

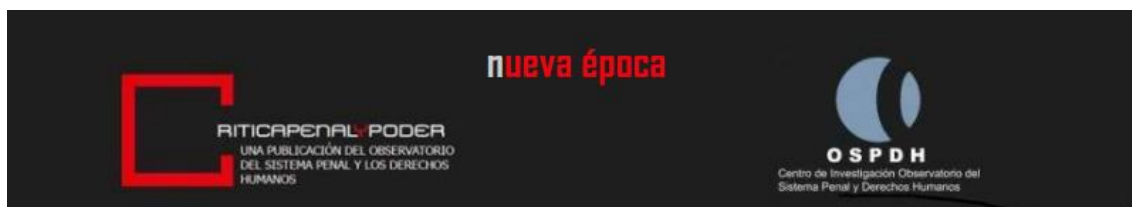
Primeras Jornadas de la Red Universitaria por Palestina: "La Universidad ante el Genocidio" *Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época)* e-ISSN: 2014-3753

Noviembre de 2024, n° 27

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona

 © Wendy Carolina Pérez Mercado



CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA EN LAS CÁRCELES PERUANAS: INCONMOVILIDAD DEL SISTEMA PENAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA, DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ACTORES¹

*CRÒNICA D'UNA MORT ANUNCIADA A LES PRESONS PERUANES: INCOMMIBILITAT DEL SISTEMA PENAL
EN TEMPS DE PANDÈMIA, DES DE LA PERSPECTIVA DELS ACTORS*

*CHRONICLE OF AN ANNOUNCED DEATH IN PERUVIAN PRISONS: INFLEXIBILITY OF THE PENAL SYSTEM
IN TIMES OF PANDEMIC, FROM THE PERSPECTIVE OF THE ACTORS*

Wendy Carolina Pérez Mercado* 
Universidad de Lima

DOI: <https://doi.org/10.1344/cpyp.2024.27.47458>

RESUMEN

Comprender las prácticas que hacen posible la existencia del encarcelamiento masivo en el Perú es una tarea mandatoria de abordar; aún más cuando esta habitualidad persiste en el marco de la pandemia por COVID-19. Con ese propósito, la autora presenta, desde la mirada de los actores, un análisis del modo de funcionamiento del sistema penal peruano, a través de la evaluación de las medidas que se emitieron para hacer frente a la pandemia, del juego político que hubo detrás de su

¹ Esta investigación se focaliza en el año 2020, por lo que la información que presentaremos durante este trabajo será sobre todo hasta esa fecha. Sin embargo, consideramos pertinente agregar que la cantidad de personas encarceladas a la fecha no ha variado mucho desde el año 2020. Así, según el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), para abril del año 2024, en los 69 centros penitenciarios habitan 96 805 personas, de las cuales 60 612 se encuentran en calidad de sentenciados y 36 193, en condición de procesados (Instituto Nacional Penitenciario, Informe estadístico abril 2024, 2024, p. 11).

Adicionalmente, la capacidad de albergue de las cárceles, en total, está diseñada para 41 556 personas, de lo que se desprende que 55 249 personas no tendrían cupo en el sistema penitenciario a esa fecha (Instituto Nacional Penitenciario, Informe estadístico abril 2024, 2024, p. 10).

* wperezme15@alumnes.ub.edu

creación y de las dificultades y/o limitaciones que se generaron para su implementación. El artículo se divide en tres secciones: la primera muestra el cuadro clínico del encarcelamiento masivo en el Perú y las características reales de la cárcel peruana; la segunda apunta al análisis y evaluación de la gestión de la problemática carcelaria desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa y la tercera presenta las evidencias de la inmovilidad del sistema penal en el Perú.

