por algunos consulados como los de España, Reino Unido y Holanda.

f. Dificultades para el cumplimiento de la pena en el país de origen

Las normas nacionales así como los tratados internacionales, permiten que una persona sentenciada, por haber cometido un ilícito penal en un país distinto al suyo, pueda cumplir su condena en su lugar de origen. La *"Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero"*, aprobada por la Organización de los Estados Americanos¹¹⁹, considera que toda persona sentenciada debe tener la oportunidad de cumplir su condena en el país del cual es nacional, en tanto mejora sus posibilidades de reinsertarse a su espacio social.

Esta posibilidad no es un derecho, sino que depende de la voluntad de las autoridades del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia, y el trámite se inicia a solicitud del ciudadano. A fin de facilitar el cumplimiento de la pena en el país de origen, el Estado ha suscrito tratados o convenios bilaterales con diversos países sobre transferencia de personas sentenciadas.

Con la entrada en vigencia (1° de julio del 2006) del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), se han ampliado las posibilidades de los extranjeros para cumplir la pena en sus países de origen, atendiendo que esta norma permite el traslado sin que sea necesaria la existencia de un convenio bilateral, basándose en el "principio de reciprocidad" entre Estados.

En sus artículos 540° a 549°, prevé el procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de penas de extranjeros en sus países de origen, así como también contempla el procedimiento para que los peruanos puedan cumplir su pena en nuestro país. El requisito fundamental para el traslado depende de la conformidad expresada por los Estados intervinientes.

Pese al favorable marco legal, el número de internos que se han acogido a esta posibilidad es mínimo, debido, en gran parte, a que se exigía para la realización del traslado, el pago íntegro de la reparación civil y la multa¹²⁰.

Posteriormente, mediante Ley N° 29305 (norma que modifica el NCPP para el procedimiento de salida del país), se flexibilizó la exigencia del pago de la reparación civil, exonerándose a los internos que acrediten su estado de insolvencia y una comprobada razón humanitaria. Este beneficio procede únicamente en los casos en los que el agraviado es el Estado peruano. Para acceder a éste, el sentenciado debe formular un pedido al juez penal, quien evaluará los elementos que tuviera a su alcance para resolver si corresponde la exoneración o una reducción del monto.

No obstante, existen casos de algunos extranjeros sentenciados a penas no privativas de libertad o que son favorecidos con la concesión de un beneficio

¹¹⁹ La citada Convención fue aprobada en 1993 y aún no ha sido suscrita por el Perú.

¹²⁰ Que es una pena pecuniaria establecida para ciertos delitos en el Código Penal, que acompaña a la privación de libertad (art. 41 y siguientes).

penitenciario, que permite su excarcelación antes del cumplimiento de la sentencia¹²¹, y que no pueden acceder al beneficio de la exoneración del monto de la reparación civil y los días multa. Ello debido a que la norma beneficia exclusivamente a las personas privadas de libertad.

Estas circunstancias hacen necesaria una modificación legal, que permita la posibilidad de que todo extranjero condenado que haya egresado del penal pueda acogerse a una exoneración del pago de la reparación civil y la pena de multa a fin de que pueda retornar a su país de origen. Asimismo debe incluirse la exoneración del pago de la multa por permanencia irregular en el país.

g. Retorno al país de origen

Según el Código Penal, una vez cumplida la pena impuesta todo ciudadano extranjero condenado debe abandonar el país. Este mandado judicial enfrenta un conjunto de obstáculos que retardan o impiden su rápida concreción. La Defensoría del Pueblo en los últimos dos años, ha recibido y atendido casi medio centenar de pedidos de apoyo para agilizar estos trámites.

La única base legal existente es la Ley de Extranjería, Decreto Legislativo N° 703, la misma que no cuenta con un reglamento, lo que ha generado un conjunto de prácticas institucionalizadas por la costumbre que en algunos casos puede conllevar a vulneraciones en los derechos fundamentales. A fin de hacer comprensible el procedimiento de expulsión, lo hemos dividido en tres fases: i) judicial, ii) administrativa y iii) política.

- **Fase judicial.-** Cuando el extranjero recurre al Juzgado o a la Sala Penal para solicitar su rehabilitación legal –paso indispensable para abandonar el país– debe presentar su pasaporte, copia de la sentencia o resolución de conmutación o indulto (de ser el caso) y una constancia de precariedad económica (si solicita alguna exoneración de pago). Ello tiene como finalidad verificar el cumplimiento de la condena, la cancelación de los antecedentes (penales, judiciales y policiales) y efectuar el levantamiento del impedimento de salida del país. Si el juez lo estima conveniente, puede también exonerar al extranjero del pago de la reparación civil y los días – multa.

En algunos distritos judiciales, no existe un criterio uniforme sobre la posibilidad de exonerar el pago de la reparación civil: algunos magistrados lo conceden por razones humanitarias, mientras otros abren un incidente de ejecución para que el extranjero pueda demostrar su precariedad económica y la imposibilidad de pago.

- **Fase administrativa.-** Con la resolución de rehabilitación el extranjero debe constituirse en las oficinas de la División de la Policía de Extranjería, pues la Ley establece que esta entidad debe formar un expediente del ex detenido,

¹²¹ Se encuentran en esta situación de forma oficial 649 extranjeros registrados por el Instituto Nacional Penitenciario.

liberado, conmutado o ciudadano irregular, etc. El documento debe consignar los datos personales del interesado, su situación económica, las circunstancias de su permanencia irregular, entre otros, con el fin de que la Dirección General de Migraciones expida una Orden de Salida Obligatoria.

Luego de realizar las diligencias, la Policía de Extranjería envía el expediente a la Dirección General de Migraciones para que expida la orden de salida obligatoria. De acuerdo a la Ley de Extranjería, la orden debe ser expedida dentro de los 15 días hábiles. En mérito de la mencionada resolución, la Comisión de Extranjería de la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN) formula un acta, en la cual se resuelve la expulsión del ciudadano; éste documento da mérito a la formulación de un proyecto de Resolución Ministerial la cual es enviada al Despacho del Ministro del Interior para la firma respectiva.

- **Fase política (Ministerio del Interior).**- En el Ministerio del Interior el acta es derivada a la Dirección de Asesoría Jurídica. Con el visto bueno, el expediente es remitido a la Secretaría General y luego se eleva para la firma del Ministro de Interior. La resolución es enviada a la DIGEMIN para su registro, y finalmente, se remiten los documentos a la Policía de Extranjería para que ejecute la expulsión. Cuando el personal de la Policía de Extranjería notifica esta resolución al extranjero, recién puede salir del Perú.

Estos trámites pueden extenderse por varios meses, por lo que algunos extranjeros, debido a su precaria situación optan por salir del país burlando los controles fronterizos, perjudicando aún más su condición migratoria o exponiéndose a una mayor vulnerabilidad en las zonas fronterizas.

h. Propuesta de modificaciones legales

Con el fin de asegurar un rápido y eficiente retorno de los extranjeros a su país de origen, la Defensoría del Pueblo, considera necesario que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos retome la revisión del proyecto de Ley N° 4561/2010-PE¹²², norma que modifica la Ley de Extranjería, y permite una simplificación en el trámite de retorno de los extranjeros a su país de origen.

El proyecto propone que el procedimiento esté a cargo de la Dirección General de Migraciones y Naturalización (DIGEMIN), eliminándose la formalidad de la firma del Ministro del Interior.

Asimismo, debe de modificarse las disposiciones del NCPP, de modo que se extienda el ámbito de aplicación de la Ley N° 29305, precisando que sus efectos también favorecen a los condenados extranjeros que se encuentran en libertad.

¹²² Propuesta legislativa que propone modificar los artículos 63°, 64° y 65° del Decreto Legislativo N° 703 – Ley de Extranjería.

Como se señalado, la Ley dispone que el INPE emita un peritaje socio-económico previo sobre las condiciones del solicitante, circunstancia que sólo resulta posible en el caso de extranjeros privados de libertad o, en libertad en virtud de la concesión de un beneficio penitenciario, más no, en el supuesto de internos e internas que cumplen «penas no privativas de libertad»; penas cumplidas y condenas interrumpidas por la obtención de la gracia presidencial.

Esta labor asignada por la Ley al INPE, no puede ser desarrollada adecuadamente debido a limitaciones logísticas. Por ello se propone eliminarla de modo que los ciudadanos extranjeros condenados puedan sustentar directamente ante el órgano jurisdiccional su falta de medios económicos para afrontar el pago de la reparación civil y los días multa. La Ley debería establecer que el Juez pueda pronunciarse en merito a la documentación que se exhiba.

CAPÍTULO VII

LA CONCESIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS. ANÁLISIS Y REFLEXIONES

En los últimos años algunos Estados en América Latina, Chile es el caso más conocido, ha adoptado la práctica de concesionar los servicios carcelarios, planteándose un conjunto de cuestiones relativas a las ventajas y desventajas de esta modalidad de administración de cárceles.¹²³

En ese contexto, la concesión se ha convertido en el centro del debate relativo a la modernización del sistema carcelario. En nuestro país desde la década de los noventa, ciertos sectores del Estado han puesto el tema en debate, habiendo PROINVERSIÓN realizado estudios de factibilidad para la privatización y/o concesión del manejo de las cárceles.

La privatización o concesión viene siendo planteada como una solución a la crisis penitenciaria; pero esta posibilidad no está lo suficientemente clara, o por lo menos no existen evidencias de un balance positivo. Existen llamadas de atención a esta propuesta de parte de organismos técnicos y concedores de la materia como la del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente - ILANUD¹²⁴, así como de expertos y organizaciones del ámbito de los derechos humanos.

A continuación mostramos un conjunto de reflexiones para contribuir a una toma de posición informada.

1. El contexto económico de la propuesta de concesión de penales

A partir de la década de los noventa del siglo pasado se inició en Latinoamérica un proceso de redefinición del rol del Estado, que replantea cuáles deberían ser las actividades inherentes e indelegables del Estado y, define un conjunto de sectores de la economía en los que la participación estatal debe circunscribirse a actuar como ente normativo, de regulación y supervisión, velando por el interés social y, en el caso de los servicios públicos por su universalidad a efectos que se encuentren al alcance de todos los ciudadanos.

En ese contexto, se produce en el Perú, un activo proceso de promoción de inversión privada, que se inicia en el año 1991 con la promulgación del Decreto Legislativo N° 674 – Ley de Promoción de la Inversión Privada, que va girando posteriormente acorde con la experiencia internacional, al auge de las concesiones.

¹²³ Véase la Resolución de la Subcomisión 1997/26. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

¹²⁴ Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para el Tratamiento del Delincuente y Prevención del Delito.

A partir de ello, el Estado peruano analizó las diversas posibilidades de participación del sector privado en la ejecución de obras públicas de infraestructura y en la prestación de servicios públicos. También se analizaron las experiencias de participación privada en el manejo de establecimientos penitenciarios para arribar a conclusiones y, efectuar las recomendaciones correspondientes sobre la modalidad más conveniente y viable para coadyuvar a la solución de la crisis del sector penitenciario.

La participación del sector privado en la provisión de servicios públicos y en la ejecución de obras públicas, fue una opción que se consideró desde el Poder Ejecutivo. De acuerdo a nuestro ordenamiento las modalidades están recogidas en el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 674 - Ley de Promoción de la Inversión Privada y en el Texto Único de Normas con Rango de Ley que regulan la Entrega en Concesión de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos – Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

2. Contrato de Concesión

Este constituye un contrato administrativo por el cual el Estado encomienda a un privado denominado concesionario, la construcción y explotación de una obra o la instalación y explotación de un servicio público, tradicionalmente mediante el cobro de una tarifa a los usuarios de la obra o del servicio.

Es la modalidad de mayor compromiso de participación y a diferencia de las anteriores, le asigna al sector privado responsabilidad integral sobre todos los aspectos del servicio, especialmente los referidos a las inversiones, tanto en mantenimiento como en rehabilitación y ampliación. La propiedad de los activos preexistentes y eventualmente, de los que pudieran incorporarse durante el plazo de la concesión se mantienen en poder del Estado y al cabo del plazo de concesión¹²⁵ reversionen todos los bienes afectados al servicio, incluyendo aquellos construidos y adquiridos por el concesionario.

Sin embargo, en algunos casos, las tarifas no son suficientes para la recuperación de la inversión en plazos razonables o como en el caso de los establecimientos penitenciarios son servicios que por su naturaleza debe brindar el Estado y, cuando menos tradicionalmente, no están asociados a un pago por parte de los privados de libertad.

Frente dicha situación se desarrolla la teoría de las “Asociaciones Público Privadas”¹²⁶, que es un tipo de concesión cuya finalidad es asegurar que un operador privado brinde un servicio o se haga cargo de operar y mantener determinada infraestructura pública, sosteniendo los criterios fijados por el

¹²⁵ De acuerdo a la legislación peruana, acorde con la legislación internacional, el plazo del contrato de concesión puede ser de hasta 60 años, plazo a determinar en función a la naturaleza del servicio y/o al esquema financiero de la concesión, en relación al tiempo requerido para recuperar la inversión. La recuperación de la inversión por parte del concesionario se produce generalmente a través del cobro de tarifas.

¹²⁶ A partir de: Las Asociaciones Público Privadas en el Perú. Documento de Trabajo N° 4 PROINVERSIÓN. Lima, Noviembre 2005.

Estado a través del contrato de concesión, de calidad, cobertura, entre otros. En este tipo de contratación, a diferencia de las concesiones clásicas (que se basan en la rentabilidad del proyecto), el Estado contribuye o sostiene íntegramente el pago por la prestación del servicio, la ejecución, operación y mantenimiento de la obra pública. En la legislación peruana, este tipo de concesión corresponde a la *concesión cofinanciada* por el Estado.

3. Modalidades de concesión de establecimientos penitenciarios

A nivel mundial los esquemas que se vienen implementando en la concesión de establecimientos penitenciarios pueden distinguirse claramente en:

- *Concesión total o plena*: tiene un operador privado encargado del diseño, financiamiento, construcción y operación de servicios penitenciarios, incluyendo la custodia.
- *Concesión parcial o semiplena*: tiene un operador privado encargado del diseño, financiamiento, construcción, operación de servicios penitenciarios, manteniendo la administración penitenciaria un conjunto de funciones centrales, como la dirección del penal, la aplicación de sanciones disciplinarias.

4. Posición de organismos internacionales

4.1 La Organización de los Estados Americanos¹²⁷

En el año 2003, las autoridades responsables de las políticas penitenciarias y carcelarias, entidad técnica especializada de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos - OEA (GAPECA), se reunieron en Washington D.C., en cumplimiento de lo acordado en la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA-IV) y, de las resoluciones AG/RES. 1849 (XXXII-O/02) de la Asamblea General y CP/RS. 839 (1359/03) del Consejo Permanente de la OEA.

En aquella primera reunión, las Autoridades recomendaron:

(...): "la participación del sector privado en la construcción y mantenimiento de centros de reclusión, así como de dicho sector y de organizaciones no gubernamentales en la provisión de bienes y servicios".

Posteriormente, se realizó una segunda reunión de las autoridades responsables de las políticas penitenciarias de los Estados Miembros de la OEA (del 26 al 28 de agosto de 2008, en Valdivia, Chile), donde las autoridades de Chile, informaron sobre la situación de los centros concesionados, sus beneficios e impacto positivo en el sistema penitenciario.

¹²⁷ Esta información ha sido tomada del portal web de la OEA (Políticas penitenciarias).

En una visita oficial que realizó a Chile el doctor Florentín Meléndez, Relator Especial para los derechos de las personas privadas de libertad de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, emitió un comunicado de prensa¹²⁸ en el que señaló lo siguiente:

"(...). En Chile coexisten dos tipos de centros de detención: unos operados por el sector privado en régimen de concesión y otros operados directamente por el Estado. La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad tuvo la oportunidad de visitar centros que operan bajo los dos sistemas. (...). La Relatoría de la CIDH observó que los centros de detención concesionados ofrecen condiciones más dignas para los reclusos y sus familias, así como para el personal que allí trabaja. En los centros concesionados no se observó hacinamiento, se registran niveles adecuados de alimentación e higiene, seguridad interior, adecuada separación de categorías de internos, prevención de la violencia interna, servicios penitenciarios que incluyen atención médica y terapéutica, actividades ocupacionales, deportes, talleres y capacitación laboral, entre otros."

Pero, en otra parte de su informe señala:

"La delegación observó con preocupación que en todos los centros de detención visitados en Chile existe un uso excesivo e innecesario de la fuerza y de los castigos, una práctica sistemática de malos tratos físicos por parte del personal de Gendarmería, y el uso de medidas de aislamiento en condiciones infrahumanas". (...).La Relatoría de la CIDH urge al Estado de Chile a investigar y sancionar los abusos de autoridad y los malos tratos ocurridos al interior de las prisiones y de los centros de internamiento de los menores de edad, a través de órganos independientes e imparciales; y a capacitar debidamente a los funcionarios de Gendarmería en materia de Derechos Humanos y uso de la fuerza. Asimismo, recomienda al Estado que garantice la fiscalización efectiva y la vigilancia interministerial de los servicios prestados en las cárceles concesionadas, con énfasis en el área de salud, educación, trabajo y otros programas de reinserción social. (...)."

¹²⁸ 28 de agosto del 2008.

4.2 El Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente – ILANUD

El Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente – ILANUD,¹²⁹ es un organismo regional de las Naciones Unidas que, dentro de sus funciones primordiales destaca la promoción de los estándares y normas de prevención del delito y la justicia penal de las Naciones Unidas

Su Director, el doctor Elías Carranza, ha señalado que es necesario establecer si la ejecución del poder punitivo estatal se puede transformar en un negocio, siendo claro que no es la primera vez que se considera esta opción en la historia, pero en la actualidad el Estado ha reasumido la ejecución de la sanción, introduciendo el control judicial e introduce una mayor transparencia y control público.

Para este experto, independientemente de las bondades o inconvenientes de las cárceles privadas en los países de altos ingresos de América del Norte y Europa, no se puede trasladar directamente su experiencia a los países de ingresos medianos y bajos como los de América Latina y el Caribe, y suponer que la cosa funcionará de la misma manera.

Asimismo que en los países desarrollados, tanto las cárceles estatales como las cárceles privadas cuentan con recursos suficientes del Estado y compiten entre ellas en eficiencia. Pero, en los países en vía de desarrollo con carencias económicas y reducidos presupuestos en materia penitenciaria, sería un grave error contratar el bienestar de unos pocos y mantener a los demás en situación crítica¹³⁰.

4.3 La Federación Iberoamericana de Ombudsman – FIO

En el 2007, la Federación Iberoamericana de Ombudsmen publicó los resultados de su Quinto Informe sobre Derechos Humanos (Sistema Penitenciario). El documento aborda el estado de los 18 sistemas penitenciarios de los países miembros de la región iberoamericana, desde una perspectiva de análisis conjunto.¹³¹

¹²⁹ Entre sus mandatos, ILANUD brinda capacitación, realiza investigaciones, ofrece asistencia técnica y cooperación internacional. Forma parte de la [red de institutos interregionales y regionales](#) de Naciones Unidas. La red está conformada por UNICRI (Italia), HEUNI, con sede en Helsinki; UNAFEI, con sede en Tokio, UNAFRI, con sede en Kampala, Uganda, y América Latina y el Caribe (ILANUD, en San José, Costa Rica).

¹³⁰ CARRANZA, Elías. "La privatización penitenciaria en América Latina". En: Cárcel y justicia penal en América Latina y El Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Elías Carranza (coordinador). Siglo XXI Editores, México DF, 2009. Páginas 315 – 326.

¹³¹ Sistema penitenciario. V Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsmen. Trama editorial. España. 2007. p. 11.

En base a las numerosas y meritorias aportaciones de las 18 instituciones nacionales y de la experiencia de los expertos en la materia, sobre el tema de las concesiones, ha recomendado:¹³²

" (...) Mantener el criterio de que el sistema penitenciario es básicamente responsabilidad del Estado y evitar todo proceso de liberalización o privatización de los establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de la construcción privada de las infraestructuras o la prestación por terceros de servicios asociados al establecimiento penitenciario que no afecten a los derechos de los reclusos".

5. Posición del Estado sobre la privatización penitenciaria

5.1 Gobierno del ex Presidente Valentín Paniagua

Durante este periodo el Ministerio de Justicia nombró una comisión oficial¹³³ que realizó un viaje a Costa Rica para conocer la experiencia de privatización en dicho país. En las conclusiones del informe¹³⁴ la Comisión señala que:

"la participación del sector privado en la prestación de algunos de los servicios que brinda actualmente el Estado en materia penitenciaria, resulta no sólo importante, sino hasta cierto punto urgente (...)."

Además, agregan que:

"A partir de esto, podría buscarse compatibilizar el mejoramiento de la seguridad y la rehabilitación de los reclusos, con la escasez de recursos fiscales y su adecuada programación en el mediano y largo plazo, algo que, como ya se ha señalado, no viene ocurriendo en la actualidad".
En consecuencia, el informe establece que:

"(...) consideramos como viable la posibilidad de otorgar en concesión al sector privado los servicios que se prestan en los diversos establecimientos penitenciarios del país, correspondiéndole al Comité Especial que para estos efectos se cree, determinar cuántos centros penitenciarios deben concesionarse, la capacidad de éstos, los servicios que se incluirían en este proceso, la necesidad de contar con nuevos establecimientos penitenciarios o remodelar los existentes, el esquema que se aplicaría y sobre todo, lo relacionado al ente encargado de la supervisión y control del contrato de concesión."

¹³² *Ibidem*, p. 563.

¹³³ Esta comisión estuvo conformada por el Ing. César Polo Robilliard (COPRI), la doctora María Lila Iwasaki Cauti (Ministerio de Justicia), y el doctor Wilfredo Pedraza Sierra

¹³⁴ Informe No. 001. Dirección Ejecutiva-COPRI. Equipo de trabajo – acuerdo de sesión del 12.03.01 asunto: concesión de establecimientos penitenciarios. fecha: 02.05.01

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 014-2005-JUS del 31 de octubre de 2005, publicado el 1° de noviembre, se creó una Comisión Multisectorial¹³⁵ encargada de proponer las medidas necesarias que permitan viabilizar la construcción de establecimientos penitenciarios, inicialmente dos, identificados en las localidades de Huaral y Cañete, mediante alguna modalidad o tipo de concesión, participación público-privada y/u otro mecanismo de financiamiento y ejecución que promueva la inversión privada, así como el ordenamiento jurídico necesario para implementar dichas medidas.

5.2 El Plan Nacional de Tratamiento¹³⁶

Este documento aprobado en el 2003 por el Ministerio de Justicia, durante el periodo del ex Presidente Alejandro Toledo, estableció respecto a la privatización lo siguiente:

“(...) se recomienda tomar en cuenta la propuesta para lo cual se requerirá de la promulgación de la normatividad legal pertinente que precise los alcances de la concesión en un área de la administración y servicios públicos sumamente sensible y especialísima (...).”

5.3 La concesión durante el gobierno del ex presidente Alan García Pérez (2006 – 2010)

a. Informe de la Comisión Multisectorial encargada de evaluar la problemática del Sistema Penitenciario

Durante la gestión del doctor Jorge del Castillo Gálvez, ex Presidente del Consejo de Ministros, mediante Resolución Ministerial N° 336-2006-PCM, del 21 de septiembre del 2006, se constituyó una Comisión Multisectorial encargada de evaluar la problemática del sistema penitenciario y proponer las acciones de corto y mediano plazo para su solución.

Al final de su labor, (19 de octubre del 2006), entre otras propuesta de urgencia, se recomendó que: *“Proinversión reinicie el proceso de concesión de establecimientos penitenciarios”*¹³⁷.

b. Documento sobre “Diseño de Políticas Penitenciarias”

El Ministerio de Justicia, mediante Resolución Ministerial N° 0419-2007-JUS del 19 de noviembre del 2007, aprobó un documento de trabajo denominado: “Diseño de Políticas Penitenciarias”. En el citado documento las autoridades

¹³⁵ La Comisión estuvo integrada por dos representantes del Ministerio de Justicia, uno de los cuales la presidió; un representante del Instituto Nacional Penitenciario; un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros; un representante del Ministerio de Economía y Finanzas; y un representante de PROINVERSIÓN.