Palabras clave: *Inmovilidad del sistema penal, cárcel, pandemia*

RESUM

Comprendre les pratiques que fan possible l'existència de l'empresonament massiu al Perú és una tasca mandatòria d'abordar, encara més quan aquesta habitualitat persisteix en el marc de la pandèmia per COVID-19. Amb aquest propòsit, l'autora presenta, des de la mirada dels actors, una anàlisi del mode de funcionament del sistema penal peruà, mitjançant l'avaluació de les mesures que es van emetre per fer front a la pandèmia, del joc polític que hi va haver al darrere de la seva creació i de les dificultats i/o limitacions que es van generar per implementar-les. L'article es divideix en tres seccions: la primera mostra el quadre clínic de l'empresonament massiu al Perú i les característiques reals de la presó peruana; la segona apunta a l'anàlisi i l'avaluació de la gestió de la problemàtica carcerària des d'una perspectiva quantitativa i qualitativa i la tercera presenta les evidències de la incommobilitat del sistema penal al Perú.

Paraules clau: *Incommobilitat del sistema penal, presó, pandèmia*

ABSTRACT

Understanding the practices that make possible the existence of mass incarceration in Peru is a mandatory task to address, even more so when this habituation persists in the context of the COVID-19 pandemic. To this end, the author presents, from the point of view of the actors, an analysis of how the Peruvian penal system functions, through an evaluation of the measures that were issued to address the pandemic, the political game behind their creation and the difficulties and/or limitations that were generated for their implementation. The article is divided into three sections: the first shows the clinical picture of mass incarceration in Peru and the real characteristics of the Peruvian prison; the second aims at the analysis and evaluation of the management of the prison problem from a quantitative and qualitative perspective; and the third presents evidence of the immobility of the penal system in Peru.

Keywords: *Inflexibility of the penal system, prison, pandemic*

I. Introducción

Este artículo nace de la necesidad de recordar la pandemia del COVID-19 como lo que fue: una consecuencia de aquello que denominamos progreso, un progreso que se ha edificado sobre cadáveres y sobre ruinas en su incesante porvenir (Mate, 2009, p. 161), cuyos *daños colaterales* han sido ocultados, silenciados o justificados por los poderosos y para el contexto carcelario, por el penitenciarismo oficial. Así, desde esa óptica, se nos ha presentado, a través de comunicados en redes sociales e informes televisivos, los esfuerzos gubernamentales que, aparentemente, se habrían realizado para gestionar la vida y la muerte en las prisiones, en el marco de la emergencia sanitaria, en los diversos países, incluidos los del sur global.

Sin embargo, más allá de aquel empeño realizado por nuestras autoridades, lo cierto es que la cantidad de contagios y muertes suscitadas dentro de las cárceles latinoamericanas, junto a las protestas que

se llevaron a cabo por sus poblaciones privadas de libertad, debido a las infamantes condiciones del encierro y a las altas tasas de hacinamiento, nos muestran un panorama muy distinto del que nos quieren hacer creer.

En consecuencia, para otorgar una explicación a esas incongruencias, nos proponemos otorgar una aproximación de la realidad de la gestión penitenciaria en el marco de la pandemia del COVID-19 en el contexto peruano. Para lograr ello, nos hemos planteado como objetivo principal determinar cuál ha sido la eficacia de los tres mecanismos implementados por el estado peruano para reducir la cantidad de personas privadas de libertad durante la pandemia en el año 2020. Cabe resaltar que se diseñaron cuatro medidas legales; no obstante, al final solo se ejecutaron tres, a causa de problemas en la gestión pública, motivo por el que, para efectos de esta investigación, evaluaremos solo a tres: al Decreto Legislativo N°1459, al Decreto Supremo 004-2020-JUS y al Decreto Legislativo N°1513. Adicionalmente, hemos planteado como objetivo específico de nuestra investigación conocer si los tres mecanismos empleados por el estado peruano para reducir la cantidad de personas privadas de libertad impactaron mínimamente en la reducción de la población reclusa.

Para llevar a cabo tales finalidades, esta investigación se dividirá en dos secciones y un apartado de conclusiones. La primera explicará la forma en que opera el encarcelamiento masivo en nuestro país y las características reales de la cárcel peruana. Por motivos de espacio, no podemos desarrollar aspectos teóricos del encarcelamiento masivo; sin embargo, al describir la realidad de la cárcel en nuestro país, haremos las precisiones de cómo entendemos este fenómeno.