¹³⁶ Puede verse el documento completo en la página web del Ministerio de Justicia: (www.minjus.gob.pe)

¹³⁷ Véase informe final. p. 17.

encargadas del sistema penitenciario y del Ministerio de Justicia no deslizaron la posibilidad de la participación del sector privado en la construcción ni administración de establecimientos penitenciarios.

De la lectura integral del documento, asumen que la política penitenciaria debe ser una responsabilidad plena del Estado en la medida que cuenta con el respaldo político y el reconocimiento de un presupuesto adecuado para cumplir con sus objetivos.

c. La concesión del Establecimiento Penitenciario de Huaral

Mediante Resolución Suprema N° 0713-2009-EF, del 8 de julio de 2009, se ratificó el acuerdo adoptado con el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, en su sesión de fecha de 1° de abril de 2009, en virtud del cual se aprobó el Plan de Promoción de la Inversión Privada para la realización del Concurso de Proyectos Integrales que comprenden el diseño, financiamiento, construcción, equipamiento, operación, mantenimiento y transferencia de un establecimiento penitenciario en la Región Lima con una capacidad de 1,536 internos primarios.

Posteriormente, por acuerdo del 31 de marzo de 2010, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN aprobó las Bases del Concurso de Proyectos Integrales. El 7 y 8 de abril de 2010, el Comité de PROINVERSIÓN convocó el Concurso de Proyectos Integrales para el diseño, financiamiento, construcción, equipamiento, operación, mantenimiento y transferencia de un penal en la Región Lima.

De acuerdo con la ficha técnica¹³⁸, el proyecto tiene como objetivo entregar en concesión a un operador privado (o consorcio) el diseño, financiamiento, construcción, equipamiento, operación, mantenimiento y transferencia de un Establecimiento Penitenciario para 1536 privados de libertad varones no reincidentes en la Región Lima, con el propósito de reducir la elevada tasa de sobrepoblación penitenciaria, debido a la existencia de un déficit de plazas; y el terreno será entregado por el concedente.

En el penal se podría implementar una factoría, a cargo y costo del concesionario, para dar trabajo a un porcentaje no menor del 60% de los internos del penal. Los negocios a establecer por el concesionario serán definidos por éste. Para acceder al penal los internos deberán haber manifestado su voluntad de trabajar como instrumento resocializador y rehabilitador del tratamiento penitenciario. El tipo de concesión es la modalidad del *cofinanciamiento*. El plazo de concesión sería de 25 años.

Como resultado del proceso de licitación, el consorcio español *Montealto-Exeteco-Eulen* obtuvo la concesión por ese periodo, para diseñar, financiar, construir y operar la prisión para los 1,536 internos no reincidentes. Esto

¹³⁸ Véase el portal web de PROINVERSION.

incluye encargarse de la seguridad y de todos los aspectos del cuidado de las personas reclusas. El consorcio incluye una empresa dedicada a la construcción, otra a los servicios, incluyendo servicios de seguridad, y una tercera especializada en obras públicas, incluidas varias prisiones en España y una en Venezuela.

A cambio de las obras y los servicios mencionados, el consorcio recibiría del Estado pagos trimestrales de 5.1 millones de soles por las obras y equipamiento y, 2.5 millones de soles por operación y mantenimiento. Este último pago es equivalente a poco más de 6 dólares por recluso por día.

El 15 de abril de 2010 se aprobó la primera versión del contrato. El penal debe ser construido en el departamento de Lima, provincia de Huaral, distrito de Aucallama, sector Graciano Alto, en el terreno inscrito en la Partida Electrónica N° 60021298, de los Registros de Propiedad e Inmueble de la Zona Registral IX, Sede Lima, de la Oficina Registral de Huaral.

Por ello el Estado entrega al Concesionario un terreno de 12.68 hectáreas (126,866.28m²), inscrito en el asiento B00004 de la Partida Electrónica N° 60021298.

6. La posición de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo es consciente de la urgencia de atender el mejoramiento de las condiciones de las cárceles y desarrollar estrategias modernas para el cumplimiento de los fines del Estado en materia penitenciaria, en un contexto de restricción del gasto público. Sin embargo, es necesario plantear un conjunto de observaciones de prudencia, legalidad y constitucionalidad del "contrato de concesión" que, actualmente, se encuentra publicado en la página web de PROINVERSION.

En primer lugar debemos señalar que el modelo contractual implica la realización de diversas tareas por parte del concesionario del Establecimiento Penitenciario de Huaral. No solamente su diseño, construcción y mantenimiento, sino incluso su operación, lo que incluye funciones relativas a la seguridad, los programas de tratamiento, el manejo de las personas privadas de libertad y las labores de apoyo a las autoridades de la administración penitenciaria.

Si bien son funciones propias del Estado, el diseño, construcción y mantenimiento de los penales, a juicio de la Defensoría del Pueblo, nada impide que la realización de tales tareas sea dada en concesión a un tercero, incluso a un sujeto de derecho privado. En atención al interés general, tales actividades pueden ser asignadas a una entidad o empresa con amplia experiencia en la edificación y mantenimiento de infraestructura penitenciaria, siempre que ello implique en modo alguno la delegación de competencias reservadas exclusivamente a la administración penitenciaria.

Atención especial merece el tema de las atribuciones de administración de los establecimientos penitenciarios que el contrato de concesión contempla para que sean efectuadas por el concesionario. Lo anterior debido a que hay ciertas competencias relacionadas con el manejo de los centros penitenciarios que por ser manifestaciones del *Imperium* estatal, no pueden ser cedidas a particulares.

En un examen sobre las cláusulas del contrato de concesión, queremos destacar un conjunto de aspectos que deben merecer un mayor debate y análisis¹³⁹.

6.1 El proceso de elaboración y consulta de la decisión

Si bien es cierto es una atribución del Poder Ejecutivo, a través de Proinversión y de la administración penitenciaria, evaluar la decisión de concesionar un establecimientos penitenciario, no menos importante es que esta política pública sea consecuencia de un debate jurídico - político y amplio que tenga como marco lo establecido en la norma constitucional, las competencias y potestades asignadas a cada una de las instituciones que forman parte del sistema penal.

La concesión de un establecimiento penitenciario no se agota sólo en la idea de construir un recinto penal. Por el contrario, un establecimiento penitenciario constituye el soporte físico donde se ejecuta la sanción penal, como parte del proceso penal y del ejercicio del poder punitivo del Estado.

La ejecución de la pena, de acuerdo con la legislación vigente y los convenios internacionales, tiene una naturaleza jurídica mixta, vale decir, se dirige con un enfoque *administrativo* por el Poder Ejecutivo (a través de la administración penitenciaria), pero también tiene un contenido *jurisdiccional* porque el control de la ejecución de la pena es una responsabilidad de los jueces, en virtud del artículo VI del Título Preliminar del Código Penal y de los fiscales en virtud del artículo 95° inciso 8° de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052.

Asimismo, el artículo 489° párrafos 1° y 2° del NCPP del 2004, establece que los Jueces de Investigación Preparatoria deben conocer y resolver todas las incidencias que se susciten durante la etapa de la ejecución de las sentencias condenatorias firmes. En igual sentido y base legal, la función de control también será realizada por los representantes del Ministerio Público.

Dictada una sentencia y habiendo quedado firme, el Poder Judicial necesita el auxilio de la administración penitenciaria para ejecutar lo dispuesto en la

¹³⁹ Con fecha 16 de septiembre del 2011, el doctor Francisco José Eguiguren Praelli, Ministro de Justicia nos envió el oficio N° 392-2011-JUS/DM, mediante el cual se solicitó una apreciación sobre el contrato de concesión del establecimiento penitenciario de Aucayama de la Región Lima. En dicha ocasión se envió la opinión solicitada con oficio 659-2011-DP con un conjunto de argumentos que aquí se exponen ampliamente.

condena que requiere una organización técnica, administrativa y económica que escapa a las facultades propias e inherentes que caracterizan al Poder Judicial. De otro lado, cierto sector de la doctrina señala que la ejecución de la pena es una “actividad jurisdiccional delegada” de los órganos administrativos, ya que es el Poder Judicial quien fija los términos de la ejecución y conserva la oportunidad procesal de ejercer sus funciones para que la ejecución se desenvuelva, exclusivamente, dentro de las normas dispuestas en la sentencia¹⁴⁰.

Ello se condice con las normas y el espíritu del Código Penal de 1991, dispositivo que establece un conjunto de normas con las que se pretende garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad durante la ejecución de la pena.

En ese sentido, la legislación habilita que la ejecución de la pena sea “intervenida judicialmente”, esto equivale a decir que su legalidad o el cumplimiento, debe ser controlada o supervisada por el órgano jurisdiccional competente a fin de evitar la afectación de derechos fundamentales. *Intervenir la ejecución de la pena* significa controlar, comprobar y verificar que se lleve a cabo conforme a las normas constitucionales, convenios internacionales, normas legales y reglamentarias.

Si bien al INPE se le confiere la potestad gubernamental de la política penitenciaria, ésta debe estar sujeta a un control jurisdiccional. El deber de intervención judicial se extiende no sólo al control de la ejecución de la pena sino también al amparo de los derechos de las personas privadas de libertad en los penales, como la suspensión de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la aprobación de los beneficios penitenciarios.¹⁴¹

El principio de legalidad se puede descomponer en cuatro garantías:

- Una criminal, que exige que el delito se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*).
- Una penal, que requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*).
- Una jurisdiccional o judicial, que exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido.
- Una de ejecución, que requiere que el cumplimiento de la pena se sujete a una ley que la regule.¹⁴²

Esta última exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena, sino también las circunstancias de ejecución de la misma, es decir las

¹⁴⁰ MAZA, la ejecución de la sentencia penal, citado por NAVARRO, Carmen. Ejecución de la pena privativa de libertad. J.M. Bosch Editor, Madrid, p. 104.

¹⁴¹ *Ídem*.

¹⁴² MIR PUIG, Santiago, Derecho penal. Parte general, Barcelona, PPU, 1996, ps. 75 y siguientes.

condiciones de cumplimiento (régimen penitenciario, procedimiento disciplinario – sancionador, tratamiento, derechos y obligaciones de los privados de libertad, entre otros aspectos).

Del principio de legalidad y de la garantía de ejecución se deriva la necesidad de establecer un control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de libertad. Este principio postula la realización del principio de jurisdiccionalidad: de nada serviría la posibilidad de conocer anticipadamente las consecuencias penales de la propia conducta si posteriormente éstas pudieran ser vulneradas de forma arbitraria e incontrolable.

A partir de este marco jurídico, era necesario que durante el diseño y elaboración del contrato de concesión del Establecimiento Penitenciario se contara con la opinión institucional del Poder Judicial y del Ministerio Público para asegurar el pleno ejercicio de sus potestades constitucionales y legales durante la etapa de la ejecución de las penas; ello, a fin de someter las prisiones al imperio de la ley, que es la exigencia de la sociedad civil.

Si bien este proceso contó con las opiniones técnicas de PROINVERSION, el Ministerio de Economía, el Ministerio de Justicia y la Contraloría General de la República, para establecer la viabilidad jurídica y legal del contrato, consideramos que sería conveniente que el Ministerio de Justicia pueda solicitar las opiniones institucionales del Poder Judicial y del Ministerio Público, en el marco de sus funciones y atribuciones, para que no se vulneren las potestades de función, control y supervisión que les corresponde a estas entidades del Estado.

6.2 Apreciaciones sobre el contrato de concesión

Desde el interés en el respeto y vigencia de los derechos fundamentales, nos preocupa su posible vulneración al principio de legalidad, prevista en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal, así como en el artículo 134° del Código de Ejecución Penal que establecen que:

"no puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente" (el subrayado en nuestro).

Este principio en conjunto con las normas del Código de Ejecución Penal, no ha previsto ninguna disposición que habilite o autorice expresamente la entrega en concesión de establecimientos penitenciarios.

A su vez, el artículo 133° del Código de Ejecución Penal establece que:

"El Instituto Nacional Penitenciario es el organismo público descentralizado, rector del Sistema Penitenciario Nacional. Integra el Sector Justicia. Tiene autonomía normativa, económica, financiera y

administrativa. Forma pliego presupuestal propio". Luego, en el artículo 134º, señala que: El Instituto Nacional Penitenciario dirige y controla técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una adecuada política penitenciaria".

Si el Poder Ejecutivo evaluó y decidió concesionar un establecimiento penitenciario, primero debió solicitar al Congreso de la República, vía ley, una modificación del Código de Ejecución Penal, a fin de autorizar la administración en la ejecución de penas bajo alguna modalidad de concesión.

El Ministerio de Justicia, sólo promovió la aprobación de dos Decretos Supremos (Nº 007-2010-JUS y Nº 015-2010-JUS), mediante los cuales se modificaron normas del Reglamento del Código de Ejecución Penal¹⁴³ en lo concerniente al trabajo de los privados de libertad en penales concesionados y, en el segundo caso, habilita:

"al concesionario llevar a cabo procedimientos disciplinarios de los internos, como órgano de primera instancia, cautelando la observancia del debido procedimiento, los plazos, así como la designación del personal responsable". Sobre esto haremos las apreciaciones más adelante.

Al respecto, consideramos que la aprobación de estos Decretos Supremos no salvan la exigencia y necesidad de modificar el Código de Ejecución Penal para que se pueda habilitar expresamente la administración de la ejecución de las sanciones bajo el modelo de concesión plena.

El proceso de concesión se ha llevado a cabo sin tener en cuenta algunos criterios de orden. Si el Poder Ejecutivo decidió concesionar un establecimiento penal debió previamente adecuar la legislación penitenciaria para finalmente llevar a cabo el proceso de elaboración de las bases, el proceso de licitación y la firma del contrato de concesión.

6.3 El uso de la fuerza y la coacción: potestades con reserva de ley

En la cláusula 7.14 del contrato se señala que:

"El CONCESIONARIO podrá hacer uso de la fuerza y la coacción únicamente como reacción inmediata contra la comisión de delitos o como defensa para la protección de los bienes afectos a la concesión y la seguridad de las personas que estén dentro del EP, así como para evitar la evasión de internos, el tráfico de sustancias y objetos prohibidos y la destrucción o sustracción de bienes. Esta disposición no contradice lo establecido en el segundo párrafo del Numeral 7.24."

¹⁴³ Aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 15-2003-JUS

Sobre este punto delicado debemos ser enfáticos en señalar que la función de aplicar la fuerza y la coacción son mandatos del *ius imperium* del Estado y, no pueden ni deben ser delegables a un agente privado.

De un análisis de la citada cláusula, se desprende que el concesionario regularía el uso de la fuerza y la coacción en los siguientes términos:

- El concesionario tendrá el control de situaciones críticas;
- Se regulará el uso de la fuerza y de la coacción necesarias para resolver incidentes de seguridad;

Así, el concesionario se constituye en la instancia inmediata y directamente responsable del uso de la fuerza y la coacción contra las personas privadas de libertad, asumiendo la función de un agente penitenciario. Se podría concluir, entonces, que la zona de transferencia en la cual el concesionario aplicaría la fuerza del Estado y la coacción contra las personas privadas de libertad no es otra cosa que una zona de "delegación de la potestad de imperio".

La doctrina ha establecido que la administración pública realiza dos tipos de actos, los que se clasifican como *actos de imperio* y *actos de simple gestión*. El tratadista Eduardo García de Enterría¹⁴⁴, señala sobre el particular que:

"...Según esta teoría, la Administración Pública realiza dos clases de actos: unos de autoridad, realizados con imperium; otros, de simple gestión, actuando como un mero particular. El Derecho Administrativo se aplicaría así a los primeros, en tanto que los segundos quedarían sometidos al Derecho Privado".

Los actos que implican el ejercicio de las potestades de imperio del Estado son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles y sólo pueden ser asumidos y ejercidos por la Administración Pública. Ejemplos de estos actos, son los reglamentarios, sancionatorios y expropiatorios, a través de los cuales la Administración ejerce poder, el mismo que obliga a los administrados a que actúen de determinada manera y a que éstos obedezcan lo dispuesto por los actos de imperio.

El tratadista *José Roberto Dromi* señala que:

"...Para que el poder se adecue como medio en la consecución del fin, necesita hacer uso de su potestad organizativa, jurídicamente distributiva de funciones propias y de imposiciones compulsivas o coercitivas, a través de las instancias del Poder que definen al mismo o en las últimas determinaciones o accidentales consecuencias. El poder del Estado es jurídico, es decir realizado a través de los imperativos de la ley y de la coacción jurídica".

¹⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1995, p. 47

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, la potestad de aplicar la fuerza y la coacción corresponden en forma exclusiva al personal de seguridad de la administración penitenciaria, y así está establecido, legal y reglamentariamente (artículo 112º del Código de Ejecución penal y artículo 240º del Reglamento de Código de Ejecución Penal).

Con base en la normativa señalada, se comprueba que la función de ejercer la fuerza y la coacción que pueden aplicar los servidores penitenciarios constituye una “potestad de imperio” del Estado que no puede ser delegada. Es decir, si bien es cierto, las medidas de fuerza están previstas en el ordenamiento penitenciario, éstas se efectúan en supuestos excepcionales con el fin de que se restablezca la normalidad y se utilizan para impedir o reprimir conductas que por su gravedad no se pueden reprimir de otra manera¹⁴⁵.

La utilización de estas medidas supone la mayor intromisión en los derechos de las personas privadas de libertad. De ahí que, como lo establece el artículo 240º del Reglamento del CEP, siempre se debe informar a una autoridad superior su aplicación para ejercer un control sobre su razonabilidad y proporcionalidad.

En atención a lo señalado, para la Defensoría del Pueblo, delegar en entidades privadas el ejercicio de las funciones de uso de la fuerza y la coacción a personas privadas de libertad merece un análisis de constitucionalidad. En igual sentido, debe revisarse la figura del “Supervisor de Operaciones” nombrado por el Estado (cedente) y remunerado por la empresa privada (concesionario), tal como se estipula en el contrato.

De todas las normas citadas y de los argumentos jurídicos esgrimidos, se puede concluir lo siguiente:

- La administración penitenciaria ejerce actos de imperio o de autoridad que son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles;
- Las potestades de imperio del Estado no pueden ser sometidas al régimen de contratación administrativa ni pueden ser concesionadas;
- Entre estas potestades de imperio se encuentra la referida al ejercicio de poderes de policía, generales o especiales, y más específicamente las relacionadas con el servicio penitenciario, las que son funciones propias del Estado que son indelegables e irrenunciables y no son susceptibles de contratación administrativa.

¹⁴⁵ Cfr. Manual de Derecho Penitenciario. Ignacio Berdugo Gómez de la Torres y Laura Zúñiga Rodríguez (Coordinadores). Editorial Colex. Universidad de Salamanca. 2011. p. 254.

6.4 Imposición de sanciones disciplinarias

La cláusula 7.38 del contrato de concesión se señala que:

“Se asigna al CONCESIONARIO la competencia de instruir procedimientos administrativos disciplinarios para los internos, recabando las pruebas y emitiendo los informes que recomienden las acciones que deberán ser dispuestas por el Supervisor de Operación, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 89-A del Reglamento del Código de Ejecución Penal aprobado mediante DS 015-2010-JUS.

El CONCESIONARIO está obligado al cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984, aprobada por las Resoluciones Legislativas N° 24815 y N° 27830 del 12 de mayo de 1988 y 19 de septiembre de 2002, respectivamente, en tal virtud, deberá dar todas las facilidades necesarias para su cumplimiento.”

El artículo 89-A modificado del Reglamento del Código de Ejecución Penal señala que:

“... en el caso de establecimientos penitenciarios entregados en concesión al sector privado, el concesionario se encargará de llevar a cabo el procedimiento disciplinario de los internos, como órgano de primera instancia, cautelando la observancia del debido procedimiento, los plazos, así como la designación del personal responsable y demás acciones previstos en el presente capítulo”.

La regulación de la presente cláusula y la modificación efectuada en el reglamento también es muy delicada en interés de la Ley y de conformidad con los criterios señalados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El proceso sancionador que una autoridad penitenciaria inicia ante eventuales faltas al reglamento por parte de una persona privada de libertad, constituye un proceso de carácter administrativo. Todo esquema del proceso disciplinario sancionador tiene un conjunto de características que en el fondo constituyen “acto de imperio” y de “derecho público”.

Este proceso disciplinario, en consecuencia, no exige la misma rigurosidad que demandan los procesos penales. Sin embargo, las menores exigencias del proceso disciplinario no implican que en esa materia se puedan dejar de observar las exigencias del debido proceso. Las autoridades penitenciarias que inician una investigación para verificar si un privado de libertad infringió el reglamento y, por ende, si incurrió en una determinada falta disciplinaria para proceder a imponer la sanción pertinente, están absolutamente obligadas a respetar las garantías individuales consagradas en normas nacionales e internacionales.

En ese sentido, la jurisprudencia interamericana¹⁴⁶ ha explicitado que las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 8º del Pacto de San José no sólo se aplican a los juicios penales sino también a los procesos civiles y administrativos. En ese aspecto señalan que:

- El concepto de juez o tribunal competente incluye a cualquier autoridad pública (ya sea de carácter administrativo, legislativo o judicial) que pueda adoptar resoluciones para determinar los derechos y deberes de una persona durante un proceso;
- Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional está obligado a adoptar resoluciones ajustadas a las garantías del debido proceso legal;
- Las actuaciones estatales dentro de un proceso administrativo de carácter sancionatorio deben respetar el debido proceso legal.

El juez natural es el funcionario dotado de la potestad legal para ejercer la jurisdicción en un determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la condición jurídica de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador. El privado de libertad que está sometido a un proceso disciplinario también tiene derecho al juez natural, esto es, a ser investigado y eventualmente sancionado por la autoridad unipersonal o colegiada a la cual se haya atribuido previamente la facultad legal (no reglamentaria como se pretende) para conocer del asunto. Las competencias disciplinarias y sancionatorias en materia penitenciaria se distribuyen sólo, según el Código y el Reglamento del Código de Ejecución Penal, en el *Jefe de Seguridad*, el *Consejo Técnico Penitenciario*, el *Director del Penal* y el *Director de la Región*.

Bajo el esquema del contrato de concesión, la materia del procedimiento disciplinario - sancionador del Establecimientos Penitenciario de Huaral estará bajo la responsabilidad, en una primera instancia, de los agentes de la empresa privada *Montealto-Exeteco-Eulen*. La competencia disciplinaria – sancionadora en los establecimientos penitenciarios constituye reserva de ley y por ende potestad legal de la administración penitenciaria.

Por tratarse de la afectación de derechos fundamentales, siguen a su vez las normas de la Ley General del Procedimiento Administrativo. De acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión, estos procedimientos disciplinarios - sancionadores serían asumidos por personas particulares los cuales no son sujetos de Derecho Público, y que, además, en un hipotético caso de exceso en el cumplimiento de sus funciones, tampoco serían susceptibles de sanciones administrativas dado que no son funcionarios públicos.

¹⁴⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-11/90, http://www.corteidh.or.cr/seriea/seriea_11_esp.doc y casos Tribunal Constitucional del Perú, http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_71_esp.pdf, Paniagua Morales y otros, http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_37_esp.pdf, e Ivcher Bronstein, http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_74_esp.pdf

Asimismo, sobre este delicado tema, no debemos olvidar lo señalado en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, que en el artículo 46, inciso 3), indica:

"(...) será necesario que los miembros del personal trabajen exclusivamente como funcionarios penitenciarios profesionales, tener la condición de empleados públicos y por tanto la seguridad de que la estabilidad en su empleo dependerá únicamente de su buena conducta (...).

Lo anterior refuerza ampliamente el carácter de interés social y público y de Potestad de Imperio que reviste el procedimiento disciplinario - sancionador.

Se evidencian las posibilidades que deja abierto el contrato de concesión, al permitir la integración de un régimen privado dentro de uno público, contraviniendo las potestades legales que por reserva de ley corresponden exclusivamente a la administración penitenciaria en materia disciplinaria, técnica y reglamentaria.

De acuerdo con lo señalado en la Constitución Política, en la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y en el Código de Ejecución Penal, la ejecución de las medidas privativas de libertad dictadas por los órganos jurisdiccionales, así como la custodia y tratamiento de las personas privadas de libertad, constituyen una función del Ministerio de Justicia por reserva de ley. El carácter de interés social y público que reviste la etapa de la ejecución de la pena, no permite que se pueda delegar a particulares ni directa ni indirectamente lo concerniente al procedimiento disciplinario - sancionador.