En la segunda, analizaremos la administración de la problemática carcelaria, a través de la evaluación de las medidas de deshacinamiento, desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa.

Por último, en la tercera sección, estudiaremos de qué manera se evidencia la inmovilidad del sistema de justicia penal en el Perú en un contexto tan dramático como fue el de la pandemia, categoría y conclusión a la que arribaremos luego de analizar globalmente la problemática de la cárcel peruana, la información proporcionada por la Administración Penitenciaria, la data recabada de otras fuentes y los relatos de los actores.

II. Metodología

La presente investigación sociojurídica con un enfoque cualitativo de tipo explicativo pretende realizar un análisis de eficacia de las medidas de deshacinamiento implementadas durante la pandemia el COVID-19 en el año 2020 en el Perú. Sobre ello, cabe resaltar que, la evaluación de la calidad de las normas no debe enfocarse solamente en aspectos formales, sino también en su capacidad para alcanzar los objetivos para las que fueron creadas. (Coordinación General de la Alcaldía, 2021, pp. 5-6). En otras palabras, vale que nos preguntemos ¿En qué medida, con la aplicación de la norma, se cumplieron los propósitos declarados en su creación?

En línea con lo anterior, a efectos de determinar si las medidas de deshacinamiento han sido eficaces para reducir la cantidad de personas privadas de libertad en las cárceles peruanas, utilizamos como marco de referencia para realizar tal diagnóstico a la Exposición de Motivos de cada norma y a los lineamientos generales de la Política Nacional Penitenciaria al 2030.

Cabe agregar que, en nuestra investigación, la prioridad se centra en conocer la mirada de los actores del sistema penal respecto a la problemática del encarcelamiento, en general, y de los resultados obtenidos con la aplicación de las tres medidas, en particular, por lo que la realización de una evaluación normativa exhaustiva en clave de eficacia y de evaluación de impacto de las medidas se encuentra fuera de las pretensiones de este trabajo, pues no buscamos otorgar recomendaciones de técnica normativa ni proponer una modificación legislativa, sino problematizar la manera en que opera el sistema penal en nuestro país.

1. Evaluación de las medidas de deshacinamiento

Para llevar a cabo tales pretensiones, hemos realizado un análisis de la cantidad de egresos penitenciarios como consecuencia de la aplicación de las 3 medidas de deshacinamiento a diciembre del año 2020. Posteriormente, hemos evaluado los resultados, a través de la medición del impacto de la regulación en el número total de personas privadas de libertad a marzo del año 2020 (antes de que inicie la declaración de estado de emergencia en nuestro país), con la finalidad de determinar si la normativa cumplió con los objetivos planteados en su diseño.

En consecuencia, para realizar la evaluación de eficacia de las medidas, tomamos como marco de referencia, según lo comentado, a la Política Nacional Penitenciaria al 2030, que constituye la base sobre la que se diseñan, implementan y aplican las normas de naturaleza penitenciaria en nuestro país. Así, lo que busca esta política, en un lapso de 10 años, es mejorar las condiciones estructurales de la cárcel peruana, para lo que se ha decidido abordar lo que ha considerado como los vértices más problemáticos del planeta cárcel: el hacinamiento, las pobres condiciones en salud y servicios, la inseguridad en las prisiones, las limitaciones en tratamiento penitenciario en medio abierto y cerrado y la carencia de información confiable para administrar y gestionar el sistema penitenciario (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, p. 34).

2. Entrevistas semiestructuradas a actores clave

También, hemos realizado entrevistas semiestructuradas individuales a 4 actores que desempeñaron su labor en el sistema penal en tiempos de pandemia (a Mariella Valcárcel Angulo, quien ocupó el puesto de Directora General de Justicia y Libertad Religiosa, Directora General de la Dirección General de Asuntos Criminológicos del Ministerio de Justicia y fue miembro de la Comisión de Gracias Presidenciales en ese entonces; a Marcos Galván Ramos, quien fue Asesor de Alta Dirección del Ministerio de Justicia en esa época; a Omar Méndez Irigoyen, quien tuvo el cargo de Director del Registro Penitenciario del INPE en ese contexto y a Diego Alarcón Donayre, quien ostentó el puesto de Asistente de la Segunda Sala Penal Nacional Transitoria Especializada en Crimen Organizado durante el año 2020 y que, posteriormente, tuvo el rol de Asesor en el Consejo Nacional Penitenciario del INPE). Si bien las entrevistas tuvieron un guión semiestructurado, se priorizó el diálogo y la fluidez, con el fin de dejar un margen para que cada entrevistado incorpore o profundice en los temas que resultasen de mayor importancia desde su experiencia. Los ejes del guión de entrevista fueron los siguientes:

- (i) ¿Cómo se planteó el problema de la cárcel en el Ministerio de Justicia/Instituto Nacional Penitenciario/Poder Judicial durante la pandemia? ¿Qué medidas se tomaron para gestionarlo?
- (ii) ¿Cuál fue el juego político detrás de la creación/implementación de cada medida?
- (iii) ¿Por qué cree que al final del año 2020 las medidas de deshacinamiento redujeron pobremente la cantidad de población privada de libertad?

Asimismo, durante la investigación, se veló por la voluntariedad de cada participante. En este sentido, cada uno de ellos firmó un consentimiento informado en el que se detalló los objetivos y alcances de la investigación, además del permiso para que su identidad sea conocida en la publicación de este trabajo.

3. Análisis de la información

A efectos de evaluar si las medidas han sido o no eficaces, utilizamos más concretamente como objetivo general de las 3 medidas (tras analizar sus respectivas Exposiciones de Motivos) la finalidad de generar el egreso de la población encarcelada, teniendo en consideración que el hacinamiento crítico del 143%, de las cárceles peruanas, expuesto como el defecto estructural más álgido en este contexto, implicaba un gran riesgo sanitario, tanto para la población presa como para el personal que trabajaba en las prisiones.

Además, establecimos como indicadores de eficacia del objetivo general planteado a los siguientes 3 aspectos: (i) al diseño legal de la norma; es decir, qué tan restrictiva o no ha sido la medida, tomando como puntos de referencia a la cantidad de delitos por los que no procedería la utilización del mecanismo legal y la cantidad de pasos a realizar para ordenar el egreso; (ii) el tiempo transcurrido para que la norma despliegue sus efectos, pues nos encontrábamos en una situación de emergencia sanitaria y el tiempo era un elemento crucial, pues la pandemia no esperaba y (iii) la cantidad de personas que egresaron por la aplicación de cada medida, de modo que los resultados más bajos indicarían una baja eficacia y los más altos, una alta.

En cuanto a las entrevistas, hemos empleado un análisis temático latente, puesto que buscamos examinar e interpretar significados más profundos; es decir, aspectos implícitos u ocultos en los datos, identificar las ideas, suposiciones y conceptualizaciones subyacentes -e ideologías- que dan forma o informan el contenido semántico de los datos recogido en las entrevistas (Braun y Clarke, *Using thematic analysis in psychology*, 2006).

En consecuencia, partimos transcribiendo las entrevistas y, posteriormente, las codificamos, lo que consistió en identificar y etiquetar segmentos de datos que sugerían patrones de significado, tanto explícitos como implícitos. Capturamos conceptos abstractos o indicios de significados que iban más allá de las palabras textuales.

A partir de los códigos iniciales como “resistencia al cambio”, “ineficacia de las políticas”, “falta de voluntad política” y “obstáculos estructurales”, los agrupamos en temas que representasen patrones de significados más profundos. Esta primera revisión sugirió la presencia de temas como la “Inconmovilidad del sistema penal”, la “Politización de la Gestión Penitenciaria” y la “ineficacia de las medidas de deshacinamiento”.

Es importante mencionar que estos códigos reflejaron la percepción de los participantes sobre los desafíos en la implementación de las medidas de deshacinamiento y las dinámicas políticas que influenciaron su diseño, implementación y aplicación.

Luego de ello, regresamos a los temas para asegurarnos de que representasen la data y construimos, finalmente, las categorías, mencionadas de diversas maneras a lo largo del presente trabajo: “incomovilidad del sistema penal”, “politización y juego de poder en la gestión penitenciaria” e “ineficacia de las medidas de deshacinamiento”.