En la cláusula 7.38, segundo párrafo del contrato se reconoce el mandato de la Convención y del Protocolo contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46 de fecha 10 de diciembre de 1984. No obstante, atendiendo a la delegación de atribuciones que se pretende otorgar al personal del penal concesionario, habría que analizar si este mecanismo de vigilancia contará con todas las facilidades y garantías necesarias para el cumplimiento de sus fines, como es la prevención de la tortura.

6.5 Derecho de acceso a la justicia y derecho a la jurisdicción

En relación a la cláusula 7.45 literal k), ésta señala que:

"Corresponderá al Supervisor de Operaciones realizar las siguientes funciones relacionadas con su labor: Literal K): Informes sobre los reclamos que hubieren presentado los Internos al Supervisor de Operación dentro de las 72 horas de ocurrido, identificando al

reclamante, la fecha de reclamo, el motivo del mismo y las medidas adoptadas de ser el caso”.

Por sus propias características, los establecimientos penitenciarios, conllevan la posibilidad permanente de abusos o maltratos contra las personas privadas de libertad. Esta situación no es ajena a otras cárceles en el mundo.¹⁴⁷ Precisamente, esa realidad es la que determina que toda institución encargada de estas funciones se encuentre siempre sometida al escrutinio público.

Conviene preguntarse si resulta compatible con la Constitución, las leyes y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que a un agente privado se le habilite la capacidad y la potestad de decidir sobre las quejas, denuncias y reclamos que formulan los privados de libertad, más aún si se tiene en cuenta que ellos se encuentran cumpliendo un mandato de naturaleza judicial (sea que se trate de una persona procesada o condenada), la cual además busca asegurar y cumplir ciertos fines de valía también constitucional.

Durante la ejecución de la pena se ponen en juego, quizá en mayor medida que en otras circunstancias, la vigencia de un número importante de derechos fundamentales, así como el control de la ejecución de la privación de la libertad. Todos estos derechos se encuentran expresamente reconocidos en el texto constitucional y en tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú, los cuales de acuerdo al artículo 55° y la Cuarta Disposición Final de la Constitución, forman parte del derecho nacional y tienen rango constitucional.

Según el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las limitaciones a los derechos fundamentales se encuentran sometidas no sólo al principio de legalidad, sino además al de jurisdiccionalidad, es decir, que es el Poder Judicial el que finalmente debe decidir sobre la legitimidad de las limitaciones a los derechos fundamentales, ya sea de manera previa o a través de un mecanismo de control posterior.

Esto es lo que ambos tratados internacionales denominan como el derecho a contar con garantías judiciales, el cual se concreta en el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación penal, sino también para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter entre los que se incluye, ciertamente, el ámbito de la ejecución penal.

Al margen de las consideraciones planteadas, es posible que existan determinados actos de administración en un establecimiento penitenciario que

¹⁴⁷ COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario. Londres: Internacional Center for Prison Studies/ King's College London, 2002, p. 60.

pueden delegarse a los operadores privados. Ello dependerá de la técnica contractual y de las reglas claras derivadas del marco normativo en lo que concierne a los mecanismos de coordinación que necesariamente debe existir entre la jurisdicción, la administración penitenciaria y el concesionario.

La modalidad de la concesión de un establecimiento penitenciario, compatible con un marco normativo válido y con una evaluación técnica razonable, merece ser explorada como una alternativa de modernidad del sistema penitenciario en el país, en punto a legitimar la justicia penal y contribuir con la seguridad y confianza ciudadana.

Las cláusulas contractuales que se firmen entre el Estado (responsable de la ejecución penal) y las empresas adjudicatarias es el aspecto medular y ahí debe recaer la auténtica protección de los derechos de las personas privadas de libertad, así como del mantenimiento de las labores puramente custodiales y disciplinarias en manos del Estado para evitar que la maximización empresarial prime sobre los fines atribuidos a la pena.

Si la decisión política elegida por el Estado fuera concesionar el establecimiento penitenciario de Huaral, el contrato de concesión debe ser compatible con el marco normativo y el control a través del Poder Judicial y el Ministerio Público, debe ser inequívoco y minucioso.

CAPÍTULO VIII

EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA

Uno de los aspectos que la Defensoría del Pueblo ha señalado de manera reiterada es que la realidad que afronta el sistema penitenciario, entre otros factores, se debe en gran medida al marco normativo establecido en materia penal, entendiéndose que ello refleja la manera como el Estado responde frente a la criminalidad, lo que se denomina "Política Criminal", entendida como *"la política que el Estado adopta para cumplir su función en materia criminal y tiene como labor primordial la lucha contra el delito para lograr la vida ordenada en comunidad"*.¹⁴⁸

El presente capítulo analiza la orientación que la política criminal ha tenido en los últimos años, en los tres ámbitos en los que regularmente se divide la legislación penal: el sustantivo, el procesal y el penitenciario. Éstos configuran el sistema normativo penal que es aplicado por los magistrados y magistradas, y determina el tratamiento jurídico que reciben las personas privadas de libertad (de manera preventiva o definitiva).

De igual manera, en este capítulo se hace un breve análisis del impacto de las gracias presidenciales en el sistema penitenciario, como parte de la política criminal dispuesta por el Estado peruano.

1. La legislación sustantiva (cambios en el Código Penal)

En el período julio 2006- julio 2011, se han emitido 29 normas con rango de Ley que han modificado un total de 125 artículos contenidos en el Código Penal.¹⁴⁹ Algunas consideraciones al respecto:

Sólo en 4 casos la modificación se ha generado por una delegación de facultades, las 25 leyes restantes fueron emitidas por el Poder Legislativo, lo que claramente es un hecho positivo si tenemos en cuenta que en años anteriores, se había cuestionado la constante delegación de facultades que originaba que la legislación penal estuviera condicionada únicamente a la decisión del Poder Ejecutivo.

No obstante, debe indicarse que el Decreto Legislativo N° 982, dictado por el Poder Ejecutivo a partir de la delegación formulada por la Ley N° 29009¹⁵⁰, constituye la norma que mayores cambios estableció en la legislación penal sustantiva, en tanto afectó aspectos de la Parte General y Especial, modificando las sanciones de los tipos penales más frecuentes.

¹⁴⁸ Moreno Hernández Moisés, citado por Lozano Tova Eduardo en *Política Criminológica Integral*. Ed. Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, 1998, p. 64.

¹⁴⁹ Ver Listado en el Anexo N° 3

¹⁵⁰ Norma que delegó facultades para legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso.

Si bien la mayoría de cambios han incidido en la penalidad de los delitos contenidos en la Parte Especial del Código Penal, también se han producido cambios importantes en las disposiciones de la Parte General, modificando sustancialmente los lineamientos de dicha norma. Por ejemplo, se han variado los siguientes criterios:

- La imputabilidad del personal militar cuando usa sus armas en cumplimiento de su deber (art. 20º numeral 11);
- La aplicación de la responsabilidad restringida (art. 22º) en ciertos delitos;
- Los efectos de la inhabilitación (art. 36º inciso 7);
- El límite temporal de la pena privativa de libertad (art. 29º);
- La pena restrictiva de libertad (art. 30º) o expulsión de los ciudadanos extranjeros;
- Las consideraciones respecto al agravamiento de la pena en los casos de reincidencia y habitualidad (arts. 46-B y 46-C)¹⁵¹;
- La incorporación de un supuesto de concurso real de faltas (art. 50-A);
- Los requisitos para la suspensión de la pena, la reserva del fallo condenatorio y la exención de la pena (arts. 57º, 62º y 68º);
- La forma en la que se rehabilita la condena (art. 69º).

Si bien la técnica legislativa ha incidido en incrementar las sanciones de los delitos que se cometen con mayor frecuencia, es claro que también se ha considerado la inclusión de agravantes específicas de la penalidad en la Parte General del Código Penal, como es: la reincidencia y la habitualidad. Con ello se vuelven a adoptar figuras jurídicas que fueron eliminadas de la versión original del Código Penal de 1991, por considerarlas formas de un derecho penal de autor, es decir, que el agravamiento de la pena se establecía a partir de las cualidades personales del procesado y, no por hechos concretos que tuvieran relación con la conducta imputada en el proceso. No obstante, es necesario reconocer que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que dicha reincorporación no afecta ningún derecho fundamental, por lo que constituye una opción constitucional que puede adoptar el legislador¹⁵².

La reincidencia y habitualidad, además, han merecido modificaciones posteriores, siendo la última de ellas la establecida en la Ley N° 29604, en la que se dispone que cuando la persona es reincidente se incrementa la pena hasta en la mitad por encima del máximo legal del tipo penal, pero si se tratara de los delitos agravados señalados en la misma norma,¹⁵³ el incremento llega a los dos tercios por encima del máximo legal.

¹⁵¹ Resulta curioso observar que estas normas han sido modificadas 3 veces durante el presente período. No pasar a pie, dejar en nota la diferencia entre la reincidencia y habitualidad.

¹⁵² Ver, entre otras, la Sentencia del Expediente N° 0014-2006-PI/TC, de fecha 19 de enero de 2007.

¹⁵³ Establecidos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

En el caso de la habitualidad, el incremento es de un tercio por encima del máximo del tipo penal y, en el caso de los delitos agravados establecidos en la misma norma, se incrementa hasta la mitad de dicho máximo¹⁵⁴.

La Ley dispone que el incremento de la penalidad, en ambos casos (reincidencia y habitualidad), se debe establecer sin considerarse la existencia del límite temporal señalado en el artículo 29° del Código Penal (35 años)¹⁵⁵, al indicar que el aumento se da "*hasta la cadena perpetua*".

Cuadro N° 21
Penas a imponerse en aplicación de la Ley N° 29604

Delito	Penas
Artículo 108 (homicidio calificado)	25 años
Artículo 121-a (lesiones graves a menor de edad)	16 años 8 meses (víctima menor de 14 años) 20 años (si muere la víctima)
Artículo 121-b (lesiones graves por violencia familiar)	16 años 8 meses (general) 25 años (si la víctima muere)
Artículo 152 (secuestro)	50 años *
Artículo 153 (trata de personas)	25 años
Artículo 153-a (trata de personas agravada)	33 años 4 meses
Artículo 173 (violación sexual de menor de edad)	50 años *
Artículo 173-A (violación sexual de menor de edad seguida de muerte/lesión grave)	Cadena perpetua
Artículo 186 (hurto agravado)	10 años
Artículo 189 (robo agravado)	33 años 4 meses *
Artículo 200 (extorsión)	16 años 8 meses *
Artículo 297 (tráfico ilícito de drogas agravado)	41 años 8 meses
Artículo 319 (genocidio)	58 años 4 meses
Artículo 320 (desaparición comprobada)	58 años 4 meses
Artículo 321 (tortura)	16 años 8 meses
Artículo 325 (atentado contra la integridad nacional)	58 años 4 meses
Artículo 326 (participación en grupo armado dirigido por extranjero)	16 años 8 meses
Artículo 327 (destrucción o alteración de hitos fronterizos)	16 años 8 meses
Artículo 328 (formas agravadas del art. 327)	58 años 4 meses
Artículo 329 (inteligencia desleal con Estado extranjero)	58 años 4 meses
Artículo 330 (revelación de secretos nacionales)	6 años 8 meses
Artículo 331 (espionaje)	6 años 8 meses
Artículo 332 (favorecimiento bélico a Estado extranjero)	58 años 4 meses
Artículo 346 (rebelión)	33 años 4 meses

(*) En los casos más graves de este delito corresponde no una pena temporal sino la cadena perpetua

Fuente: Código Penal y Ley N° 29604

Elaboración: Defensoría del Pueblo

¹⁵⁴ Establecidos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

¹⁵⁵ El artículo 29° del Código Penal señala que la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.

Como se aprecia en el Cuadro N° 21, si se aplica el incremento "hasta cadena perpetua" se puede llegar a sancionar con penas que sobrepasan el límite temporal de 35 años, de modo que la Ley N° 29604 modificó tácitamente el Código Penal. Ello supondría una desproporción en el sistema de penas, si se tiene en cuenta que una persona, a quien se le aplica una pena temporal superior a los 35 años, (por su condición de reincidente o habitual), no tiene posibilidad de reducir la misma (salvo la redención de siete por uno)¹⁵⁶, mientras que un condenado a cadena perpetua por la comisión de un delito de mayor gravedad podría salir en libertad al cumplir 35 años de cárcel mediante la figura de la revisión de la cadena perpetua (artículo 59-A del Código de Ejecución Penal).

La posibilidad que una persona condenada a cadena perpetua obtenga libertad antes que una a quien se le ha aplicado una pena temporal, constituiría una inconsistencia en el sistema de penas de nuestra legislación penal vigente.

Este es una muestra que la modificación de normas penales requiere de un estudio sistemático para evitar afectar la coherencia del sistema de penas.

Cabe recordar que la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, estableció que si bien el legislador puede determinar libremente un sistema de penas, lo cierto es que ello debe sujetarse necesariamente al principio resocializador de las mismas.

Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el quantum de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese quantum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad.¹⁵⁷

La sentencia señala la necesidad de establecer un límite temporal a la cadena perpetua, que permitiera la posibilidad de una revisión judicial de la misma, que fue fijada posteriormente en 35 años, tiempo dispuesto como límite temporal de la pena privativa de libertad. Con ello se buscaba también un tratamiento proporcional de las penas atendiendo a la gravedad y relevancia de los bienes jurídicos afectados. Así, los delitos penales más graves, que merecían la cadena perpetua podrían ser revisados a los 35 años de manera excepcional, en tanto los delitos, que siendo graves, no implicaban la imposición de una cadena perpetua, no podrían tener una pena mayor a 35 años.

¹⁵⁶ Como se indicará más adelante en estos casos se prohíben los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, pudiéndose únicamente acceder a la redención de la pena.

¹⁵⁷ Párrafo 180 de la citada sentencia.

Estos criterios han sido considerados y respetados por normas posteriores que al establecer la sumatoria de penas, en caso de concurso de delitos o la reincidencia y habitualidad como agravantes, señalaron claramente que éstas no podrían superar los 35 años como límite de la pena temporal. La aplicación de la Ley N° 29604 rompe dicho lineamiento. En tal sentido, atendiendo a lo señalado por el Tribunal Constitucional resultaría necesario revisar nuevamente el sistema de penas de nuestra legislación sustantiva.

En síntesis, se puede advertir que, en los últimos años, la orientación en materia sustantiva de incrementar las penas, sin mayor análisis de su impacto en la política criminal y, la efectividad de las mismas, ha implicado que en nuestro ordenamiento penal se sanciona con cadena perpetua diversos delitos, y sin embargo, no se ha logrado prevenir estos delitos, por el contrario, han ido en aumento, lo que demuestra que la política pública en materia de criminalidad requiere de distintas estrategias y una visión multidisciplinaria del tema.

**Los delitos que pueden ser sancionados con
Cadena Perpetua son los siguientes:**

- Secuestro (art. 152° del Código Penal); cuando el agraviado es menor de edad o mayor de setenta años; cuando el agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia; y cuando se cause lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.
- Violación de menor de siete años (art. 173 del Código Penal)
- Violación de menor de 18 años, si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (art. 173 del Código Penal).
- Violación de menor de 18 años, si se causa la muerte de la víctima o se le produce lesión grave, en tanto el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad (art. 173-A del Código Penal).
- Robo agravado (art. 189° del Código Penal), cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.
- Extorsión (art. 200 del Código Penal), cuando: el rehén es menor de edad o mayor de setenta años; el rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia; o si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.
- Sustracción o arrebató de armas de fuego (art. 279-B), si a consecuencia del arrebató o sustracción del arma o municiones

se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas.

- Terrorismo (tipo agravado)

Dichas normas vienen son aplicadas por los magistrados, lo que se observa en el siguiente cuadro que muestra el número de internos sentenciados a penas de alta duración.

Cuadro N° 22
Población Penal por tiempo de Sentencia a julio del 2011

Tiempo de Condena	Número de Internos	Porcentaje
1 día a 3 años	621	3.20%
3 a 5 años	2,323	11.96%
5 a 10 años	6,147	31.64%
10 a 15 años	3,791	19.51%
15 a 20 años	2,763	14.22%
20 a 25 años	1,770	9.11%
25 a 30 años	1,041	5.35%
30 a 35 años	818	4.21%
Cadena Perpetua	157	0.81%
Total	19,431	100.00%

Fuente: Código Penal y Ley N° 29604

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Como se aprecia, de los 19,431 sentenciados a julio del 2011, el 0.81% (157 personas sentenciadas) han recibido cadena perpetua; el 4.21% (818) de 30 a 35 años; el 5.35% (1041) de 25 a 30 años; y, el 9.11% (1770) de 20 a 25 años. Así, se puede afirmar que el 19.48% de sentenciados (3786) reciben una pena alta, superior a los 20 años, y el 14.22% (2763) reciben una pena entre los 15 y 20 años, lo que está lejos de la afirmación generalizada que indica que las sentencias que emite el Poder Judicial serían benignas, y por ello, se exigen mayores penas como la única solución al problema de la inseguridad ciudadana.

Por último debe indicarse que si bien a inicios del año 2010 se expidió la Ley N° 29499¹⁵⁸, que aprobó la figura de la vigilancia electrónica como una modalidad de pena, esta norma aún no ha sido implementada. Ello constituye un hecho lamentable en tanto la norma busca evitar que personas que pueden tener penas cortas, no sean internadas sino que voluntariamente puedan optar por una vigilancia electrónica como penalidad.¹⁵⁹

¹⁵⁸ La norma fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 013-2010-JUS, en el mes de agosto del 2010.

¹⁵⁹ La norma establece que la vigilancia electrónica puede ser utilizada en algunos casos como una modalidad de pena, en otros como una medida de aseguramiento en lugar de una prisión preventiva y finalmente como un mecanismo de seguridad para el control de una persona que goce de beneficio penitenciario. En todos los casos para la aplicación de la medida el Juez debe de considerar la voluntad del afectado.

2. La legislación procesal

Considerando que actualmente existen dos modelos procesales en nuestro país (por el proceso de implementación de la reforma procesal penal iniciada en el año 2006), se dividirá el análisis de acuerdo a cada uno de ellos.

a. Código de Procedimientos Penales de 1940¹⁶⁰

Las cinco normas legales¹⁶¹ que modifican la legislación procesal tienen un contenido claramente de orden técnico, es decir están destinadas a modificaciones respecto a mejorar el procedimiento, sin que ello afecte directamente el derecho a la libertad personal, tales como la realización de la audiencia de juicio oral, la competencia de la Corte Suprema y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la realización de embargos e incautaciones, el examen del acusado y testigos y, la organización de la defensa pública, entre otros.

b. Código Procesal Penal de 2004

De los ocho dispositivos legales¹⁶² que modifican la legislación procesal penal, la mayoría de ellas se centra en precisiones respecto al proceso, como la prohibición de las diligencias de notificación por parte de la Policía Nacional del Perú cuando ésta labor sea propia del Poder Judicial o del Ministerio Público.¹⁶³

No obstante, otros cambios han incidido en aspectos relacionados con el derecho de los procesados, como la determinación de competencia en casos de delitos graves y trascendencia nacional, la regulación de la detención policial y la incautación de bienes¹⁶⁴. Asimismo, dichas modificaciones han tenido relación con la determinación de la detención policial y el arresto ciudadano en caso de flagrancia.¹⁶⁵

3. La legislación penitenciaria

La legislación penitenciaria y de Ejecución Penal, ha sido modificada por cuatro normas con rango de Ley, que han incidido principalmente en los siguientes aspectos:

¹⁶⁰ Debe recordarse que esta norma se correlaciona en su aplicación con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 124 y las disposiciones vigentes del Código Procesal Penal de 1991.

¹⁶¹ Véase Anexo N° 3.

¹⁶² Véase Anexo N° 3.

¹⁶³ Ley N° 28924, Ley que prohíbe la diligencia de notificaciones por la Policía Nacional del Perú (8 de diciembre de 2006).

¹⁶⁴ Modificaciones establecidas en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 983.

¹⁶⁵ Ley N° 29372, Ley referida a la detención policial y arresto ciudadano en flagrante delito (10 de junio de 2009) y Ley N° 29569, Ley que modifica el art. 259 del Código Procesal Penal (25 de agosto del 2010)

- La incorporación de criterios de pertenencia a una organización criminal para la clasificación penitenciaria, así como la determinación que en el Régimen Cerrado Ordinario han de darse tres etapas; máxima, mediana y mínima seguridad. Para ello, se establece la necesidad de una ubicación diferenciada en los penales y una labor periódica de evaluación por parte del personal penitenciario. La Defensoría del Pueblo ha podido observar que -en la práctica-, la diferenciación establecida por etapas no se cumple.
- De otro lado, las normas dictadas durante el 2010¹⁶⁶, han precisado la disminución de beneficios penitenciarios, considerando para ellos tanto el tipo de delito que se haya cometido y la existencia de alguna agravante (reincidencia o habitualidad), de modo tal que:
 - La reincidencia o habitualidad en casos de especial gravedad¹⁶⁷, prohíbe todo beneficio penitenciario de semilibertad y liberación condicional, dejando como única forma de reducir la pena la redención en razón de un día de pena por cada siete que se trabaje o realice actividades educativas;
 - En caso que se tratara de los mismos delitos de especial gravedad pero sea la primera condena, no se afecta el trámite de la solicitud de semilibertad o liberación condicional, pero se establece una redención en razón de un día de pena por cada cinco que se trabaje o realice actividades educativas;
 - En el caso de reincidencia o habitualidad de otros delitos que antes tenían redención de dos por uno, pasan a tener un cómputo de seis por uno.

A fin de que esta norma no afectara a los internos o internas que han cometido el delito antes de la vigencia de la Ley N° 29604, en su "Primera Disposición Complementaria y Final", se establece que únicamente se aplica a las personas que cometan delitos a partir de su entrada en vigencia (22 de octubre del 2010).

Con la aplicación de las normas citadas y otras previas se puede afirmar que un gran conjunto de internos e internas tiene limitado el acceso a beneficios penitenciarios, como se aprecia en la siguiente relación¹⁶⁸. Así, tenemos¹⁶⁹:

- Art. 153-A, trata de personas (tipo agravado)
- Art. 173°, violación de menor de edad

¹⁶⁶ Inicialmente establecida en la Ley N° 29570 y a los pocos meses modificada por la Ley N° 29604.

¹⁶⁷ Establecidos en la Ley N° 29604. Arts. 108°, 121°-A, 121°-B, 152°, 153°, 186°, 189°, 200°, 325°, 326°, 327°, 328°, 329°, 330°, 331°, 332° y 346° del Código Penal.

¹⁶⁸ Véase Anexo N° 4 que contiene el cuadro actualizado de beneficios penitenciarios.

¹⁶⁹ Debe indicarse que se trata de los casos en los que se aplica una pena temporal, ya que en ciertos casos de estos delitos se aplica la cadena perpetua.

- Art. 173 A, violación de menor de edad seguida de muerte o lesión grave
- Arts. 296°, 298°, 300°, 301° y 302°, reincidencia en casos de tráfico de drogas
- Art. 296-A, plantación de adormidera
- Art. 297°, formas agravada de tráfico de drogas
- Art. 319°.- Genocidio
- Art. 320°.- Desaparición forzada
- Art. 321°.- Tortura
- Art. 322°.- Cooperación de médicos en actos de tortura
- Art. 323°.- Discriminación
- Art. 3° (último párrafo) de la Ley N° 27765, lavado de activos provenientes del terrorismo, narcotráfico o narcoterrorismo.
- Terrorismo

A ello hay que sumar el hecho que la persona privada de libertad en caso de ser reincidente o habitual, conforme lo señala la Ley N° 29604, tampoco tiene beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional, pudiendo únicamente acceder a una redención de trabajo o educación de siete días por un día de condena.¹⁷⁰

- Art. 108°, homicidio calificado
- Art. 121°-A, lesiones graves de menor de edad
- Art. 121°-B, lesiones graves por violencia familiar
- Art. 152°, secuestro
- Art. 153°, tipo básico de trata de personas
- Art. 186°, hurto agravado
- Art. 189°, robo agravado
- Art. 200°, extorsión
- Art. 325°, atentado contra la integridad nacional
- Art. 326°, participación en grupo armado dirigido desde el extranjero
- Art. 327°, destrucción o alteración de hitos fronterizos
- Art. 328°, formas agravadas
- Art. 329°, inteligencia desleal con Estado extranjero
- Art. 330°, revelación de secretos nacionales
- Art. 331°, espionaje
- Art. 332°, favorecimiento bélico a Estado extranjero
- Art. 346°, rebelión

4. A manera de balance

En el período agosto 2006 – julio 2011, se observa una tendencia político criminal marcada por la búsqueda de incrementar la sanción para quienes cometan un delito y la imposición de restricciones para el acceso a beneficios

¹⁷⁰ Debe indicarse que se trata de los casos en los que se aplica una pena temporal, ya que en ciertos casos de estos delitos se aplica la cadena perpetua.

penitenciarios. La aparente eficacia de muchas leyes aprobadas en el periodo que se examina apuntan más hacia la búsqueda de “éxitos preventivos” que procuran el utópico objetivo de una sociedad sin delitos, y evitar la generación de problemas de orden social, orden público y de inseguridad ciudadana. Ello no constituye una novedad ni una modificación respecto a la orientación de anteriores períodos.