Por incomovilidad del sistema penal, entendemos al cinismo con que operan los engranajes que conforman el sistema penal, puesto que, aún en un contexto tan grave como de emergencia como fue el de la pandemia del COVID-19, siguió funcionando bajo el marco del encarcelamiento masivo y se mantuvo impasible al sufrimiento, a la muerte, a los padecimientos de la población privada de libertad y, en ese sentido, reveló para qué sirve realmente la cárcel y por qué esa situación de hacinamiento, de sufrimiento nunca va a mejorar.

Con politización y juego de poder en la gestión penitenciaria nos referimos a las implicancias políticas (intereses políticos, juego político) en la toma de decisiones que definieron la creación, implementación y aplicación de las medidas de deshacinamiento. Y cómo ello responde a un *modus operandi* del sistema penal: reacio al cambio, promotor de medidas de corte punitivo que intensifican los niveles de dolor infligidos a la población privada de libertad.

Por último, la categoría de ineficacia de las medidas de deshacinamiento la hemos explicado en función al cumplimiento de los objetivos de deshacinamiento estipulados en el diseño de las medidas como de la Exposición de Motivos de cada norma, de manera tal que un bajo nivel de aplicación de las medidas denotará un bajo nivel de eficacia de la misma.

La relevancia del análisis temático latente radica en que es una herramienta que nos ha permitido conocer cómo los actores interpretan la ineficacia de las políticas carcelarias en un contexto de crisis y cómo esto se relaciona con factores más profundos, como la politización de la política penitenciaria, las dinámicas de la institución o las fallas estructurales del sistema.

III. Primera sección: cuadro clínico del encarcelamiento masivo y características de la realidad de la cárcel en el Perú

El encarcelamiento masivo se originó aproximadamente en el año 2002, después del gobierno de Alberto Fujimori, coincidiendo con la transición a un régimen democrático², que permitió una mayor

² Es importante tomar en consideración lo que dice Garland (2016) para explicar el auge del encarcelamiento masivo en Estados Unidos y cuya lógica hace sentido para explicar el aumento de las tasas de encarcelamiento en el Perú: el compromiso central de la democracia es con una forma de gobierno en la que “el pueblo” se gobierna a sí mismo. Y ese compromiso ha dado surgimiento a muchos tipos de gobierno democrático y cada una de estas formas establece un balance diferente entre la voluntad popular –usualmente expresada por la mayoría de los votantes– y otros valores políticos, de modo tal que un régimen democrático en el que se tomen en cuenta a las preferencias de la mayoría y que se incline por valores más punitivos, muy probablemente, tendrá un devenir de la misma naturaleza (pp.41-42).

Considerando que los procesos de justicia penal rinden cuentas democráticamente, pues las políticas criminales no dependen de estudios criminológicos exhaustivos, sino de la mayoría de los votantes (Garland, Penalidad y Estado Penal, 2016, págs. 41-42) es que podemos concluir que la apertura a un régimen democrático en el Perú abrió la válvula para la

libertad para todos los vértices del poder y un enfoque punitivo más pronunciado, que devino en que los niveles de dolor infligidos a la población encarcelada se incrementasen. En efecto, los niveles de dolor aumentaron al crecer la cárcel (Sozzo, 2017, págs. 2-3), pues una mayor cantidad de desechos sociales habían sido recogidos por los engranajes del encarcelamiento masivo. Asimismo, el giro punitivo evidenció su presencia con el aumento en la severidad del castigo legal (Sozzo, 2017, pág. 3), lo que condujo a la imposición de sentencias cada vez más largas.

Niveles de dolor que cuantificamos a través del crecimiento exponencial en las tasas de encarcelamiento, pues, desde 1997 hasta fines del año 2020, la población reclusa en el Perú habría aumentado de 24 297 (Magán Zevallos, 2017, p. 7)³ a 97 493 personas (Instituto Nacional Penitenciario, Informe Estadístico marzo, 2020, pág. 6); es decir, en 23 años la tasa de encarcelamiento en el Perú habría crecido en más del 300%. Un aumento que suena mucho más escabroso cuando la capacidad de alojamiento de las cárceles es tan limitada y las condiciones de reclusión son famosas por ser deshumanizantes.