El Ex ministro de Justicia, Dr. Víctor García Toma en julio del 2010, conformó una comisión de especialistas, encargada de elaborar una propuesta normativa que establezca la creación de una entidad estatal que diseñe y evalúe la política criminal del Estado. En dicha oportunidad señaló que:

“(...). Se requiere y se necesita concertar esfuerzos mancomunados y sinérgicos de todas las instituciones estatales y desde la sociedad civil, para tener claro cuál debería ser el rol del Estado en el ámbito de la prevención, represión y también en los aspectos vinculados con la resocialización del penado”.

No obstante, es claro que el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos se incrementa cada vez más y la criminalidad tampoco muestra alguna reducción pese a las medidas adoptadas. Las actividades delictivas son un dato de la realidad y la respuesta del Estado no ha sido articulada y eficiente. Diferentes gobiernos, equivocadamente, han creído encontrar en la represión penal su único y último instrumento.

El problema de la criminalidad es expresión de los desequilibrios en la estructura de la sociedad, donde no resulta ajeno para nadie, que estos comportamientos criminógenos han encontrado condiciones para ampliarse bajo la sombra de la impunidad y una respuesta inadecuada del Estado.

Lo que sí es claro que, un efecto comprobado de la aplicación de la citada política criminal, especialmente de la Ley N° 29604, que aumenta penas y restringe beneficios penitenciarios, es el incremento constante de la población penitenciaria con menos posibilidades de reinserción social.

La experiencia muestra que ese tipo de población (reincidentes – habituales), es la más proclive a romper reglas de conducta y afectar la seguridad al interior de los establecimientos penitenciarios, debiendo por ende, adoptarse medidas concretas y urgentes, por parte de la administración penitenciaria con el fin de separar a ese grupo del resto de la población, en espacios que garanticen la seguridad y contención necesarias.

Es así que la creación de un *Consejo Nacional de Política Criminal*, se hace necesaria, pues a juicio de la Defensoría del Pueblo, este Consejo permitiría analizar de manera seria, integral, articulada y técnicamente las medidas que se impulsen en materia penal (sustantiva, procesal y penitenciaria). Una adecuada Política Criminal consiste en la preparación racional de los objetivos y

medios necesarios a fin de integrar un verdadero sistema eficaz de prevención, intervención, juzgamiento, reinserción, protección de víctimas y articulación para erradicar la criminalidad. De ahí que sea éste instrumento, el encargado de orientar al Estado sobre los modelos de prevención, qué conductas criminalizar, cuándo aumentar o disminuir penas y definir sanciones más eficaces.

Si bien se han planteado algunos proyectos de ley¹⁷¹, en julio del 2010 se recogió la recomendación formulada por nuestra institución y, se constituyó una comisión de especialistas, encargada de elaborar una propuesta normativa para crear una entidad estatal que diseñe y evalúe la política criminal del Estado. Si bien esta comisión culminó sus labores, posteriormente (hasta la fecha de culminación del presente informe), no se han realizado avances adicionales para la creación del citado Consejo de Política Criminal.

En esa medida, reiteramos la necesidad de retomar esta propuesta e impulsar la conformación de este Consejo, que permitirá, a través de una visión multidisciplinaria del delito y la prevención del mismo, la búsqueda de soluciones más eficaces, integrales, oportunas y articuladas en la lucha contra la criminalidad en nuestro país.

5. Las gracias presidenciales y su impacto en el Sistema Penitenciario

En el Informe Defensorial N° 113, se reconoció la importancia de las gracias presidenciales, como mecanismos para reducir los niveles de hacinamiento en el sistema penitenciario nacional, sin que su uso constituya el principal instrumento para solucionar esta problemática. Al respecto, el documento refiere que *"(...) su adecuado uso puede servir para corregir algunos excesos de la administración de justicia y, de otro lado, brindar oportunidades a internos que por sus características se puede prever que en libertad no volverán a delinquir (internos jóvenes primarios por delitos menores, por ejemplo)*¹⁷².

De igual forma, se hizo patente que resultan imprescindibles para atender situaciones de carácter humanitario relacionadas a los casos de personas privadas de libertad que padecen enfermedades graves o terminales.

5.1 Regulación de las gracias presidenciales

Si bien las gracias presidenciales se han utilizado profusamente en nuestro derecho, es a partir del 2001, donde se establece un marco regulatorio que con mayor precisión detalla los procesos previos a su concesión. Hasta el 2010, la

¹⁷¹ La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República emitió un dictamen favorable sobre los proyectos de Ley N° 156/2006-CR y 267/2006-CR, iniciativas que proponen la creación de un *Consejo Nacional de la Política Criminal*. La concepción de una *"política criminal racional y eficaz contra la criminalidad"*, responde a una necesidad democrática largamente esperada.

¹⁷² Informe Defensorial N° 113. p.143.

regulación de este mecanismo se encontraba dispersa en un conjunto de normas, según el tipo de gracia presidencial que se otorgara.

- **Indulto:** Decreto Ley N° 25993 y su reglamento Decreto Supremo N° 07-95-JUS
- **Derecho de Gracia:** Ley N° 26329.
- **Conmutación de la Pena y Gracias por Razones Humanitarias (indulto, conmutación de pena, gracia):** Decreto Supremo N° 004-2007-JUS y su reglamento Resolución Ministerial N° 193-2007-JUS

Posteriormente, con la dación del Decreto Supremo N° 008-2010-JUS y su reglamento (Resolución Ministerial N° 193-2007-JUS), se unificó toda la normativa, creándose a su vez una sola Secretaría Técnica a cargo de recabar los documentos exigidos para el trámite de cada gracia presidencial.

Cabe destacar que los procedimientos legales previstos, constituyen un límite expreso a la capacidad del Presidente de la República para otorgar estas gracias, pues solo puede utilizar tal prerrogativa cuando se han superado las exigencias normativas establecidas. No se trata por ende de una facultad omnímoda o puramente discrecional como puede creerse de forma común.

De acuerdo con la norma vigente existen tipos penales¹⁷³ inconmutables por mandato expreso de la ley, lo cual constituye también un límite a la voluntad del Presidente de la República. Para acceder a las gracias presidenciales es necesario cumplir algunos criterios de forma inexcusable:

- ✓ En relación al indulto común y a la conmutación de pena, la persona privada de libertad debe encontrarse condenada con una sentencia firme.
- ✓ El derecho de gracia común o humanitaria, solo puede otorgarse a personas en calidad de procesadas que se encuentran en etapa de instrucción y en cuyo proceso se halla excedido el plazo legal máximo más su ampliatoria.
- ✓ El indulto humanitario, solo se concede a internos condenados por sentencia firme, empero el solicitante debe encontrarse en alguna de las situaciones que se describen a continuación¹⁷⁴:
 - Padecer una enfermedad terminal
 - Padecer de enfermedades no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y demás que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad.

¹⁷³ Los delitos de Violación de menor de edad, Extorsión y Secuestro tienen prohibido la concesión de todas las gracias presidenciales existentes. En tanto que los delitos de Robo Agravado, Tráfico Ilícito de Drogas, Prevaricato, Parricidio y Homicidio Calificado tienen prohibido solo el indulto.

¹⁷⁴ Según el Decreto Supremo N° 008-JUS artículo 6° inciso 4.

- Encontrarse afectado por trastornos mentales crónicos o irreversibles; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en riesgo su vida, salud e integridad

5.2 Evaluación e impacto de la gestión de gracias presidenciales

En el periodo que comprende el presente informe (2006 – julio 2011), se ha registrado una importante incidencia de las gracias presidenciales en el sistema penitenciario nacional habida cuenta que el gobierno del ex presidente Alan García Pérez ha concedido un total de 5,499 gracias¹⁷⁵ (entre indultos, conmutaciones de pena y gracias humanitarias), cifra muy superior a las 329 concedidas durante el gobierno del presidente Toledo.

Para el sistema penitenciario las gracias constituyen un mecanismo efectivo para reducir el número de personas privadas de libertad, sin el cual el problema de hacinamiento hubiera alcanzado niveles mucho más altos que los registrados a la fecha del presente informe.

Como se ha explicado, el uso de esta medida no debe causar ningún tipo de alarma social pues no acceden las personas privadas de libertad que incurran en graves delitos (impedidos según ley). Las personas que habiendo sido beneficiados con una gracia presidencial y cometen un nuevo delito son sancionados con severidad. Al respecto, la Ley N° 29604 establece que:

“Artículo 46° B

(...). Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. (...).”

Abona también a lo mencionado el hecho de que se otorgará un mayor número de conmutaciones de pena que de indultos, circunstancia significativa pues el indulto conlleva la libertad inmediata, en tanto que por medio de la conmutación solo se ve reducida la pena impuesta.

Conmutaciones de pena

En el periodo 2006 -2011 la gracia presidencial privilegiada ha sido la conmutación de pena, habiéndose concedido 4,681, hecho que no se había repetido en ningún otro gobierno.

¹⁷⁵ Fuente: Comisión de Gracias

Cuadro N° 23

Ministros	Años	Meses	Conmutación
María Zavala Valladares	2006	Julio - Diciembre	0
	2007	Enero - Diciembre	22
Rosario Fernández Figueroa	2008	Enero - Diciembre	620
		Enero – Julio	1,399
Aurelio Pastor Valdivieso	2009	Agosto - Diciembre	749
		Enero – Marzo	703
Víctor García Toma	2010	Abril - Septiembre	365
Rosario Fernández Figueroa		Septiembre - diciembre	322
	2011	Julio	501
TOTAL			4,681

Fuente: Ministerio de Justicia

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Las conmutaciones han favorecido especialmente a personas extranjeras con mínima participación en el delito incurrido (usualmente transporte de droga internacional, conocidas como "burriers") excluyéndose a los jefes de organizaciones delictivas o personas involucradas en hechos violentos.

En el desarrollo de las conmutaciones a extranjeros participan de cerca los consulados –en particular los europeos– quienes deben garantizar al Estado peruano que apoyaran el regreso inmediato de los conmutados a sus países de origen.

Cuadro N° 24
Conmutaciones de pena otorgadas a internos extranjeros

Ministros	Años	Conmutaciones
María Zavala Valladares	2006	0
	2007	0
Rosario Fernández Figueroa	2008	0
		41
Aurelio Pastor Valdivieso	2009	169
		47
Víctor García Toma	2010	69
Rosario Fernández Figueroa		122
	2011	138
Total		586

Fuente: Ministerio de Justicia

Elaboración: Defensoría del Pueblo

En este cuadro se aprecia que se han concedido un total de 586 conmutaciones, la mayoría de ellas, en el año 2009 y 2010.

Gracias humanitarias (indulto y derecho de gracia)

Como se ha mencionado, las gracias humanitarias son concedidas a los internos que padecen de enfermedades terminales o degenerativas que ponen en grave riesgo su vida al interior de un establecimiento penitenciario. La necesidad de este mecanismo está centrada en respetar el principio de dignidad del ser humano, que se ve afectado ante la posibilidad de fallecer al interior de un centro penitenciario.

En el periodo 2001-2006 se otorgaron en total 203 gracias humanitarias en tanto que en el quinquenio 2006 – julio 2011, esta cifra alcanzó un total de 104. Esta disminución podría deberse a la decisión del gobierno de no conceder este beneficio para determinados delitos graves.

Indulto común

En el periodo 2006 - 2001 se han otorgado 128 indultos comunes, cifra que por su bajo número revela la preeminencia otorgada a los otros tipos de gracias presidenciales, lo que evidencia la tendencia de la política criminal del Estado frente a estos mecanismos.

5.3 Procedimiento administrativo

La gestión de gracias presidenciales se encuentra a cargo de un solo ente administrativo denominado "*Comisión de indultos y derecho de gracia por razones humanitaria y conmutación de pena*", creado en virtud de la promulgación del Decreto Supremo N° 008-2010-JUS.

La mencionada comisión está compuesta por cuatro miembros nombrados por el Ministro de Justicia y uno designado por el Despacho Presidencial. Su labor consiste en proponer al Presidente de la República la concesión de gracias presidenciales. Esta comisión, por medio de la *Secretaría Técnica* se encarga de recabar los documentos que según los dispositivos legales vigentes deben acompañar toda solicitud de gracias presidenciales. Cuando la secretaría determina que las solicitudes cuentan con toda la documentación necesaria se elevan al pleno de la Comisión para su evaluación respectiva. Los miembros de la Comisión deciden si recomiendan o no la concesión de la gracia presidencial invocada.

Es necesario señalar que la decisión asumida, tanto si resulta positiva como negativa, es dirigida al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Justicia. Estas propuestas no vinculan al mandatario, quien podría conceder la gracia solicitada aún contra la opinión de la Comisión.

A fin de agilizar el trámite de las gracias presidenciales, la *Secretaría Técnica* mantiene equipos trabajando al interior de los principales establecimientos penitenciarios del país. A la par de esta tarea, desarrolla acciones de sensibilización dirigida a los privados de libertad sobre los requisitos necesarios para acceder a las mismas.

5.4 Posición del Tribunal Constitucional sobre las Gracias Presidenciales

El Tribunal Constitucional ha establecido jurisprudencia sobre este tema mediante dos importantes precedentes expedidos en los procesos constitucionales N° 4053-2007-PHC/TC y N° 03660-2010-PHC/TC.

En el primer caso, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que la concesión de gracias constituye una prerrogativa presidencial que debe ejercerse conforme a otros principios constitucionales:

“En lo referente a los límites materiales de la gracia presidencial, es de señalarse que en tanto interviene en la política criminal del Estado, tendrá como límites el respetar los fines constitucionalmente protegidos de las penas, a saber fines preventivo especiales (artículo 139, inciso 22 de la Constitución) y fines preventivo generales, derivados del artículo 44 de la Constitución y de la vertiente objetiva del derecho a

la libertad y seguridad personales. (Cfr. Exp. N° 019-205-PI/TC). Asimismo, el derecho de gracia, en tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el principio-derecho de igualdad. Así, será válida conforme al principio de igualdad la gracia concedida sobre la base de las especiales condiciones del procesado.”¹⁷⁶

En otro acápite de la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional fijó como precedente la obligación de que toda resolución que concede una gracia presidencial se encuentre debidamente fundamentada:

“Queda claro, sin embargo, que de cara a futuros casos en los que pueda cuestionarse medidas que supongan el otorgamiento de la gracia presidencial, deberá tomarse en cuenta la necesidad de que toda resolución suprema que disponga dicho beneficio, tenga que aparecer debidamente motivada a los efectos de que, en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado”¹⁷⁷.

En lo que respecta al Expediente N° 03660-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional reservó la posibilidad de revocar una gracia presidencial

¹⁷⁶ STC. N° 4053-2007-PHC/TC. Parágrafo 26.

¹⁷⁷ Idem. Parágrafo 32.

únicamente al control jurisdiccional cuando sea posible advertir que se ha basado en supuestos falsos o erróneos. Al respecto, señaló que “(...) *dado que la facultad presidencial de indulto genera efectos de cosa juzgada, su revocación por el propio Presidente del República resultaba jurídicamente inviable, sin perjuicio de que aquél pueda ser controlado jurisdiccionalmente. De ahí que el indulto precise siempre de un estándar mínimo de motivación que posibilite un control constitucional*”.¹⁷⁸

¹⁷⁸ STC. 03660-2010-PHC/TC. Parágrafo 21.

CAPÍTULO IX

LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

La implementación de la reforma procesal penal en nuestro país se inició el 1° de julio 2006, con la implementación progresiva del NCPP de 2004, que en la actualidad se encuentra vigente en 16 de los 30 distritos judiciales del país¹⁷⁹. Este número, no obstante, sólo representa aproximadamente el 37% del total de la población nacional donde se aplica este modelo, si tenemos en cuenta que aún se encuentra pendiente en los distritos judiciales de mayor densidad poblacional, como son: Lima, Lima Norte y el Callao.

La decisión que viene impulsando el Estado constituye uno de los esfuerzos más importantes para lograr una mejora en la eficacia de la administración de justicia penal, atendiendo a los recursos invertidos como a los cambios sustanciales relacionados con el procedimiento aplicado y los nuevos roles que asumen los actores procesales¹⁸⁰. Asimismo, debe destacarse la inclusión de mecanismos alternativos para concluir tempranamente los procesos y la definición de plazos más cortos, con lo que se busca disminuir la enorme carga del sistema judicial.¹⁸¹

La reforma que actualmente se desarrolla en el Perú ha sido implementada en la mayoría de países de América Latina con resultados positivos, pero no por ello, el proceso ha sido sencillo, por el contrario, se han generado debates que han cuestionado por un lado, la necesidad del cambio y, en otros, la validez del instrumento.

Nuestro país, es uno de los últimos en ingresar a la gran ola de la reforma procesal penal que se inició a finales de la década de los 80 y comienzos de los 90, por ello, su implementación requiere un seguimiento y monitoreo permanente, pero a su vez, aprender de las experiencias comparadas en aras de alcanzar el objetivo propuesto.

Recientemente, la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal del Ministerio de Justicia, ha elaborado un Informe Estadístico Nacional 2006 – 2010, respecto a la reforma

¹⁷⁹ Los distritos judiciales donde se encuentra vigente son los siguientes: Corte Superior de Justicia de Huaura (julio 2006); La Libertad (abril 2007); Tacna y Moquegua (abril 2008), Arequipa (octubre 2008); Tumbes, Piura y Lambayeque (abril 2009); Puno, Cusco y Madre de Dios (octubre 2009); Ica y Cañete (diciembre 2009); Cajamarca, Amazonas y San Martín (abril 2010).

¹⁸⁰ REYNA, Alfaro. El Proceso Penal Aplicado. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Agosto. Lima, 2006. P. 31.

¹⁸¹ Adicionalmente, debe destacarse la consolidación de un proceso basado en un sistema de audiencias durante todas las etapas del proceso. Respecto a las características del nuevo modelo procesal penal puede revisarse: DUCE Y BAYTELMAN: 2004. A nivel nacional revisar: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: 2007, especialmente la sección elaborada por el Dr. José Neira Flores respecto a la litigación en el nuevo modelo procesal aplicado en nuestro país.

procesal en nuestro país¹⁸², el cual junto a otros estudios e informes sobre la materia¹⁸³ pueden darnos una idea de los efectos de la aplicación de este modelo en la administración de justicia y, especialmente en el sistema penitenciario.

1. La duración de los procesos judiciales en el modelo del NCPP

Una de las principales críticas que se señala al Código de Procedimientos Penales de 1940, es la excesiva demora en la conclusión de los procesos judiciales. A los plazos establecidos en la norma y la posibilidad de prórroga de los mismos, se han advertido dilaciones por parte del juzgador o, de las partes intervinientes con el uso indebido de recursos y mecanismos procesales. Esta problemática afecta, a la persona sometida a un proceso penal como a la víctima de un delito, pero a su vez, a la sociedad en su conjunto, que exige la respuesta eficiente de la justicia dentro de un plazo razonable.

Un estudio desarrollado por Iris Center Perú (2005), denominado "*Determinación de la línea de base del tiempo de procesamiento de casos en el distrito judicial de Huaura*", indica que en dicho distrito judicial (bajo el modelo de 1940), un proceso sumario demoraba en promedio 23 meses para tener una sentencia firme (en segunda instancia), mientras que en los procesos ordinarios, el plazo se elevaba a 28 meses¹⁸⁴, tal como se aprecia en el gráfico siguiente.

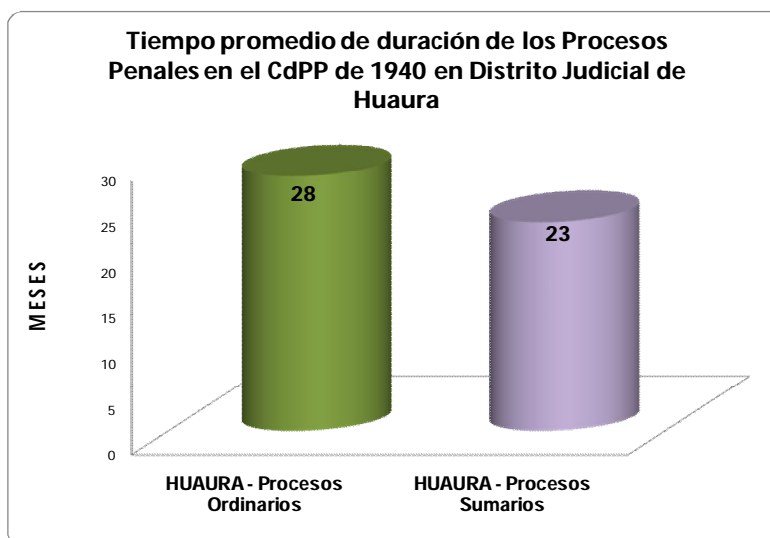
¹⁸² MINISTERIO DE JUSTICIA. La reforma procesal penal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente. Informe estadístico nacional 2006-2010.

¹⁸³ Los estudios de campo realizados, de los que hemos tenido información y han sido de acceso público, son:

- Informe de los 100 días de la vigencia del Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Huaura. Ministerio de Justicia, 2006.
- La aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura. Una experiencia positiva. Instituto de Defensa Legal. Lima, 2008.
- La reforma procesal penal en Perú. Avances y desafíos a partir de las experiencias en Huaura y La Libertad Informe del Centro de Justicia de las Américas (CEJA), elaborado por Nataly Ponce Chauca. Enero de 2009.
- La aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú: Estudio de 112 audiencias en 7 distritos judiciales con el Nuevo Código Procesal Penal. Informe del Centro de Justicia de las Américas, elaborado por un Equipo de Investigadores Ex becarios del CEJA. Julio 2009.

¹⁸⁴ IRIS CENTER. Estudio para la determinación de la Línea de Base del tiempo de procesamiento de casos en el Distrito Judicial de Huaura, julio – 2007.

Gráfico N° 40



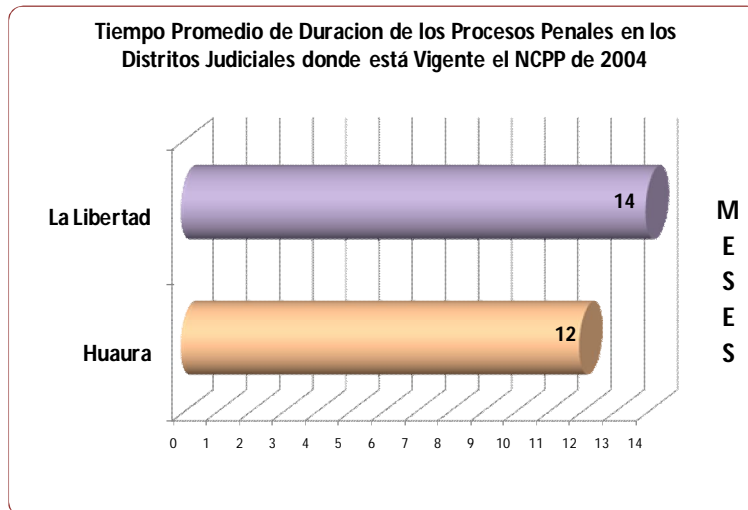
Fuente: Ministerio de Justicia

Elaboración: Defensoría del Pueblo

El NCPP, establece un proceso ordinario, constituido por tres etapas: i) *Investigación Preparatoria*, que tiene una duración de 120 días (puede ampliarse por 60 días); *Etapa Intermedia*, que está constituida por una única audiencia (de sobreseimiento o control de acusación) que puede darse en los 30 a 45 días siguientes; y, finalmente *Juicio Oral*, cuya duración dependerá del número de participantes y pruebas a actuarse (el inicio de esta audiencia puede darse 30 días después de la Etapa Intermedia). Es decir, los plazos no superan los cinco meses, en primera instancia. Si el proceso es calificado como un caso complejo, el plazo de la Investigación Preparatoria es de 8 meses que puede ser ampliada por el mismo plazo.

Pero del mismo modo existen mecanismos que permiten disminuir dichos plazos, como por ejemplo la utilización del Proceso Inmediato o la Acusación Directa, que permite al fiscal acortar los plazos para llegar al Juicio Oral de manera más rápida. Asimismo, es posible que el proceso culmine sin llegar a Juicio Oral en tanto se utilice un Acuerdo Reparatorio, Principio de Oportunidad o Terminación Anticipada. Es decir, en general, en el NCPP la duración de los procesos es menor, y así se puede apreciar en el gráfico siguiente:

Gráfico N° 41



Fuente: Ministerio de Justicia

Elaboración: Defensoría del Pueblo

La disminución en la duración de los procesos penales, también se observa en los distritos judiciales donde la reforma procesal penal se está consolidando, como el caso de Huaura (con 4 años de vigencia del NCPP) y La Libertad (con 3 años de vigencia del NCPP), que son los primeros distritos judiciales que implementaron la reforma procesal penal, donde se observa que los plazos se han reducido y tienen una duración de 12 y 14 meses, respectivamente.

Cabe preciar que inclusive en el plazo de mayor tiempo (14 meses), éste resulta evidentemente menor al señalado en el modelo procesal de 1940. La disminución en el trámite de los procesos judiciales, permite definir rápidamente la situación jurídica de las personas sujetas a medidas preventivas de privación de su libertad.

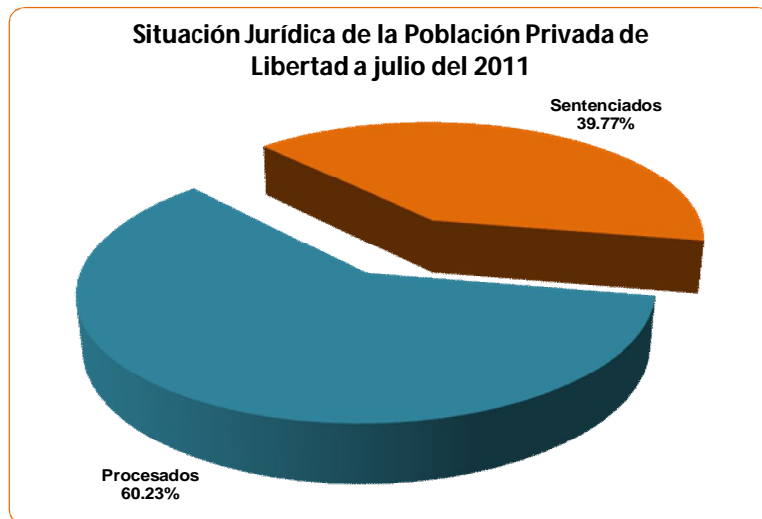
2. La situación jurídica de las personas privadas de libertad

Uno de los problemas que ha causado permanente preocupación en la Defensoría del Pueblo es el alto nivel de personas privadas de libertad sin sentencia en los establecimientos penitenciarios. Así lo hemos señalado en los Informes Defensoriales N° 29 ¹⁸⁵ y N° 113 ¹⁸⁶, respectivamente. Lamentablemente, en este documento debemos reiterar esta situación, pues -según fuentes del INPE-, hasta julio 2011, de las 48,858 personas privadas de libertad el 60.23% tiene la condición de procesadas 39.77%.

¹⁸⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Derechos humanos y sistema penitenciario. Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad 1998 - 1999. *Informe Defensorial N° 29*. Defensoría del Pueblo. Lima, 2000

¹⁸⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Supervisión del Sistema Penitenciario 2006. *Informe Defensorial N° 113*. Defensoría del Pueblo. Lima, 2006

Gráfico N° 42



Fuente: Secretaría Técnica - Comisión de Implementación del Código Procesal Penal
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Si bien esta es una de las principales quejas contra el sistema judicial, la dilación de los procesos, también es cierto que de acuerdo con algunos estudios previos a la implementación del NCPP¹⁸⁷, el alto número de personas privadas de libertad en las cárceles, se derivaría de un uso desproporcionado de la detención preventiva por parte de algunos magistrados y magistradas del Poder Judicial, además, de una aplicación inadecuada del marco normativo establecido.

La legislación previa al NCPP establece para la detención preventiva (artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991), los siguientes requisitos:

- Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo,
- que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad y,
- suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria.

Esta regulación se asemeja a la existente en la mayoría de legislaciones procesales de otros países. El procedimiento establece que el representante del Ministerio Público solicite por escrito al Juez la detención preventiva de una persona investigada. Luego que el juzgador evalúa la existencia de los requisitos señalados en la norma, emite una resolución judicial donde dispone el mandato de detención, si así lo considera. En el modelo del Código de Procedimiento de 1940, salvo la toma de la declaración del imputado, no existen elementos adicionales que aporten a esa decisión.

¹⁸⁷ Como los citados Informes Defensoriales N° 29 y N° 113.

En el NCPP se dispone la realización de una audiencia con presencia del Ministerio Público y la defensa del imputado. En un documento elaborado por un Equipo de CEJA, que analiza un total de 112 audiencias desarrolladas en 7 distritos judiciales donde se ha implementado la reforma procesal¹⁸⁸, se concluye que, del total de audiencias realizadas, en el 67% de los casos el Juez de Investigación Preparatoria concedió la prisión preventiva solicitada, mientras que en el 26% de casos se ha dictado comparecencia restringida y en el restante 7% comparecencia simple.

El uso más racional de la prisión preventiva no se debe a un cambio normativo, sino básicamente a una metodología distinta para dictar esta medida, como es la realización de una audiencia pública en la que se debaten ante el Juez la existencia o no de los requisitos necesarios para que se dicte dicha medida.

Ello evidencia que, bajo el modelo acusatorio, la prisión o detención preventiva es una medida cautelar que se aplica con carácter excepcional y, siempre que existan los elementos que sustenten esa medida,¹⁸⁹ lo cual tiene un impacto positivo en el sistema penitenciario porque contribuye a evitar la sobrepoblación y hacinamiento carcelario.

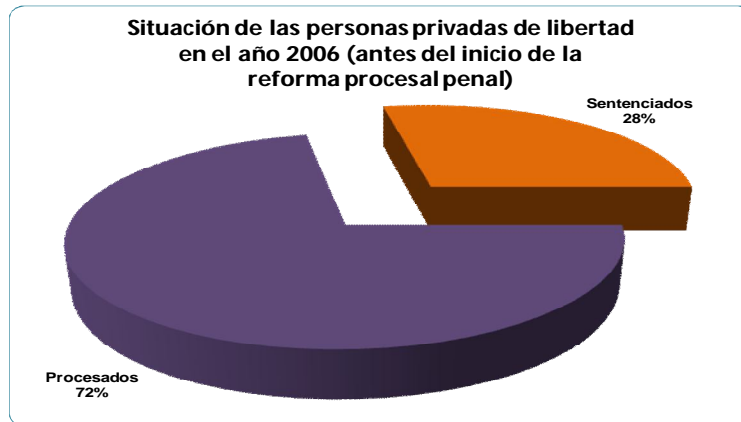
Si bien el documento señala que aún existen aspectos para mejorar en el desarrollo de las audiencias, como su duración y, la suspensión de las mismas entre el debate y la resolución judicial, lo cierto es que los resultados se muestran positivos en lo que se refiere al uso de la prisión preventiva.

Pero si bien es un problema que se utilice de manera indiscriminada la detención previa, también lo es que no se defina en un plazo razonable la situación jurídica del imputado, como lo hemos señalado al inicio, pues esto afecta también a la víctima de un ilícito penal, que merece encontrar justicia de manera oportuna. Eso es lo que podemos observar en el gráfico que aparece a continuación.

¹⁸⁸ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS: 2010.

¹⁸⁹ La Reforma procesal penal Peruana. Hacia una justicia rápida y transparente. Informe Estadístico Nacional. 2006 – 2010. p. 293.

Gráfico N° 43



Fuente: INPE

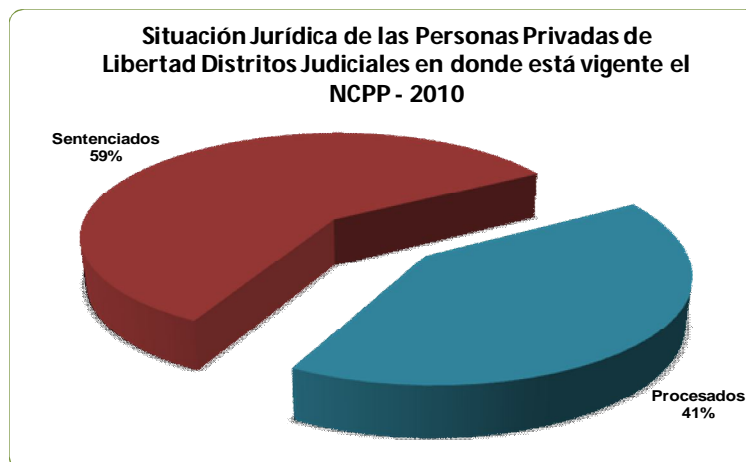
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Así tenemos que al inicio de la reforma procesal penal (en el año 2006), la población procesada ascendía a 72% mientras que los sentenciados registraban el 28%. Hoy atendiendo a los plazos más razonables que establece el NCPP, estas cifras vienen reduciéndose.

Como lo hemos señalado, en el mes de julio 2011 (ver gráfico 43), a pesar que el NCPP sólo se encuentra vigente en 16 de los 39 distritos judiciales, el porcentaje de personas procesadas se ha reducido en un 11.77%.

En el gráfico N° 44, se aprecia la situación en los distritos judiciales donde se aplica el NCPP, al año 2010.

Gráfico N° 44



Fuente: Secretaría Técnica – Comisión de Implementación del Código Procesal Penal

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Si bien todavía existe un alto número de personas procesadas (41%), se observa una evidente mejora. Ésta situación puede obedecer también a otros factores, y no sólo a la conclusión temprana o dentro de los plazos razonables de los procesos judiciales, sino también que el NCPP ha desarrollado el contenido del "peligro de fuga" y de "perturbación del proceso penal", que no permite de estos criterios sólo a lo que el juzgador considere sino que establece ciertos parámetros. Por otro lado, los plazos establecidos para la prisión preventiva tienen una menor duración¹⁹⁰.

Evidentemente, en casos complejos estos pueden ampliarse pues de ninguna manera se deben admitir situaciones que puedan perjudicar a las víctimas o agraviados de estos hechos.

¹⁹⁰ La duración de la prisión preventiva según el Código Procesal Penal de 2004 es de 9 meses en los procesos ordinarios, y 18 meses en casos de procesos complejos o cuando existan circunstancias de especial dificultad o prolongación.

CAPÍTULO X MECANISMOS DE CONTROL Y VIGILANCIA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

1. El control judicial

En el marco de una reforma del Estado, toda organización pública se debe gerenciar con enfoques de una administración moderna: *planificación, organización, integración, dirección y control* a fin de obtener el máximo beneficio posible. Sobre éste último enfoque: el control, debemos entender la posibilidad de salvaguardar un conjunto de valores (principios, normas, intereses) que una entidad tiene el deber de tutelar.

La función de "control" en la concepción de *John Rawls*, debe ser entendida como "(...) *una manifestación de la necesidad de mutua vigilancia que existe en una sociedad bien ordenada y diseñada para promover el bien de sus miembros. Una sociedad en la cual (...), las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente las demandas sociales, sobre la base de principios públicos de justicia*".¹⁹¹

En ese sentido, el control se define como el poder que tiene por finalidad la tutela de valores expresados o protegidos institucionalmente por la autoridad controladora frente al ejercicio actual o potencial de poderes o facultades jurídicas. La tutela en mención supone un juicio acerca de la normalidad del modo de actuar de los controlados y, en caso de valoración desfavorable, de la medida obstaculizadora del comportamiento anormal.

En el ámbito del sistema penitenciario existe un serio y constante riesgo de afectación ilegítima de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad así como de otros bienes y valores constitucionales. En efecto, es habitual comprobar que junto con la privación o restricción de la libertad ambulatoria que determina la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, se perturben indirectamente otros derechos garantizados constitucionalmente, circunstancia que es aceptada o tolerada por los propios afectados y por aquéllos que tienen el deber de proteger tales derechos.

En este mismo contexto se sitúa el peligro de vulneración del principio de proporcionalidad en las diversas actuaciones que realizan los funcionarios y servidores de la administración penitenciaria o policial, al no existir una definición estricta de los derechos y deberes entre las personas privadas de libertad y el Estado en este especial ámbito de sujeción, con una regulación del modo de preservación y tutela de los derechos no afectados por la condena.

En consideración a ello, toda propuesta de reforma del sistema penitenciario debe buscar la configuración de un sistema legal de *control judicial* de la

¹⁹¹ Cfr. RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*. México: FCE, 1978, p. 21.

actividad administrativa de ejecución penal y de un *control preventivo* sobre el trato que reciben las personas privadas de libertad así como de la preservación de otros bienes y valores relacionados con el sistema penal y la seguridad ciudadana.

2. El Sistema penitenciario: la necesidad impostergable de un “control judicial”

La Defensoría del Pueblo elaboró el Documento de Trabajo N° 003-2009-DP/ADHPD, titulado: *“El Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria en el sistema penal peruano: razones para su implementación desde un enfoque de los derechos”*, documento que en su oportunidad fue remitido a la Presidencia del Poder Judicial.¹⁹²

Asimismo, la Agencia de Cooperación Francesa, la Corte Suprema de la República y la Defensoría del Pueblo promovieron el *“Seminario - Taller Internacional sobre Ejecución Penal: Desafíos del Sistema Garantista”*, realizado en la ciudad de Lima, del 17 al 18 de junio del 2010, en el cual se debatieron ideas y experiencias sobre la importancia, rol y retos de esta magistratura en países como Francia, Argentina, Colombia y Bolivia.

El documento señalado contiene un conjunto de argumentos y la recomendación al Poder Judicial sobre la creación de una magistratura especializada, reconocida en el Derecho Comparado como: *“Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria”* para que, a través de los atributos de la jurisdicción, sea un factor que contribuya y genere un cambio progresivo frente a las dificultades y las recurrentes vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, que no cuentan con mecanismos adecuados y eficaces de control en la etapa de la ejecución de la pena, debido a que el actual sistema tiene una naturaleza esencialmente administrativa.

Esta problemática ha sido advertida por nuestra institución en las visitas permanentes que realiza a los 66 establecimientos penitenciarios del país y de las quejas presentadas por la población penitenciaria, referidas en su mayoría a presuntos actos arbitrarios del personal de custodia en la imposición de sanciones disciplinarias o restricciones de derechos fundamentales.

En ese sentido, la actuación de los órganos jurisdiccionales aparece como necesaria y urgente, para “des-administrativizar” la etapa de la ejecución de la pena y “jurisdiccionalizarla” de acuerdo a las exigencias propias de un Estado constitucional de derecho. A nuestro criterio, el control judicial de la administración penitenciaria, a través del *juez de ejecución de penas y vigilancia penitenciaria*, es un elemento clave para la reforma penitenciaria. Abona en este sentido, la experiencia comparada en diversos países de la Región y la opinión calificada de organismos internacionales sobre la materia.

¹⁹² Oficio N° 230-2009/DP, de fecha 3 de septiembre del 2009.

Sobre la base de nuestra visión respecto a la realidad penitenciaria y de la experiencia de trabajo en las tareas de supervisión, se alcanzó el mencionado documento, en aras de promover en el seno de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial el debate, la evaluación y la eventual implementación de esta magistratura, en la perspectiva de contribuir con una justicia penal moderna y respetuosa de los principios constitucionales.

El Código Penal de 1991, establece un conjunto de preceptos con los que pretende garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad durante la fase de ejecución de la pena. De esta manera, en su Título Preliminar estableció la prohibición de someter a una persona a una pena no establecida en la ley (principio de legalidad). De igual forma, prohíbe emplear la analogía para determinar la pena (prohibición de la analogía *in malam partem*) así como imponer una pena en una forma no establecida en la ley (principio de jurisdiccionalidad).

De acuerdo al ordenamiento jurídico penal, la ejecución de la pena y medidas de seguridad deben ser "intervenidas judicialmente"¹⁹³, esto equivale a decir que la legalidad o el cumplimiento de la ejecución de una pena, debe ser controlada por el órgano jurisdiccional competente de cara al riesgo de la afectación de derechos fundamentales y de la preservación de bienes y valores constitucionales. "Intervenir la ejecución de la pena" significa controlar, comprobar y verificar que ésta se esté llevando a cabo conforme a las normas constitucionales, legales y los reglamentos vigentes.

Si bien a la administración penitenciaria se le confiere la potestad gubernamental de la política penitenciaria, ésta debe estar sujeta a un control jurisdiccional. El deber de intervención judicial se extiende no sólo al control de la ejecución de la pena sino también al amparo de los derechos y beneficios de las personas privadas de libertad así como de la preservación de bienes y valores relacionados con el sistema penitenciario, como la suspensión de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la aprobación de los beneficios penitenciarios, la seguridad penitenciaria, el cumplimiento del régimen penitenciario, el orden coactivo, el imperio de las leyes, entre otros.¹⁹⁴

La realidad, sin embargo, demuestra que el *control judicial* es prácticamente inexistente en materia penitenciaria. Frente a una violación de sus derechos fundamentales, la población penitenciaria ve limitada la protección de los mismos. Más allá de los recursos de amparo o similares, el excesivo formalismo los transforma en mecanismos lentos e ineficaces. Los privados de libertad no tienen derecho a una tutela judicial efectiva lo que incide en el número de posibles abusos e impide que la actividad penitenciaria se desarrolle en

¹⁹³ REVILLA LLAZA, Percy. "Principio de Legalidad en la Ejecución de la Pena". En: CASTILLO ALVA, José (coordinador). Código Penal comentado, Tomo I, Título Preliminar, Parte General. Lima: Gaceta Jurídica, primera edición, 2004, pp. 176-177.

¹⁹⁴ *Ídem*.

cumplimiento de las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, los convenios internacionales, las leyes y los reglamentos vigentes en nuestro país.

Los órganos jurisdiccionales son los llamados a resolver los conflictos de relevancia jurídica y a velar para que las instituciones cumplan sus funciones con apego a la ley y respetando los derechos fundamentales de las personas.

La ejecución de las sanciones penales ha sido hasta hace poco una cuestión a la que los penalistas le daban poca trascendencia. Ha sido la doctrina más moderna la que le ha dado el lugar que por su importancia merece y, ello se debe a que, como lo expresa *Novelli*: "*con las nuevas finalidades que se asignan a la pena y con la adopción de las medidas de seguridad a tiempo indeterminada, la ejecución se convierte en el centro vivo, palpante, decisivo, del agrupamiento de fuerzas contra la criminalidad*".¹⁹⁵

En efecto, de nada vale la existencia de leyes penales perfectas si ellas no tienen el complemento indispensable de un buen régimen de ejecución de sanciones. De este último depende, en definitiva, que las personas que han transgredido las normas de convivencia social y han merecido una condena se conviertan en el futuro en delincuentes habituales, con el consiguiente peligro para la comunidad o, en seres socialmente readaptados y valiosos.

De ahí la importancia que reviste el sistema de ejecución de las sanciones penales en la lucha contra la criminalidad. En otros términos, el proceso penal no es sino un incidente previo en el ejercicio del derecho de castigar, y el fallo que lo determina tiene su importancia y su función en el acto mismo de ejecución.¹⁹⁶

En el marco de la ejecución de la privación de la libertad se deben respetar algunos principios jurídicos básicos, como: i) resocialización, ii) proporcionalidad, iii) humanidad, iv) seguridad y v) legalidad, los cuales suponen un límite a la actividad del Estado a fin de evitar un exceso de discrecionalidad que pueda llevar a cometer abusos o arbitrariedades.

En ese sentido, las normas que regulan la ejecución penal deben determinar de manera completa y detallada la forma en la que se ejecuta la sanción, los derechos y deberes de las personas privadas de libertad y sus mecanismos de garantía.

De igual modo, es necesario acotar que el control jurisdiccional sobre la limitación de derechos no sólo se circunscribe al ámbito judicial penal, sino que se proyecta a la esfera de actuación de la administración penitenciaria. Por ello,

¹⁹⁵ Citado por: CHICHIZOLA, Mario. "La Regulación Jurídica de la Ejecución Penal". En: SANCHEZ GALINDO, Antonio (Coordinador). *Antología de Derecho Penitenciario y Ejecución penal*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales/ Colección Antologías 2, 2001, p. 170.

¹⁹⁶ *Ídem*.

encargar exclusivamente a ésta última el control sobre la ejecución de la pena reviste un potencial peligro, en tanto no exista un control sobre la forma cómo ejecuta sus funciones y decisiones, lo que pondría en peligro la plena vigencia de un conjunto de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, el funcionamiento y fines de la administración penitenciaria.

Con la integración de un *juez de ejecución de penas y de vigilancia penitenciaria* se espera una vigilancia y pleno control en el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad, la preservación de bienes y valores constitucionales que están comprometidos en la etapa de la ejecución penal.

3. La opinión y recomendación de organismos nacionales e internacionales sobre el control judicial

A partir del contexto de violencia interna ocurrida en el país durante el período 1980 al 2000, los establecimientos penitenciarios –y la etapa de la ejecución penal– fueron “militarizados” a través de regímenes penitenciarios incompatibles con los estándares internacionales sobre la materia. Este hecho fue analizado en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR),¹⁹⁷ instancia que propuso la necesidad de crear una institución especializada en materia penitenciaria para ejercer un adecuado control judicial de la pena.

En similar sentido, la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus),¹⁹⁸ incluye en su “*Plan Integral de Reforma Judicial*”, en la parte referida a la Reforma Penal, la importancia de contar con la figura del “Juez de Ejecución de Penas y de Vigilancia Penitenciaria”, como un mecanismo de control de los establecimientos penitenciarios del país.

El *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica o Código Tipo*, fuente primordial de las reformas penales que se están llevando a cabo en la región, plantea a partir del artículo 388° que la administración de la ejecución de la pena y todo lo relativo al cumplimiento de la condena sea realizada por los tribunales de ejecución de las penas, pertenecientes al Poder Judicial.

La creación del Juez de Ejecución de Penas como institución especializada, que contribuye a la humanización de las penas, y como un mecanismo de vigilancia y verificación, es también una recomendación formulada en 1986 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a sus países miembros: “*consagrar legalmente la figura del Juez de Ejecución de Penas, con amplias facultades de control del régimen que se somete a los penados, de sus*

¹⁹⁷ Cfr. HATUN WILLAKUY. Versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, Comisión. Lima, febrero 2004, p. 417.

¹⁹⁸ La Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia fue creada por Ley 28083, tuvo el mandato de proponer al Estado y Sociedad Civil un “Plan Integral de Reforma Judicial”.

posibilidades de liberación anticipada y de todo lo atinente a la función re-socializadora de la pena (...) en la difícil ecuación seguridad-re-socialización" ¹⁹⁹

La Federación Iberoamericana del *Ombudsman* (FIO), organización internacional que congrega a todas las Defensorías del Pueblo de América Latina y de la Región Ibérica, durante el año 2008, llamó la atención sobre las condiciones de los sistemas penitenciarios y de los problemas en la ejecución de la pena. Con ese propósito presentó un informe internacional²⁰⁰, en el cual se formularon una serie de recomendaciones a los gobiernos y Estados para adecuar la etapa de la ejecución penal a los estándares internacionales, como una de sus principales recomendaciones, sugirió la implementación de estos juzgados.

Por otra parte, el Instituto de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) con sede en Costa Rica, organizó en noviembre del 2008 el "*Seminario Internacional de Profundización y Evaluación de los Sistemas Penitenciarios en la región de América Latina*". En aquella ocasión, se realizó una evaluación de la situación de los sistemas penitenciarios y los problemas que afronta la etapa de ejecución penal; formulándose un conjunto de recomendaciones para que los gobiernos y los Estados puedan implementar los juzgados de ejecución penal con la finalidad de concebir sistemas penitenciarios estables, ordenados y justos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos aprobó en el año 2008, la Declaración "*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*";²⁰¹ esta declaración regula en su principio VI lo concerniente al control judicial y ejecución de la pena, señalando que el control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad deberán ser periódicos y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Las *Reglas de Brasilia*²⁰², constituye otro instrumento internacional específico para garantizar el acceso de las personas privadas de libertad, porque contienen un conjunto de reglas de las cuales se desprende la necesidad de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia sin discriminación

¹⁹⁹ Vid. Informe de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia. Lima 23 de abril del 2004, pp. 40 y ss.

²⁰⁰ FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN. "Sistema Penitenciario. V Informe sobre Derechos Humanos". Madrid: Trama Editorial, 2007.

²⁰¹ Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

²⁰² Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad han sido aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008.

alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Desde el punto de vista de la normatividad internacional, la jurisdicción de un órgano especializado en el conocimiento de las cuestiones relativas a la fase de ejecución del proceso penal se puede fundamentar en la garantía general de la organización judicial, reconocida en diversos instrumentos internacionales, relativa al derecho que asiste a todas las personas a ser oída públicamente, y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la Ley.

Esta garantía también se encuentra recogida en el artículo 10²⁰³ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 14^o, numeral 1^o ²⁰⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8^o, numeral 1^o ²⁰⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se hace referencia a la existencia de un órgano jurisdiccional encargado de analizar recursos que presenten particulares, en el artículo 25^o del Pacto de San José de Costa Rica.

En materia específicamente penitenciaria, el “*Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*” reconoce como principio general el que toda forma de detención o prisión debe quedar sometida a la fiscalización de un órgano jurisdiccional. Manifestaciones de este principio se reproducen en las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos* (regla 33, letra a y regla 36 N° 3).

²⁰³ Artículo 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”.

²⁰⁴ Artículo 14.- “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

²⁰⁵ Artículo 8. Garantías Judiciales.- “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

4. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MPT)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos condena y prohíbe de forma expresa la tortura en su artículo 5º, al señalar que *"nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."* En 1966, para reforzar y complementar la Declaración de Derechos Humanos, se aprobaron dos Pactos estrechamente relacionados con ella: el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, y el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. En el primero, se resaltan varios puntos relacionados directamente con la Declaración de 1948, al señalar que: *"El Derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"* (artículo 6º).

Posteriormente, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, del 16 de diciembre de 1984, definió expresamente el concepto de tortura en su artículo 1º como: *"Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."*

Además, la *Convención* conminó a los Estados parte a que adoptaran medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción (artículo 2º), a que no expulsen o extraditen personas a otro Estado, cuando haya razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidas a tortura (artículo 3º), a velar para que los actos de tortura constituyan delitos en su legislación penal (artículo 4º).

De igual forma, se instó a los Estados a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1º, siempre que dichos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona (artículo 16º).

Por otro lado, la *Convención* constituyó, en su artículo 17º, un Comité contra la Tortura compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal, elegidos por los Estados Partes, que entre otras funciones conocerán de los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar

efectividad a los compromisos contraídos en virtud de la Convención, así como los demás informes que solicite el Comité (artículo 19°), entre otras responsabilidades. También nombró un relator especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos y/o penas crueles, inhumanos y degradantes, cuyo mandato es el de asesorar a los países en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia²⁰⁶.

En el Perú, la Constitución de 1993 establece en su artículo 1° como fundamento del orden político y constitucional la dignidad de la persona, entre otras cuestiones que habrá de interpretarse de conformidad con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú. De otro lado, nuestra Constitución preceptúa en su artículo 2°, de forma expresa, que todos tienen derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y conforme al artículo 24° literal h) nadie debe ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (...).

Desde el inicio de sus actividades, la Defensoría del Pueblo, expresó su preocupación por el grave tema de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes que se registraban en los cuarteles militares, en las dependencias policiales y en los centros penitenciarios.

En el período comprendido entre marzo de 1998 y agosto de 2004, la Defensoría del Pueblo, recibió y tramitó 434 casos por afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, atribuidas a efectivos de la Policía Nacional. De ello se puede deducir, (...) que una de las tareas pendientes en el proceso de democratización y afirmación de una cultura de derechos, es la superación de limitaciones que todavía presenta el Estado para garantizar el orden interno y la seguridad, en un marco de pleno respeto por los derechos de las personas²⁰⁷.

En el Informe Defensorial N° 91, se revela información estadística de los casos investigados por la Defensoría del Pueblo, centrándose en aspectos como el perfil de la víctima y del agresor, circunstancias que rodean los casos y actuaciones de la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial frente a las denuncias formuladas. Asimismo, se presentó una descripción de los casos que permiten identificar las modalidades de agresión practicadas por los/las efectivos policiales. Este documento evidenció que la mayoría de las quejas responden a las agresiones cometidas en el contexto de una detención arbitraria.

En otra parte del citado informe se identificaron un conjunto de dificultades para la investigación, determinación de responsabilidades y aplicación de

²⁰⁶ INCALCATERRA. Amerigo. "El mundo debe acabar con la tortura. Hay que llegar hasta donde actúan los torturadores". Diario Oficial "El Peruano. Sección Opinión". Miércoles 13 de julio del 2011.

²⁰⁷ Véase Informe Defensorial N° 91: "Afectaciones a la Vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional", Abril, 2005. p. 9.

sanciones frente a las denuncias formuladas por las víctimas o sus representantes. Así, tenemos los siguientes:

- Distorsiones producidas alrededor de la naturaleza del proceso que corresponde instaurar para atender y resolver estas denuncias, así como el desconocimiento de criterios de articulación que regulen la intervención administrativo disciplinaria y jurisdiccional penal del Estado;
- Confusión sobre los límites competenciales de la justicia militar, encontrándose que en algunos casos los órganos del fuero privativo se avocaron al conocimiento y juzgamiento de conductas violatorias de derechos humanos o bienes jurídicos individuales como la vida e integridad personal;
- Limitaciones en el funcionamiento de los órganos del sistema de administración de justicia en la tramitación de denuncias, verificándose insuficiencias referidas a la investigación policial, investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, intervención del Instituto de Medicina Legal, inadecuada tipificación de las conductas denunciadas, así como dificultades y deficiencias en la actividad probatoria y la valoración de pruebas para la determinación de responsabilidades y sanciones de tipo penal.

Este documento analiza también las características del sistema social y estatal, (...) la impunidad como una condición para la reproducción de la tortura, y los problemas encontrados en la formación de los efectivos policiales.

La evolución experimentada en los últimos años por el Derecho Internacional en materia de prevención de la tortura y de los malos tratos, tratos crueles o degradantes se plasmó definitivamente, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas el «*Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*». Este instrumento internacional, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre del 2002, fue ratificado por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa *núm.* 28833, de fecha 19 de julio de 2006. El 25 de julio del 2006, a través del Decreto Supremo 044-2006-RE, el Poder Ejecutivo ratificó el mencionado Protocolo.

El principal objetivo del Protocolo es la creación en los distintos Estados de *Mecanismos Nacionales* que, mediante la puesta en funcionamiento de un sistema de visitas regulares a lugares de detención y privación de libertad, y la elaboración de informes, realización de actividades y propuestas de mejoras y reformas normativas, mejoren la calidad en la que la privación de libertad se produce y se obtenga con ello una eficaz prevención de prácticas como la tortura o los malos tratos. En consecuencia, el Protocolo reforzó los instrumentos de prevención de la tortura en todo el mundo, mediante la creación de:

1. Un *Subcomité para la Prevención de la Tortura* de la ONU, con sede en Ginebra; este organismo, constituido inicialmente por un equipo

multidisciplinario de diez expertos independientes, deberá realizar visitas regulares a lugares de detención en todos los Estados partes.

2. *Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (MNP)*, en cada uno de los países firmantes. Una vez entrado en vigor el protocolo, y al año de haber ratificado o adherido al mismo, lo Estados parte deberán crear o designar uno o varios mecanismos nacionales facultados para realizar visitas a lugares de detención. El texto no especifica el tipo de mecanismo por el cual las comisiones de derechos humanos, asociaciones u organismos no gubernamentales, podrán ser designados para cumplir con esta función. Eso sí, los Estados partes deben asegurar que estos entes nacionales funcionen sin interferencia alguna de las autoridades estatales²⁰⁸.

La finalidad de este instrumento es reafirmar que el derecho a no ser sometido a torturas debe estar protegido en todas las circunstancias y establecer un nuevo mecanismo, mucho más eficiente e innovador de los ya existentes para intentar prevenir la práctica de la tortura, en lugar de reaccionar a ésta después de que haya ocurrido.

Este enfoque de *naturaleza preventiva*, consiste en realizar, por parte de un *mecanismo internacional* y otro *nacional*, visitas periódicas a los lugares de detención, para examinar el trato que se da a las personas privadas de la libertad y evaluar las condiciones de detención. La estrategia de las visitas se basa en la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que ahí se cometen.

En la presentación del Estado peruano ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el marco del Examen Periódico Universal (EPU), con fecha 6 de mayo del 2008, el Estado peruano se comprometió de manera voluntaria a cumplir con la obligación contraída en virtud al Protocolo Facultativo Contra la Tortura. No obstante, hasta la fecha de culminación del presente documento, se encuentra pendiente la designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

²⁰⁸ RIVERA BEIRAS, Iñaki y Francisca, CANO (Coord). Privación de Libertad y Derechos Humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. Prefacios de *Luigi Ferrajoli* y *Eric Sottas*. Icaria Editorial. Barcelona, 2008. p. 53.

CAPÍTULO XI

LOS GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES, SEGURIDAD CIUDADANA Y SISTEMA PENITENCIARIO

1. Relación entre Seguridad Ciudadana y Sistema Penitenciario

En el país existe un acuerdo unánime en el sentido de que la inseguridad pública es una de las principales preocupaciones del Estado y por ello, su atención constituye un gran desafío para todas las autoridades vinculadas con esta problemática. No obstante, existen muestras evidentes de que su abordaje y traducción en políticas públicas ha generado un sinnúmero de problemas, discrepancias y contradicciones.

La criminalidad es un fenómeno social de graves consecuencias, en tanto afectan valores y bienes jurídicos esenciales de una sociedad democrática. Diferentes gobiernos, y otras instancias del Estado, equivocadamente han creído encontrar en la represión penal su único y último instrumento.

Por lo general, se considera que para hacer frente al delito deben aplicarse medidas de extrema seguridad y sanciones drásticas. Ello ha sido una constante desde la promulgación del Código Penal (1991) y sus posteriores modificaciones para incrementar las sanciones. Asimismo, las normas procesales y de ejecución penal han tenido la misma orientación.²⁰⁹

Sin embargo, el gran déficit del actual modelo de "Política Criminal" es que centra sus respuestas sólo en leyes penales como meros instrumentos simbólicos, sin lograr una actuación articulada del Estado para fortalecer las estrategias de prevención del delito. Basta que la sola amenaza de la sanción satisfaga el sentimiento de seguridad colectiva, propiciando con ello el consenso social.

Evidentemente, estas decisiones han incidido negativamente en el sistema penitenciario, que lejos de contribuir a disminuir el problema de la inseguridad, ha generado que las cárceles se convierten en centros de mayor delincuencia, donde –según información de la propia Policía Nacional– se "planifican" acciones y operaciones delictivas, pero además se han convertido en "escuelas del crimen" para aquellos que ingresan por primera vez.

En los últimos años, no se ha observado una estrategia conjunta para luchar contra la delincuencia y criminalidad. La Policía Nacional, algunos gobiernos locales, el Ministerio Público y el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (Conasec) han tenido intervenciones aisladas e inorgánicas y cada entidad elabora sus propias estrategias. Y en estas acciones no se ha valorado convenientemente la labor que realiza el INPE en la prevención de la criminalidad.

²⁰⁹ Al respecto, se puede revisar el capítulo IX del presente informe que analiza la política criminal y penitenciaria de los últimos años.

2. El deber del Estado de otorgar seguridad ciudadana

El Estado tiene diversas funciones y obligaciones para las personas, derivadas en muchos casos de la propia Constitución. Entre ellas se encuentra el de brindar seguridad para que cada persona pueda desarrollar su vida cotidiana de manera adecuada, conforme lo señala el artículo 44° de la Constitución de 1993.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido, la existencia de un Bien Jurídico denominado: Seguridad Ciudadana

13. Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo.

14. (...) En el Estado social de derecho, por otra parte, es incuestionable la existencia de roles vitales en relación con la consecución de grandes objetivos. Vista la seguridad ciudadana como uno de esos roles en los que todo Estado se compromete, no cabe discusión alguna respecto del papel relevante que le toca cumplir y la especial posición que el ordenamiento constitucional le suele otorgar.²¹⁰

Como se observa, a partir de este criterio de la justicia constitucional, claramente se establece que la protección de este derecho es un rol de primera importancia en la labor que desarrolla el Estado en su conjunto. La necesidad de lograr una protección adecuada frente a la delincuencia y la criminalidad, especialmente en momentos en la cual ésta se incrementa cuantitativa y cualitativamente. Frente a ello se requiere acciones que no sólo busquen una respuesta efectista, como el mero incremento de penas para ciertos delitos.

La seguridad ciudadana está presente en nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, se cuenta con un marco que regula y promueve la acción coordinada

²¹⁰ Sentencia emitida en el Expediente N° 3482-2005-PHC/TC.

en materia de seguridad ciudadana, que se encuentra contemplado específicamente en la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana - Ley N° 27933, publicada el 12 de febrero de 2003, y modificada por la Ley N° 28863, publicada el 5 de agosto de 2006.

El concepto de seguridad ciudadana ha sido recogido y desarrollado en el artículo 2° de la Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, como la acción coordinada del Estado destinada a asegurar la convivencia pacífica, la erradicación de la violencia, la utilización pacífica de vías y espacios públicos, además de contribuir a la prevención de delitos y faltas. Complementando este concepto, el artículo 2° del Reglamento de esta Ley agrega que el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana *“es el conjunto interrelacionado de organismos del Sector público y la sociedad civil; y de normas, recursos y doctrina”*, orientados a la protección del libre ejercicio de derechos y libertades, y a garantizar la seguridad, paz, tranquilidad, cumplimiento y respeto de las garantías individuales y sociales a nivel nacional.

Asimismo, la Ley y su respectivo Reglamento prevén la conformación de las siguientes instancias integrantes del Sistema: el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, los Comités Regionales de Seguridad Ciudadana, los Comités Provinciales de Seguridad Ciudadana y los Comités Distritales de Seguridad Ciudadana. El Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana se organiza según los diversos niveles de gobierno: nacional, regional y local, lo que expresa su naturaleza descentralista.

Adicionalmente, su organización muestra una dinámica interinstitucional donde la presidencia recae en la autoridad proveniente de elección popular (el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Interior, en el caso del Consejo Nacional; el Presidente Regional, en el caso de los Comités Regionales; y los Alcaldes, en el caso de los comités provinciales y distritales). A ésta se agrega la presencia de los responsables de los diversos sectores del Estado.

Esto implica no sólo a la institución encargada de la lucha contra el delito, sino a las demás instituciones relacionadas con la Administración de Justicia Penal (Poder Judicial, Ministerio Público, INPE). Asimismo, se convoca a las demás instituciones del Estado para coordinar acciones integrales que aborden una perspectiva preventiva o de protección de derechos (sectores Salud, Educación, Mujer y Desarrollo Social, Defensoría del Pueblo) y a la representación de la ciudadanía (juntas vecinales, rondas campesinas y gremios que agrupan a las empresas de seguridad privada).

3. El rol de los gobiernos regionales en materia de seguridad ciudadana

El proceso de descentralización constituye uno de los aspectos centrales de la reforma del Estado. Genera nuevas expectativas y oportunidades para la promoción del desarrollo humano y la satisfacción de un conjunto de demandas largamente postergadas, principalmente en el interior del país. Del mismo

modo, presenta nuevas oportunidades para introducir reformas institucionales que conduzcan a acentuar la relación entre el Estado y la sociedad.²¹¹

En nuestro Informe Defensorial N° 141, "*Hacia una descentralización al servicio de las personas: recomendaciones en torno al proceso de transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales*", hemos señalado que [el proceso de descentralización] puede lograr un impacto real y positivo en la calidad de vida de las personas en el ámbito nacional.

La transferencia de competencias y funciones a los gobiernos subnacionales constituye una de las etapas más relevantes del proceso de descentralización, pues implica el traslado de responsabilidades y facultades que los Gobiernos Regionales y Locales, en ejercicio de su autonomía política, económica y administrativa deberán gestionar de manera eficaz y eficiente, en beneficio de la población y del desarrollo regional y local, articulado al desarrollo nacional.

La descentralización se constituye en una de las principales reformas del Estado en nuestro país, pues su finalidad es intervenir en la estructura político-administrativa con el fin de modificar la forma y el grado de la regulación estatal en determinados campos políticos. La descentralización implica una nueva estructura del Estado que se basa en la distribución del poder entre niveles de gobierno.

El texto constitucional señala que la descentralización es una forma de organización democrática del poder del Estado y, asimismo, una política permanente que se debe concretar a través de un proceso continuo. En ese sentido, la descentralización se configura no sólo como un instrumento democratizador del poder y una garantía para la libertad, sino que, además, supone una mejor técnica de organización para resolver los asuntos públicos.²¹² En efecto, la distribución de competencias y funciones en distintos niveles de gobierno, pero con objetivos comunes, resulta una forma de organización que se presenta como la más idónea para concretar las obligaciones positivas y negativas que debe cumplir el Estado en función del ciudadano²¹³.

En el mismo sentido, el artículo 3° de la Ley de Bases de la Descentralización establece que la finalidad de la descentralización es el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno en beneficio de la población. En virtud de ello, esta norma establece los principios generales en los que debe sustentarse el proceso de descentralización, entre

²¹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *En el Camino de la Verdad: Por la Inclusión Social, Justicia y Equidad*, Séptimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 2003-2004, Lima, 2004, p. 247.

²¹² DE VEGA Pedro. *Poder Constituyente y regionalismo*. En TRUJILLO, Gumersindo (ed), *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979, p. 354.

²¹³ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T.II, 12ma. Ed, Lima: Palestra-Temis, 2006, p. 961.

ellos, la permanencia, el dinamismo, la irreversibilidad, el carácter democrático del proceso, la integralidad, la subsidiariedad y la gradualidad.

De este modo, la descentralización constituye una de las más importantes posibilidades de explorar una modernización del sistema penitenciario y afianzar la seguridad ciudadana. No es posible enfrentar eficazmente la inseguridad ciudadana sin adoptar medidas de prevención [de delito] que contribuyan a evitar que las mismas se cometan o se repitan. Esto implica actuar sobre los entornos sociales que favorecen la criminalidad.²¹⁴

Algunos autores sostienen que las clasificaciones sobre "Prevención del delito" se inician con *Branting y Faust* (1976); continúan con *Van Dijk y De Waard* (1991), *Ekblon* (1994) y *Torning y Farrington* (1995) y, finalmente, con *Ronald V. Clarke*²¹⁵ (2001). Estos teóricos de la Criminología y el Control Social, con ciertas variantes han adoptado que la prevención del delito se clasifica en: i) prevención primaria; ii) prevención secundaria y iii) prevención terciaria.

La última de las nombradas se centra en el truncamiento de las trayectorias delictivas en lo relativo a la longitud, gravedad o frecuencia en la perpetración de delitos; es decir, se especializa en el tratamiento de los delincuentes. Para las Naciones Unidas, "*la prevención terciaria consiste en un conjunto de medidas para prevenir la reincidencia entre ex delincuentes mediante programas de reintegración social o de tratamiento*".

Las cárceles, con el hacinamiento, sobrepoblación, deficiente infraestructura, entre otros aspectos neurálgicos que muestran varios penales en las regiones, se vienen convirtiendo en focos de criminalidad y delincuencia. Esta situación sin embargo se puede superar mediante la coordinación de esfuerzos, derivando recursos humanos, materiales y financieros encaminados a establecer relaciones de cooperación técnica interinstitucional que tengan por finalidad desarrollar acciones que permitan el mejoramiento de las condiciones de detención y el logro de los fines de las instituciones penitenciarias.

Por ello, sería muy importante que se explore la posibilidad de instalar en la agenda política de los gobiernos regionales el tema penitenciario, sea a través de convenios de gestión, mediante programas mutuo de amplia colaboración o de coadyuvar en mejorar los estándares de eficiencia y eficacia de los penales ubicados en sus respectivas regiones para conseguir que éstos persigan su fin (función preventiva), y que la cárcel sea un componente útil y eficaz en una política integral regional de seguridad ciudadana.

Para tales propósitos, la actual gestión de la administración penitenciaria debería, en primer término, fijar las grandes líneas de una reforma

²¹⁴ Ciudadanos desprotegidos? Estrategias para fortalecer el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. Serie Informes Defensoriales – Informe N° 132. Lima, Perú, 2008. p. 41.

²¹⁵ PEÑALOZA, Pedro José. Castigos sin prevención. La crisis del modelo de seguridad pública en México. Editorial Porrúa. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2007. p. 36

penitenciaria y a partir de estos lineamientos podría coordinar con los ocho Directores Regionales de la administración penitenciaria a fin de elaborar informes de situación de los establecimientos penitenciarios identificando las necesidades urgente e importantes que requiere cada uno de ellos.

En una segunda etapa, buscar un acercamiento institucional, liderado por la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciaria, con las autoridades regionales para, en punto a fortalecer la seguridad ciudadana, exponer el estado de situación y los proyectos de inversión de cada establecimiento penitenciario a fin de concertar una posibilidad de involucramiento de los Gobiernos Regionales en el mejoramiento de los establecimientos penitenciarios.

4. La "delegación de competencias" como puente entre las Políticas Penitenciarias "regionales" y la Política Penitenciaria del INPE

En el marco de lo señalado, podrían derivarse un conjunto de líneas de acción de los gobiernos regionales, las mismas que deben ser compatibles con las líneas generales contenidas en las políticas penitenciarias del INPE.

En un intento de identificar algunas acciones conjuntas podemos señalar las siguientes:

- Acciones en materia de sobrepoblación;
- Acciones en materia de infraestructura;
- Acciones en materia de capacitación de recursos humanos (cultura legal, salud y gestión penitenciaria, entre otros);
- Acciones en materia de seguridad penitenciaria;
- Acciones en materia de tratamiento penitenciario

a. La delegación de competencias

De acuerdo con la Directiva N° 004-2009-PCM/SD sobre transferencia de fondos, programas, proyectos, empresas, infraestructura y otros asociados a los gobiernos regionales, señala que la delegación de competencias es una técnica de transferencia temporal de competencias, autorizada por ley, en virtud del cual un órgano denominado "delegante", se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro órgano "delegatario", al cual esa competencia no le había sido asignada.

Ciertamente, este proceso está rodeado de un conjunto de componentes como la forma, la condición, la temporalidad, la vigilancia, entre otros. Finalmente, este proceso de transferencia podría ser plasmado bajo un acuerdo que los titulares del gobierno regional y del INPE pueden suscribir, repetimos, en el marco de un proceso de concertación.

b. Hacia una política penitenciaria “regional”

La propuesta de una política penitenciaria regional puede entenderse, a partir del principio de subsidiaridad²¹⁶ que guía un proceso de descentralización, como un conjunto de acciones, con un enfoque regional, dirigidas a coadyuvar en el mejoramiento de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad, así como de la garantía de otros valores y bienes que subyacen en el funcionamiento de un establecimiento penitenciario como es el tratamiento penitenciario y la seguridad penitenciaria como componentes claves de la seguridad ciudadana en la región.

Los programas de reinserción que se desarrollan en una cárcel forman parte de lo que usualmente se denomina: “política de tratamiento”, el mismo que se constituye en el eje principal del sistema y en torno al cual giran los demás aspectos. El tratamiento penitenciario guarda relación con otros conceptos esenciales como: *seguridad ciudadana, seguridad penitenciaria y salud mental*.

Sin dejar de reconocer que el Ente Rector de la Política Penitenciaria en el país es el INPE, de acuerdo a lo previsto y regulado en los artículos 133°, 134 y 135° del Código de Ejecución Penal, la misma legislación habilita para que dicho ente pueda celebrar convenios con entidades públicas para el mejoramiento de los servicios penitenciarios.

En atención a lo señalado, y si se interpretan los alcances de la Ley N° 29611, norma que modifica la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, podríamos sostener que los gobiernos regionales, en el marco de su autonomía política - administrativa y, dentro de un proceso de concertación con el sector justicia y la administración penitenciaria, podrían explorar la posibilidad de compartir el manejo coordinado de este componente de seguridad y diseñar políticas penitenciarias “regionales”. Ello dentro de los mandatos de los gobiernos regionales para formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar las políticas regionales en materia de seguridad ciudadana, en concordancia con las políticas nacionales.

Esta propuesta está dirigida entonces a construir renovados horizontes en materia penitenciaria y, a evaluar posibilidades que permitan respuestas más eficaces en la lucha contra la criminalidad, lo que involucra el compromiso de las autoridades en todos los niveles del Estado (central, regional y local).

²¹⁶ La subsidiaridad como criterio “rector” supone que el gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer la competencia o función. Vid. Hacia una descentralización al servicio de las personas: recomendaciones en torno al proceso de transferencia de competencias a los gobiernos regionales. Informe N° 141. p. 32.

CONCLUSIONES

1. La **población penitenciaria**, en los últimos cinco años, entre agosto del 2006 (36,467 internos) y julio del 2011 (48,858 internos), ha mostrado un incremento de 12,391 internos, lo que representa un aumento porcentual de 33.98%. Los 48,858 internos, se encuentran albergados en 66 establecimientos penales, que tienen capacidad para 28,689, existiendo una sobrepoblación del 70% sobre su capacidad real de albergue.

El evidente deterioro de las condiciones, servicios, tratamiento y seguridad en los penales, no depende solamente de la administración penitenciaria, sino más bien responde a la falta de prioridad de esta temática en las políticas públicas de seguridad ciudadana del Estado.

La población penitenciaria tiene un conjunto de particularidades a tener en cuenta, evidenciando variaciones entre agosto del 2006 y julio del 2011:

- a. La población masculina sigue siendo una inmensa mayoría con un 93.83% frente a un 6.17%.
 - b. Se observa una clara disminución de la población joven (18 a 24 años), que pasa de un 38.52% en el 2006 a un 16.91% en el 2011.
 - c. Se observa una disminución del porcentaje de procesados, efecto al parecer de la aplicación del NCPP, pasando de un 68.19% a un 60.23%
 - d. Si bien existen variaciones de algunos puntos porcentuales, los delitos contra el patrimonio son el primer motivo de privación de la libertad con un 36.43%, seguido de los delitos contra la seguridad pública (especialmente tráfico de drogas) con un 28.24%, delitos contra la libertad (especialmente libertad sexual) con un 22.72%, contra el cuerpo la vida y la salud el 8.39% y otros delitos el 4.23%
 - e. Los extranjeros representan un 2.83%, siendo los nacionales de España, Holanda, Colombia, México y Ecuador, los mayoritarios.
 - f. El 53% de la población sentenciada tiene una pena mayor a los 10 años.
 - g. La población penitenciaria se encuentra distribuida en ocho Direcciones Regionales del INPE (en adelante INPE): la mayoría se encuentran en los penales que corresponden a la Dirección Regional Lima (52.37%); seguida por la Dirección Regional - Norte (Chiclayo) con un 13.64%; la Dirección Regional – Centro (Huancayo) tiene el 9.01% de la población mostrando un incremento muy significativo durante el periodo; la Región Oriente (Pucallpa) tiene 6.88%; la Región Nor Oriente (San Martín) 6.52%; la Dirección Regional - Sur Oriente (Cusco) 5.01%; la Dirección Regional - Sur (Arequipa) con un 4.08%; y la Dirección Regional del Altiplano un 2.49%.
2. La **política criminal** del periodo ha estado marcada por la dación de un significativo número de normas con rango de ley que han modificado tanto

la legislación penal sustantiva (29 dispositivos que han reformado 125 artículos del Código Penal), procesal (13 normas) y de ejecución penal (4 normas), incidiendo en el incremento de penas o creación de nuevas figuras (o la generación de nuevas agravantes), la reducción de derechos procesales y la limitación de los beneficios penitenciarios. El efecto de ello ha sido el incremento de la población penitenciaria en los niveles que se han señalado líneas arriba y las normas emitidas no han tenido mayor impacto en la disminución de los delitos (de acuerdo con los datos estadísticos recopilados). Más aún, la sensación de inseguridad ciudadana se ha incrementado en el país.

3. La aplicación del **Nuevo Código Procesal Penal** hasta el momento ha originado, de acuerdo con la información estadística, efectos sumamente interesantes, como la mayor atención de los casos presentados, una disminución sensible en el tiempo de tramitación de los procesos y un uso racional y ponderado de la prisión preventiva, lo que se refleja en una mejora sustancial en la situación jurídica de la población penitenciaria.
4. Las **condiciones laborales del personal penitenciario**, tanto de seguridad como de tratamiento, presentan claras y evidentes deficiencias que afectan seriamente su capacidad para desarrollar sus funciones. A ello se agrega un conjunto de deficiencias en el proceso de selección, capacitación y sus remuneraciones. La dación de la Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria constituye un importante avance al respecto, pero requiere ser puesta en vigencia efectiva.
5. En cuanto a la **infraestructura penitenciaria**, no obstante el importante incremento de la capacidad de los establecimientos penitenciarios (alrededor de 10,000 nuevas plazas), ello de manera alguna ha podido evitar la permanencia de la crítica situación que afecta tanto a la población penal como al personal penitenciario. Ello debido al constante incremento de dicha población como efecto de una política criminal que incide constantemente en el mayor uso de la cárcel, la mayor incidencia delictual y la falta de un mantenimiento adecuado de la infraestructura penitenciaria. Ello afecta sensiblemente tanto la seguridad penitenciaria como la capacidad para brindar un adecuado tratamiento a los internos.

De los 66 establecimientos penitenciarios, 25 se encuentran en mal estado, 29 en situación regular y 12 en buen estado de uso. En los últimos 14 años (desde 1997), la población penitenciaria se ha visto incrementada en un 100% (de 24,297 a 48,858). En los últimos años, el incremento anual promedio es de 2,800 privados de libertad, realidad que demanda un planeamiento penitenciario que contemple necesariamente la construcción de dos establecimientos penitenciarios por año para atender este crecimiento inevitable de la población penitenciaria.

6. La **seguridad penitenciaria** en la actualidad se encuentra seriamente comprometida en tanto que el personal penitenciario es insuficiente para ejercer el control, seguridad y custodia en los establecimientos penitenciarios del país. El promedio por cada turno, aproximadamente, es de 1,050 agentes penitenciarios que deben atender el resguardo de 48,858 internos. Si bien a ello se adiciona el destacamento policial que tiene a cargo 10 establecimientos penitenciarios, es claro que el número es insuficiente para atender los requerimientos. Ello se plasma en el hecho que en los penales supervisados el personal apenas puede cubrir poco más de la mitad de torreones existentes. A esta situación, se suma la carencia de materiales de seguridad para el resguardo (paletas de control, arcos de seguridad, tecnología para la revisión de paquetes, entre otros). Lo mismo sucede con el personal policial encargado del traslado de personas privadas de libertad a diligencias judiciales y hospitalarias.

La carencia de material logístico adecuado para realizar de forma eficiente el control de las personas que ingresan a los establecimientos penitenciarios como visitantes favorece el ingreso de objetos prohibidos (drogas, armas y celulares). Sólo una de las 66 cárceles existentes cuenta con un sistema informático de control de huellas dactilares para los visitantes (Miguel Castro Castro) y sólo 2 cuentan con rayos x operativos para revisión corporal (Miguel Castro Castro y Piedras Gordas I).

7. En cuanto al **derecho a la salud**, la deficiencia de los servicios origina que a la fecha de supervisión no se garantice el derecho a la salud de las personas privadas de libertad. Desde el año 2006, el sistema penitenciario sólo cuenta con 63 médicos, número que no ha variado, a pesar del incremento de la población reclusa hasta en un 33.98%. Se ha verificado que 28 establecimientos penitenciarios no cuentan con personal médico y gran parte del número de penales que tienen ambientes para la atención médica requieren un mantenimiento integral y reequipamiento.

Una muestra de esta crítica situación es el hecho que a julio del 2011 se registran más de 1,200 casos de TBC, de los cuales 50 son multidrogo - resistentes. En el caso del VIH/SIDA, existen 540 personas con VIH. Estos datos resultan preocupantes, al ser la prevalencia de TBC aproximadamente entre 20 veces superior en las prisiones que fuera de ellas; y, en el caso de VIH/SIDA la prevalencia en los penales es tres veces mayor que en la comunidad libre. Esta situación constituye un grave problema de salud pública, en tanto puede afectar al personal penitenciario y policial, a las visitas que acuden a los penales y a toda persona que tenga contacto con ellas, por lo que se requiere una atención adecuada y efectiva por parte del Estado.

El INPE carece de una estructura orgánica que sea responsable de la dirección integral del sistema de salud penitenciaria, lo que impide formular políticas nacionales de atención a los privados de libertad y

realizar un adecuado manejo de sus escasos recursos humanos y materiales. El Ministerio de Salud no reconoce a los servicios médicos del INPE como parte ejecutora de las políticas nacionales en salud, por lo que no existe una adecuada interrelación entre ambas instituciones. De otro lado el **aseguramiento universal en salud**, muestra aún serías procedimientos de afiliación es ágil no está exento de dificultades.

En el periodo 2006 - 2011, fallecieron 122 personas privadas de libertad por diversas causas (enfermedades, suicidios y violencia intracarcelaria). La administración penitenciaria debe estudiar y atender los factores que inciden en el deceso de las personas privadas de libertad para aplicar las correcciones o medidas que correspondan a fin de prevenir estos hechos.

En el sistema penitenciario existen 179 personas privadas de libertad con enfermedades de salud mental que no reciben tratamiento médico adecuado. En estos casos se evidencia una falta de coordinación con las autoridades del sector salud para su debida atención.

8. Respecto al **trabajo penitenciario** se mantienen las deficiencias en los penales construidos desde la década de los noventa que no cuentan con áreas laborales adecuadas. No obstante se evidencia un cambio positivo en la infraestructura de los nuevos penales y la ampliación de pabellones en otros, que han sido concebidos con amplios ambientes para el trabajo. En la actualidad la administración penitenciaria sólo puede brindar actividades laborales a 18,164 privados de libertad, que constituye el 37.17% de la población nacional, la gran mayoría por iniciativa propia al obtener por sus medios los recursos para realizar sus actividades. Debe indicarse que el número de internos que laboran es menor a los 19,562 del año 2006.

Al no existir estudios respecto a la eficacia de las actividades laborales desarrolladas en los penales, como parte de un programa de tratamiento, se hace necesario que el INPE coordine con el Ministerio de Trabajo al respecto.

9. La **educación penitenciaria** sólo atiende a 10,557 privados de libertad (22% de la población nacional). La gran mayoría desarrolla una rama técnica (74%) frente a la educación básica (26%). Sin embargo, la educación no es accesible a todas las personas privadas de libertad ya que 16 penales no tienen programas educativos y cuenta con 445 docentes (el 62.7% pertenecen al Ministerio de Educación y el 37.3% al INPE). Existe la necesidad de revisar la currícula educativa y los modelos de enseñanza en el contexto penitenciario.

La educación en los sistemas penitenciarios es un tema importante no sólo desde el punto de vista de la cohesión social, del derecho a la educación de

toda persona sino que tiene también implicancias en la justicia penal y en la seguridad ciudadana.

10. La **corrupción** constituye un factor que afecta no sólo la institucionalidad penitenciaria, sino también la seguridad ciudadana y el principio de autoridad. Este grave y crónico problema es un hecho reconocido por las propias autoridades y merece el más enérgico rechazo de la sociedad. Se han identificado “zonas de riesgo” donde se desarrolla la corrupción y que es necesario erradicar, principalmente: i) la tramitación administrativa de los beneficios penitenciarios, ii) la clasificación y ubicación de los internos al interior del penal, iii) la visita a los privados de libertad y la revisión personal o de los paquetes que ingresan a los penales. A pesar de sus graves consecuencias, la institución penitenciaria no ha podido lograr afrontar de manera efectiva esta actividad delictiva. Esta preocupante realidad es inaceptable y debe ser corregida por la administración penitenciaria, con el propósito de recobrar el principio de autoridad y someter las cárceles al imperio de la Ley. Para ello se propone la necesidad de tipificar la conducta que implique el favorecimiento de ingreso de objetos prohibidos y armas; mayor trabajo de inteligencia y la necesidad de que la Policía Nacional contra la Corrupción pueda llevar a cabo investigaciones para detectar y separar a los malos funcionarios penitenciarios y policiales que defraudan la confianza del Estado y la sociedad.
11. Las **mujeres privadas de libertad** constituyen un sector minoritario dentro de la población penitenciaria con 3,015 internas que representan el 6% de la población nacional. En su mayoría están vinculadas a modalidades de micro comercio o micro transporte de drogas; tienen condiciones de detención más gravosas que los varones (especialmente en los penales mixtos), debido a un conjunto de carencias y necesidades, que no son adecuadamente atendidas por la autoridad penitenciaria en tanto regularmente son invisibilizadas frente a las demandas e intereses mayoritarios de la población masculina. Con ellas conviven 165 niñas y niños menores de 3 años de edad.
12. **Los jóvenes privados de libertad** constituyen un grupo vulnerable que merece una especial atención. Los jóvenes entre 18 y 24 años de edad hacen un total de 8,092 internos (16.91%), quienes, sino son debidamente separados del resto de la población, pueden asumir patrones de conducta de la cultura criminal. El INPE, en los últimos cinco años, ha desarrollado “programas pilotos” dirigido a los jóvenes, primarios y por delitos no violentos para brindarles un “tratamiento penitenciario especializado” que se ejecuta actualmente en cinco penales. Estos programas de inserción social positiva deben continuar porque existen evidencias suficientes que una intervención adecuada y pronta del Estado en estos jóvenes puede lograr su reinserción social.

A partir de esta experiencia, la nueva gestión de la administración penitenciaria debe fortalecer estos programas y promover estrategias de diálogo con los gobiernos regionales y el sector empresarial para explorar la posibilidad de impulsar talleres productivos en los establecimientos penitenciarios para que los jóvenes puedan enfrentar el mercado competitivo. El rol del sector empresarial resulta clave. La administración penitenciaria debería, en un plan de reforma penitenciaria, considerar la posibilidad de llevar a cabo una progresiva política de clasificación de los jóvenes en todos los penales y de construir un establecimiento penitenciario que los albergue.

13. Los **extranjeros** constituyen una población minoritaria (1384 internos) que presentan problemas respecto al idioma (durante su proceso y en la permanencia en el penal), la ausencia de sus familiares, limitaciones para el acceso a los beneficios penitenciarios, carencias para la permanencia en el país cuando obtiene beneficios penitenciarios o ha cumplido su condena, así como para retornar a sus países de origen. La labor de las representaciones diplomáticas constituye un factor de suma importancia en la asistencia humanitaria, pero difiere marcadamente dependiendo de la nacionalidad del interno.
14. La **concesión de establecimientos penitenciarios**, ha constituido un planteamiento reiterado en los últimos años frente a la crisis penitenciaria. En esa medida, se otorgó la buena pro para la construcción del primer penal bajo una modalidad de concesión plena (E.P. de Huaral II). Sin embargo, el proyecto del contrato presenta un conjunto de observaciones: i) no se ha modificado el marco normativo para introducir la modalidad de concesión; ii) se habilita a particulares la potestad de iniciar procedimientos disciplinarios - sancionadores; iii) se habilita a particulares la aplicación del uso de la fuerza; iv) no reconoce las facultades de control y supervisión del Ministerio Público y del Poder Judicial. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el modelo de concesión que otorga la totalidad de la administración y operación del penal afecta la normatividad penitenciaria y las atribuciones estatales que establece que el control de la ejecución de la pena implica funciones de *iusimperium* que no pueden ser trasladadas a particulares. La decisión política y técnica de llevar a cabo un proceso de concesión, requiere un mayor debate a la luz de las experiencias comparadas.
15. Siendo el **control judicial de la pena** un principio rector y un mandato legal en nuestro sistema jurídico, la ausencia de un **Juez de Ejecución de Penas y de Vigilancia Penitenciaria**, constituye un tema pendiente a fin de consolidar un sistema integral de protección de los derechos de las personas privadas de libertad. El control judicial de la administración penitenciaria, a través del *juez de ejecución de penas y de vigilancia penitenciaria*, es un elemento clave para la reforma penitenciaria y legitimar la ejecución penal. Esta magistratura tendría la gran

responsabilidad de vigilar el tratamiento penitenciario para garantizar los objetivos de la reinserción social y, en el marco de sus funciones, evaluar convenientemente la concesión de beneficios penitenciarios.

16. Para contribuir a garantizar el orden interno y la seguridad en las cárceles, en el marco del respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, es importante la designación del **Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura**, que constituye un compromiso internacional pendiente por parte del Estado desde el año 2007.
17. Los **gobiernos regionales y locales**, como parte del Estado peruano tienen una responsabilidad para con la seguridad ciudadana, de acuerdo a la Ley N° 29611. En dicho contexto se puede desarrollar una modernización del sistema penitenciario y de afianzar la seguridad ciudadana, por ello es necesario explorar la posibilidad de instalar en la agenda política de los gobiernos regionales la situación de los establecimientos penitenciarios, a fin de conseguir que éstos cumplan su fin y sean un componente útil y eficaz en una política regional de seguridad ciudadana.
18. La situación del sistema penitenciario no puede ser resuelta mediante medidas aisladas, requiriéndose de **una reforma penitenciaria**, quede conformidad con los principios consagrados en los Convenios Internacionales y la Constitución Política, considere el Sistema Penitenciario como un componente clave de la seguridad ciudadana. Resulta necesario contar con una "Institucionalidad Penitenciaria", una organización fuerte, estable, con valores claros, con una legislación penitenciaria coherente, racional y con el desarrollo de políticas públicas que conjuguen a un mismo tiempo seguridad, reeducación y eficacia en la gestión.

Para la sostenibilidad del sistema penitenciario se requiere voluntad política desde del más alto nivel gubernamental y el apoyo decidido del Ministerio de Justicia principalmente, y de los sectores del Interior, Salud, Educación y Trabajo, entre otros. Asimismo, del apoyo de la sociedad civil y de los medios de comunicación.

Por ello, se debe identificar, informar y poner a disposición de todos, los planes, objetivos, argumentos, metas y avances de lo que se viene implementando. La reforma penitenciaria debe ser planificada, contener objetivos, metas claras en el corto, mediano y largo plazo, con indicadores que permitan medir sus avances. Una verdadera reforma penitenciaria demanda, según algunas experiencias comparadas, una reforma seria y sostenible puede tener una duración aproximada de 5 años.

RECOMENDACIONES

De conformidad con las facultades conferidas en el artículo 162° de la Constitución Política del Perú y con el artículo 26° de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, se dispone:

1. **RECOMENDAR** al Ministro de Justicia, de conformidad con el artículo 8° del Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector de Justicia:
 - a) Solicitar al Presidente del Consejo Nacional Penitenciario la elaboración de un "*Plan de Reforma Penitenciaria 2012 – 2021*", que contenga objetivos de corto, mediano y largo plazo; cronograma de metas, financiamiento progresivo, indicadores de evaluación, medición y mecanismos de rendición de cuentas.
 - b) Solicitar con urgencia al Ministro de Economía y Finanzas, el incremento del presupuesto asignado al INPE para mejorar la infraestructura, seguridad y programas de tratamiento penitenciario, construyendo 10 penales adicionales a los existentes en los próximos años.
 - c) Reimpulsar los mecanismos para el ejercicio de la gracia presidencial por razones humanitarias (enfermos graves, adultos mayores), y a las personas condenadas a penas privativas de libertad no mayor de cuatro años y en calidad de primarios.
 - d) Evaluar una propuesta de modificación penal para encuadrar la conducta lesiva de personas naturales, servidores, funcionarios penitenciarios y miembros de la Policía Nacional que promuevan o faciliten el ingreso de armas y objetos prohibidos a los establecimientos penitenciarios del país, como una modalidad de los delitos contra la seguridad pública (artículo 281° del Código Penal).
 - e) Elaborar una propuesta legislativa, en razón del vencimiento del encargo dispuesto por la Ley N° 29385, para ampliar el mandato de control y administración de los establecimientos penitenciarios a cargo de la Policía Nacional del Perú;
 - f) Elaborar un proyecto de "Ley de Reinserción Social" que permita unificar coherente y racionalmente, las normas que regulan los beneficios penitenciarios previstos en el ordenamiento jurídico (semilibertad, liberación condicional y redención de penas).
 - g) Impulsar la implementación del "Mecanismo de Vigilancia Electrónica", en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 29499 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 013-2010-JUS), para que se

aplique esta medida conforme a las exigencias previstas en el citado dispositivo.

- h) Proponer a la Presidencia del Consejo de Ministros la designación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, de conformidad con los artículos 3º y 17º del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ratificado por el Estado.
 - i) Dictar un decreto supremo que modifique el Reglamento de Código de Ejecución Penal, incorporando al mismo las disposiciones contenidas en el Reglamento General de Seguridad del INPE, en relación a la sanción a imponerse a las personas naturales que ingresan a los penales vulnerando las normas de seguridad.
2. **RECOMENDAR** al Presidente del Consejo Nacional Penitenciario para que, de conformidad con los artículos 135º y 138º del Decreto Legislativo N° 654, elabore un *Plan de Reforma Penitenciaria 2012 – 2021*, consensuado e integral, en un plazo razonable, con los sectores competentes, con objetivos de corto, mediano y largo plazo e indicadores de medición y cumplimiento, en base a la proyección del crecimiento de la población penitenciaria y de la realidad social. El Plan debería priorizar los siguientes aspectos:
- a. La aprobación del Reglamento de la Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, programas de capacitación permanente y, de salud ocupacional para el personal.
 - b. La elaboración de los estudios de inversión para la construcción de 10 nuevos establecimientos penitenciarios a fin de reordenar la población penitenciaria y reducir los niveles de hacinamiento y sobrepoblación, considerando en la construcción de nuevos penales: ambientes para personas privadas de libertad donde se priorice la reinserción social (área de trabajo y educación); la ubicación de grupos de internos vulnerables; la contención de privados de libertad de difícil readaptación y para jóvenes primarios.
 - c. La aprobación de una directiva, en virtud del principio XVII de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” (medidas contra el hacinamiento), dirigida a los directores regionales a fin de que notifiquen, bimensualmente, a los señores Presidentes de las Cortes de los Distritos Judiciales de la República y a los señores Fiscales Decanos, la cantidad de plazas disponibles, el número de procesados y sentenciados de cada lugar de privación de libertad. Asimismo, debe publicarse esta información en la web institucional.

- d. La creación de un Sistema Especial de Defensa Judicial para el personal penitenciario cuando éstos sean denunciados injustamente por actos cometidos en el ejercicio regular de sus funciones en su calidad de servidores y funcionarios de la administración penitenciaria.
- e. La realización de auditorías de seguridad a nivel nacional, que contengan un reporte detallado de las deficiencias de seguridad interna y externa de los penales. El mencionado instrumento deberá señalar los recursos logísticos y el número de personal necesarios para garantizar el control y la seguridad.
- f. La implementación de un programa de lucha contra la corrupción y fortalecimiento de la probidad ética penitenciaria, que considere, entre otras líneas, los siguientes aspectos:
- La creación de una “Comisión anticorrupción” que dependa directamente de la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciario y esté integrado por profesionales independientes y de probada ejecutoria ética y moral, con amplias facultades de investigación y propuesta de sanción;
 - Desarrollar estrategias de comunicación de lucha contra la corrupción, enfatizando sus consecuencias y responsabilidades administrativas – penales dirigidas a las personas naturales (visitantes), servidores y funcionarios penitenciarios y policiales;
 - Diseñar mecanismos eficaces y seguros de denuncia del incumplimiento de la ley y, en especial de actos de corrupción y abuso de poder por parte del personal penitenciario y policial;
 - Promover una política de recursos humanos que capacite, promocióne, estimule y resalte, públicamente, la conducta ética y profesional de los servidores y funcionarios penitenciarios;
 - Aprobar el “Código de Ética de la Función Penitenciaria”;
 - Aprobar planes nacionales de inteligencia penitenciaria a fin de detectar actos de corrupción y actos de abuso de poder;
 - Elaborar un convenio de Cooperación Intersectorial con la Dirección contra la Corrupción de la Policía Nacional (órgano especializado de la Policía Nacional) con la finalidad de solicitar apoyo técnico – científico de la Oficina de Inteligencia – OFINTE y ZEUS a fin de planificar, dirigir y ejecutar acciones de inteligencia y contrainteligencia en los establecimientos penitenciarios considerado de alto riesgo en el país; y
 - Proponer planes de trabajo coordinado con el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.
- g. Desarrolle una estrategia comunicacional y de acercamiento institucional con las autoridades regionales para exponer la situación y los proyectos de inversión de cada establecimiento penitenciario a fin de concertar una posibilidad de involucramiento de los Gobiernos

Regionales en el mejoramiento de los establecimientos penitenciarios.

- h. Evalúe la creación dentro de su estructura orgánica, una “Comisión Oficial Multidisciplinaria de Decesos Penitenciarios”, con la finalidad de estudiar las causas de las muertes violentas de las personas privadas de libertad y adoptar las políticas de prevención respectivas.
- i. Evalúe la creación dentro de la estructura orgánica, una “Dirección General de Salud Penitenciaria” encargada de aplicar en el ámbito penitenciario las políticas públicas de salud a las personas privadas de libertad; mediante las acciones administrativas, de planificación y logísticas que sean necesarias.
- j. Encargue a la Dirección Nacional de Tratamiento Penitenciario:
 - Elaborar un Plan de Acción de Intervención Social, en coordinación con los sectores correspondientes, para adecuar progresivamente sus normas, prácticas y cultura, a fin de mejorar la situación de las mujeres privadas de libertad, en el marco de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad (Reglas de Bangkok) no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de; y,
 - Elaborar instrumentos informativos sobre los derechos, deberes y régimen penitenciarios, en los idiomas necesarios, para garantizar los derechos de todos y todas, reduciéndose el impacto de la barrera idiomática;
- k. La aplicación progresiva que priorice la clasificación de jóvenes, y se promuevan estrategias de diálogo con el sector empresarial para explorar la posibilidad de impulsar talleres productivos.
- l. La habilitación de ambientes para la reclusión de los extranjeros y facilitar la asistencia y protección consular;
- m. La implementación de planes específicos para:
 - Promover la inversión privada en actividades laborales penitenciarias.
 - Incentivar la creación de micro y pequeñas empresas al interior de los establecimientos penitenciarios.
 - Brindar capacitación industrial a los privados de libertad suscribiendo convenios con empresas privadas y entidades educativas especializadas.

- Diseñar un programa de “educación pública de la cárcel” para difundir las buenas prácticas penitenciarias que se implementan en los establecimientos penitenciarios por la activa participación de las personas privadas de libertad
3. **RECOMENDAR** al Presidente del Consejo de Ministros, de conformidad con los artículos 17º, 18º y 19º de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, constituir, en virtud del mandato de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de agosto del 2010 (Expediente N° 03426-2008-PHC/TC), una *“Comisión Multisectorial para diseñar una política pública dirigida a la intervención y reinserción social de las personas con trastornos mentales declaradas inimputables”*, como una entidad que coordinará las estrategias de acción en la materia.
 4. **RECOMENDAR** al Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 34º y el literal a) del artículo 35º del Reglamento del Congreso de la República, proponer al Pleno del Congreso de la República retomar el Proyecto de Ley N° 4561/2010-PE, que modifica la Ley de Extranjería a fin de facilitar el retorno de las personas extranjeras privadas de libertad a sus países de origen.
 5. **RECOMENDAR** al Presidente del Poder Judicial, de conformidad con los artículos 72º, 73º, 81º y 82º del Decreto Supremo N° 017-93-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, restablecer la figura del Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria a fin de introducir el control judicial en la ejecución de la pena y medidas de seguridad.
 6. **RECOMENDAR** al Fiscal de la Nación, de conformidad con los artículos 1º, 11º, 64º y 66º del Decreto Legislativo N° 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, evaluar la posibilidad de elaborar una directiva que contemple la metodología, planeamiento, competencias y atribuciones de los señores fiscales provinciales en lo penal, en el ejercicio de la función de intervención, control y requisita en los operativos de seguridad interna de los establecimientos penitenciarios.
 7. **RECOMENDAR** al Ministro de Economía y Finanzas para que, de conformidad con el artículo 6º del Decreto Legislativo N° 183 - Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas, adopte las medidas necesarias que permitan gradualmente, el incremento del presupuesto destinado a la administración penitenciaria.
 8. **RECOMENDAR** al Ministro del Interior para que, de conformidad con los artículos 1º y 6º del Decreto de Urgencia N° 052-2011 – Fondo Especial para la Seguridad Ciudadana, transfiera la partida de 32'000,000 nuevos soles, anunciados públicamente, al pliego del INPE, a fin de que se puedan

atender los requerimientos logísticos, de control, de seguridad y de recursos humanos requeridos.

9. **RECOMENDAR** a la Ministra de Educación para que, de conformidad con los artículos 4º y 5º de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación – Decreto Ley N° 25762, evalúe, en el marco del “Proyecto Educativo Nacional al 2021”, los modelos de enseñanza y los currículos que se emplean para la educación de personas privadas de libertad a fin de determinar si son adecuados, en virtud de las recomendaciones formuladas por el Relator de Naciones Unidas sobre *“El derecho a la educación de las personas privadas de libertad”*, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
10. **RECOMENDAR** al Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo para que, de conformidad con los artículos 5º y 7º de la Ley N° 29381 – Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, disponga la realización de un estudio socio-laboral sobre todos los programas de trabajo que se realizan en los Establecimientos Penitenciarios, en coordinación con el INPE, a fin de involucrarlos en los Programas Nacionales de formación laboral y capacitación para el trabajo que promueve el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
11. **RECOMENDAR** al Ministro de Salud para que, de conformidad con el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 584 – Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, evalúe la necesidad de integrar dentro de las políticas de Salud Nacional el componente de salud penitenciaria en coordinación con los respectivos gobiernos regionales, reconociendo de forma oficial las labores que desarrolla el área de salud del INPE. Asimismo, se reconozca al INPE como unidad receptora del Servicio Rural y Urbano Marginal de Salud – SERUMS.
12. **RECOMENDAR** al Ministro de Relaciones Exteriores, de conformidad con los artículos 4º y 8º de la Ley 29357 – Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, crear una unidad de coordinación con las representaciones diplomáticas acreditadas en el Perú y el INPE, para analizar y resolver la problemática de las personas extranjeras privadas de libertad, a fin de facilitar el retorno a sus países de origen.
13. **RECOMENDAR** al Director de la Policía Nacional para que, de conformidad con el artículo 7º de la Ley N° 27238, Ley Orgánica de la Policía Nacional designe a la Dirección de Seguridad de Penales - DIRSEPEN y a la División de Diligencias Judiciales un número razonable y proporcional de efectivos policiales a fin de poder cumplir con eficiencia y seguridad las diligencias de traslados.
14. **RECOMENDAR** a la Alcaldesa de la Municipalidad Metropolitana de Lima para que, de conformidad con los artículos 158º y 161º de la Ley N°

27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, evalúe la posibilidad de exonerar el cobro de peaje a las unidades móviles de la Policía Nacional y del INPE que realizan, diariamente, las diligencias de traslados de personas condenadas y sometidas a proceso penal.

15. **INVOCAR** a los Directores Regionales del INPE y directores de los establecimientos penitenciarios del país promover mecanismos de diálogo entre las autoridades penitenciarias, representantes de la sociedad civil y los representantes de la población penitenciaria, como una práctica democrática que permita analizar la problemática del penal, facilitar la convivencia pacífica, canalizar y atender las demandas, quejas y necesidades de las personas privadas de libertad.

ANEXOS

- Anexo N° 1 Establecimientos penales supervisados por la Defensoría del Pueblo a julio de 2011
- Anexo N° 2 Establecimientos Penitenciarios según tipo de población (Julio de 2011)
- Anexo N° 3 Modificaciones legislativas agosto 2006 – julio 2011
- Anexo N° 4 Cuadro de Beneficios Penitenciarios

Anexo N° 1
Establecimientos Penales supervisados por la Defensoría del Pueblo
a julio del 2011

N°	Nombre del penal	Ubicación	Población penitenciaria	Tipo de penal
Dirección Regional Lima				
1	EP de Chimbote	Ancash	1,002	Mixto
2	EP de Chorrillos I	Lima	1,065	Mujeres
3	EP de Chorrillos II	Lima	258	Mujeres
4	EP de Chorrillos III	Lima	158	Mujeres
5	EP de Lurigancho	Lima	6,607	Varones
6	EP de Miguel Castro Castro	Lima	1,646	Varones
7	EP de Lima	Lima	813	Varones
8	EP de Ancón	Lima	817	Varones
9	EP de Modelo Ancón II	Lima	1,629	Varones
10	EP de Huacho	Huacho	1,557	Mixto
11	EP del Callao	Callao	1,904	Varones
12	EP de Cañete	Lima	2,589	Mixto
13	EP de Huaral	Huaral	2,542	Varones
14	EP de Ica	Ica	2,410	Mixto
Dirección Regional Sur Arequipa				
15	EP de Mujeres Arequipa	Arequipa	76	Mujeres
16	EP de Arequipa	Arequipa	999	Varones
17	EP de Tacna	Tacna	537	Varones
18	EP Mujeres de Tacna	Tacna	69	Mujeres
19	EP de Moquegua	Moquegua	153	Mixto
Dirección Regional Norte Chiclayo				
20	EP de Piura	Piura	1,771	Varones
21	EP de Chiclayo	Chiclayo	1,526	Mixto
22	EP de Trujillo	Trujillo	1,896	Varones
23	EP de Jaén	Cajamarca	160	Mixto
Dirección Regional Centro Huancayo				
24	EP de Huancayo	Huancayo	1,242	Varones
25	EP de Ayacucho	Ayacucho	1,925	Mixto
Dirección Regional Sur Oriente – Cusco				
26	EP de Cusco	Cusco	1,529	Varones
27	EP de Mujeres del Cusco	Cusco	91	Mujeres
Dirección Regional Nor Oriente – San Martín				
28	EP de Moyobamba	San Martín	518	Mixto
29	EP de Juanjuí	San Martín	249	Mixto
30	EP de Tarapoto	San Martín	630	Mixto
31	EP de Iquitos	Iquitos	923	Varones
32	EP Mujeres de Iquitos	Iquitos	59	Mujeres
Dirección Regional Altiplano – Puno				
33	EP de Puno	Puno	349	Varones
34	EP de Lampa	Puno	92	Mujeres
35	EP Juliaca	Juliaca	633	Varones
Total			40,424	

Anexo N° 2

Establecimientos Penitenciarios según tipo de población (Julio de 2011)

N°	Nombre del penal	Ubicación	Población penitenciaria	Tipo de penal
Dirección Regional Lima				
1	EP de Chimbote	Ancash	1,002	Mixto
2	E.P. de Huaraz	Ancash	582	Mixto
3	EP de Chorrillos I	Lima	1,065	Mujeres
4	EP de Chorrillos II	Lima	258	Mujeres
5	EP de Chorrillos III	Lima	158	Mujeres
6	EP de Lurigancho	Lima	6,607	Varones
7	EP de Miguel Castro Castro	Lima	1,646	Varones
8	EP de Lima	Lima	813	Varones
9	EP de Ancón	Lima	817	Varones
10	EP de Modelo Ancón II	Lima	1,629	Varones
11	EP de Barbadillo	Lima	1	Varones
12	EP de Yauyos	Lima	5	Mixto
13	EP de Huacho	Huacho	1,557	Mixto
14	EP del Callao	Callao	1,904	Varones
15	EP de Cañete	Lima	2,589	Varones
16	EP de Huaral	Huaral	2,542	Varones
17	EP de Ica	Ica	2,410	Mixto
Dirección Regional Sur Arequipa				
18	EP de Mujeres Arequipa	Arequipa	76	Mujeres
19	EP de Arequipa	Arequipa	999	Varones
20	EP de Camaná	Arequipa	160	Mixto
21	EP de Tacna	Tacna	537	Varones
22	EP Mujeres de Tacna	Tacna	69	Mujeres
23	EP de Moquegua	Moquegua	153	Mixto
Dirección Regional Norte Chiclayo				
24	EP. Tumbes	Tumbes	396	Mixto
25	EP de Piura	Piura	1,771	Varones
26	EP de Huancabamba	Piura	13	Varones
27	EP de Sullana	Piura	54	Mujeres
28	EP de Chiclayo	Chiclayo	1,526	Mixto
29	EP de Trujillo	Trujillo	1,896	Varones
30	EP de Mujeres de Trujillo	Trujillo	103	Mujeres
31	EP de Cajamarca	Cajamarca	632	Mixto
32	EP de Chota	Cajamarca	88	Mixto
33	EP de San Ignacio	Cajamarca	24	Mixto
34	EP de Jaén	Cajamarca	160	Mixto
Dirección Regional Centro Huancayo				
35	EP de Huancayo	Junin	1,242	Varones
36	EP Mujeres de Concepción	Junin	58	Mujeres
37	EP de Chanchamayo	Junin	563	Mixto
38	EP de Satipo	Junin	122	Mixto
39	EP de Tarma	Junin	82	Mixto
40	EP de la Oroya	Junin	117	Mixto
41	EP de Huancavelica	Huancavelica	185	Mixto

42	EP de Huanta	Ayacucho	110	Mixto
43	EP de Ayacucho	Ayacucho	1,925	Mixto
Dirección Regional Sur Oriente – Cusco				
44	EP de Cusco	Cusco	1,529	Varones
45	EP Mujeres de Cusco	Cusco	91	Mujeres
46	EP Sicuani	Cusco	52	Mixto
47	EP Quillabamba	Cusco	96	Mixto
48	EP de Abancay	Apurímac	121	Mixto
49	EP de Andahuaylas	Apurímac	154	Mixto
50	EP de Puerto Maldonado	Madre de Dios	405	Mixto

Dirección Regional Nor Oriente – San Martín				
51	EP de Moyobamba	San Martín	518	Mixto
52	EP de Juanjuí	San Martín	249	Mixto
53	EP de Tarapoto	San Martín	630	Mixto
54	EP de Tarapoto II	San Martín	0	
55	EP de Iquitos	Iquitos	923	Varones
56	EP Mujeres de Iquitos	Iquitos	59	Mujeres
57	EP de Chachapoyas	Amazonas	632	Mixto
58	EP de Bagua Grande	Amazonas	175	Mixto
Dirección Regional Oriente - Pucallpa				
59	EP de Huánuco	Huánuco	1,604	Mixto
60	EP de Unión	Huánuco	19	Varones
61	EP de Cerro de Pasco	Pasco	141	Mixto
62	EP de Pucallpa	Ucayali	1,596	Mixto
Dirección Regional Altiplano – Puno				
63	EP de Puno	Puno	349	Varones
64	EP de Lampa	Puno	92	Mujeres
65	EP Juliaca	Juliaca	632	Varones
66	EP Challapalca	Tacna	144	Varones
66		TOTAL	48,848	

Fuente: INPE.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Anexo N° 3

Modificaciones legislativas agosto 2006 – julio 2011

Ley	Artículos Modificados o Incorporados
Ley N° 28867 09 de Agosto de 2006	Modifica Art. 323
Ley N° 28878 17 de Agosto de 2006	Modifica Art. 108 Modifica Art.121 Modifica Art. 367,
Ley N° 28950 16 de enero del 2007	Modifica Art. 153-A Deroga Art. 182 Modifica Art. 303-A Incorpora Art. 303-B
Ley N° 28963 24 de enero del 2007	Modifica Art. 170, numeral 2
Ley N° 29037 12 de junio del 2007	Modifica Art. 296, tercer párrafo Incorpora Art. 296-B Modifica Art. 297, numeral 6
Decreto Legislativo N° 982 22 de julio de 2007	Modifica Art. 2 Modifica Art. 20 numeral 11 Modifica Art. 29 Modifica Art. 46-A Modifica Art. 57 Modifica Art. 102 Modifica Art. 105 Modifica Art. 148-A Modifica Art. 152 Modifica Art. 195 Modifica Art. 200 Modifica Art. 296 Modifica Art. 296-A Modifica Art. 297 Modifica Art. 298 Modifica Art. 299 Modifica Art. 316 Modifica Art. 317 Modifica Art. 367 Modifica Art. 404 Modifica Art. 405 Incorpora Art. 409-A Incorpora Art. 409-B Incorpora Art. 417-A
Ley N° 29177 3 de Enero de 2008	Incorpora Art. 279-E
Ley N° 29194 25 de Enero de 2008	Incorpora Art. 177,últ. párr. Incorpora Art. 181-B
Decreto Legislativo N° 1034 25 de junio de 2008	Deroga Art. 232 Deroga Art. 233 Deroga Art. 241, numeral 3

Decreto Legislativo N° 1044 26 de junio de 2008	Deroga Art. 238 Deroga Art. 239 Deroga Art. 240
Decreto Legislativo N° 1084 (art. 29) 28 de junio del 2008	Modifica Art. 185 Modifica Art. 309 Incorpora Art. 428-B
Ley N° 29263 2 de Octubre de 2008	Modifica Art. 217 inc. c Modifica Art. 218 inc. b Modifica Art. 218 inc. d Incorpora Art. 220-A Incorpora Art. 220-B Incorpora Art. 220-C Incorpora Art. 220-D Incorpora Art. 220-E Incorpora Art. 220-F Modifica Art. 221 Modifica Art. 224 Modifica Art. 310 Incorpora Art. 310-A Incorpora Art. 310-B Incorpora Art. 310-C Incorpora Art. 444-A
Ley N° 29282 (art. 13) 27 de Noviembre de 2008	Modifica Art. 121-A Incorpora Art. 121-B Modifica Art. 122-A Incorpora Art. 122-B Modifica Art. 441
Ley N° 29287 6 de Diciembre de 2008	Modifica Art. 354 Modifica Art. 359, primer párrafo Incorpora Art. 359, numeral 8
Ley N° 29307 31 de Diciembre del 2008	Modifica Art. 198 Incorpora Art. 198-A Modifica Art. 245
Ley N° 29316 14 de Enero de 2009	Incorpora Art. 186-A Incorpora Art. 194-A Modifica Art. 220-A Modifica Art. 220-E Modifica Art. 220-F Incorpora Art. 397-A
Ley N° 29407 18 de Septiembre de 2009	Modifica Art. 46-B Modifica Art. 46-C Incorpora Art. 50-A Modifica Art. 57 Modifica Art. 62 Modifica Art. 68 Modifica Art. 69, ultimo parrafo Modifica Art. 186 Modifica Art. 189 Modifica Art. 195 Modifica Art. 440 Modifica Art. 444
Ley N° 29408 18 de Septiembre de 2009	Modifica Art. 181-A

Ley N° 29439 19 de Noviembre de 2009	Modifica Art. 22 Modifica Art. 36 inc. 7 Modifica Art. 111 Modifica Art. 124 Modifica Art. 274 Incorpora Art. 274-A Incorpora Art. 274-F Modifica Art. 368 Modifica Art. 408
Ley N° 29460 27 de noviembre de 2009	Modifica Art. 30 Deroga Art. 334 Modifica Art. 346
Ley N° 29519 16 de Abril de 2010	Modifica Art. 369
Ley N° 29570 25 de Agosto de 2010	Modifica Art. 46-B Modifica Art. 46-C
Ley N° 29583 18 de Septiembre de 2010	Incorpora Art. 189 inc. 9 Modifica Art. 195 Incorpora Art. 206 inc. 6 Modifica Art. 281 inc. 1 Modifica Art. 281 inc. 3 Modifica Art. 283 primer parrafo
Ley N° 29604 22 de Octubre de 2010	Modifica Art. 46-B Modifica Art. 46-C
Ley N° 29632 17 de Diciembre de 2010	Incorpora Art. 288-C
Ley N° 29660 4 de Febrero de 2011	Incorpora Art. 251-B
Ley N° 29675 12 de Abril de 2011	Modifica Art. 286 Modifica Art. 287 Modifica Art. 288 Modifica Art. 294 Incorpora Art. 294-A Incorpora Art. 294-B Incorpora Art. 294-C
Ley N° 29699 4 de Junio de 2011	Modifica Art. 121-A Modifica Art. 122-A

Anexo N° 4

Cuadro de Beneficio Penitenciarios

"CUADRO VIGENTE Y ACTUALIZADO SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS"

⁽¹⁾ Pago efectivo o fianza como requisito para obtener los beneficios penitenciarios semi libertad y liberación condicional.

Delitos	Redención	Semi libertad	Libertad condicional	Reparación civil (1)
Art. 129.- Exposición o abandono de personas en peligro de muerte o lesión.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 152.- Secuestro (Ley N° 28760)	7 por 1	No	¼ de la pena	SI
Art. 153.- Trata de personas	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Artículo 153A°.- Trata de personas (tipo agravado) - (Ley N° 28950)	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 170.- Violación sexual (Ley N° 28704)	5 por 1	1/3 de la pena	½ de la pena	No
Art. 171.- Violación de persona en estado de inconciencia o en imposibilidad de resistir (Ley N° 28704)	5 por 1	1/3 de la pena	½ de la pena	No
Art. 172.- Violación de persona en incapacidad de resistencia (Ley N° 28704)	5 por 1	1/3 de la pena	½ de la pena	No
Artículo 173°.- Violación de menor de edad	Sin beneficios penitenciarios			
Artículo 173A°.- Violación de menor de edad seguida de muerte o lesión grave	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 174.- Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (Ley N° 28704)	5 por 1	1/3 de la pena	½ de la pena	No
Art. 200.- Extorsión agravada (Ley N° 28760)	7 por 1	No	¼ de la pena	SI
Art. 296.- Promoción o favorecimiento al tráfico de drogas	5 por 1	Solo en la primera condena, al cumplir 1/3 de la pena.	Solo en la primera condena, al cumplir 1/2 de la pena	No
Art. 296-A - Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 297.- Formas agravadas de tráfico ilícito de drogas	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 298.- Microcomercialización y microproducción de drogas	2 por 1	Solo en la primera condena, al cumplir 1/3 de la pena.	Solo en la primera condena, al cumplir 1/2 de la pena	No
Art. 300.- Prescripción indebida de medicamento que contenga droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica.	5 por 1	Solo en la primera condena, al cumplir 1/3 de la pena.	Solo si ha cumplido la mitad (1/2) de la pena	No
Art. 301.- Coacción al consumo de droga	5 por 1	Solo en la primera condena, al cumplir 1/3 de la pena.	Solo si ha cumplido la mitad (1/2) de la pena	No
Art. 302.- Instigación al consumo de droga	5 por 1	Solo en la primera condena, al cumplir 1/3 de la pena.	Solo si ha cumplido la mitad (1/2) de la pena	No
Art. 319.- Genocidio	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 320.- Desapariciones forzadas	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 321.- Tortura	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 322.- Tortura cometida por participación de profesionales de la salud	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 323.- Discriminación	Sin beneficios penitenciarios			
Art. 325.- Atentado contra la soberanía nacional.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 326.- Participación en grupo armado	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 327.- Destrucción o alteración de hitos fronterizos.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 328.- Actos desleales contra el país.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 329.- Inteligencia desleal con el extranjero.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 330.- Revelación de secretos nacionales.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 331.- Espionaje.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 332.- Favorecimiento bélico a Estado extranjero.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 346.- Rebelión	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Arts. 382 a 386.- Concusión en todas sus modalidades.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Arts. 387 a 392.- Peculado en todas sus modalidades, excepto la forma culposa.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Arts. 393 a 401.- Corrupción de funcionarios. Todas las modalidades, incluidas las cometidas por particulares	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Art. 317.- Asociación ilícita para delinquir. Sólo en los casos contra la administración pública, el Estado y Defensa Nacional o contra poderes del Estado y Orden Constitucional.	5 por 1	2/3 de la pena	¼ de la pena	SI
Terrorismo	Sin beneficios penitenciarios			
Lavado de activos - Forma agravada (ultimo párrafo de la Ley N° 27765)	Sin beneficios penitenciarios			