Al respecto, cabe que nos preguntemos ¿Qué ha generado un crecimiento exponencial en las tasas de encarcelamiento en nuestro país? ¿Qué ha causado que nuestras cárceles desborden escandalosamente su capacidad de alojamiento? Las decisiones del poder político. Decisiones que se han materializado en la proliferación de normas penales y penitenciarias cada vez más punitivas y en el aumento de la severidad del castigo legal, a través de sentencias condenatorias mucho más extensas, aplicación de medidas de egreso penitenciario cada vez menores y acusaciones fiscales por doquier.

Por ejemplo, hasta el año 2017, de los 446 artículos con los que contaba el Código Penal de 1991, 400 fueron modificados, 43 cambios se le realizaron al Código de Ejecución Penal. El 75% de ellos tuvo que ver con el aumento de penas y el 25% con la incorporación de agravantes. Modificaciones a las normas penales que tenían como finalidad la creación de nuevos tipos penales, el incremento de penas y, finalmente, la eliminación o el recorte de beneficios penitenciarios (Mangelinckx, 2017, pág. 12).

Asimismo, existen mecanismos legales que, en principio, permitirían, a modo de válvula de escape, el egreso de la población presa. Sin embargo, desde el año 2012 hasta el año 2019, los jueces penales han ordenado ingresos penitenciarios que anualmente han llegado a superar a los egresos en más de 7000 casos⁴. ¿Qué significa ello? Que los jueces penales no utilizan suficientes medidas de egreso penitenciario, pues cada año se ha ido acumulando una mayor cantidad de personas presas. Entonces, considerando que el encarcelamiento masivo se produce de la diferencia entre el gran número de personas que ingresan a los centros penitenciarios y el número mucho menor que sale de ellos (Cuneo Nash, 2015, pág. 229), la incipiente práctica excarcelatoria representa un punto central en la explicación del auge del encarcelamiento masivo en nuestro país.

Lo antes expuesto revela cómo los cambios legislativos en el derecho penal, a través de la sobrecriminalización de conductas, la limitación de herramientas de excarcelación y las acciones de

incorporación de un giro punitivo, debido a la injerencia del poder mediático en la prensa local y los efectos que ello traería consigo.

³Cabe resaltar que las cifras arribadas en este artículo se han trabajado sobre los informes del INPE.

⁴ Información proporcionada por Marcos Galván, fundador de INCRIDES, al momento de realizar la entrevista.

los actores que toman las decisiones como policías, jueces y fiscales constituyen puntos claves para explicar el porqué del encarcelamiento masivo (Garland, *Penalidad y Estado Penal*, 2016, pág. 18).

Sin perjuicio de lo mencionado, la explicación del encarcelamiento en masa trasciende la estructura política del país y se alinea a los intereses de una cuestión sistémica más global: del totalitarismo financiero y del poder mediático. El primero impulsa un fenómeno de dominación sobre las economías de los países subdesarrollados para lo que utiliza políticas de inversión abusivas que permiten que casi todas las ganancias de la explotación de recursos beneficien a las grandes corporaciones, en detrimento de los países pobres (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019, p. 85). Desafortunadamente, esas estrategias tardocoloniales se expanden, también, a todos los elementos que permitan ejercer un control social: a los medios de comunicación, a las políticas de seguridad, las políticas económicas y a un largo etcétera.

Con ese propósito, el totalitarismo financiero comete delitos macroeconómicos y utiliza el *lawfare* para criminalizar a políticos y burgueses nacionales que obstruyen su avance colonial (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019, p. 89). Así, todo parece estar muy calculado, pues comete crímenes macroeconómicos, destituye al presidente de turno sirviéndose del balance de poderes que ejerce el Congreso, coloca a uno favorable a sus intereses y sugiere gobernar a través del delito⁵, creando la falsa impresión de estar gestionando la problemática delictiva (Garland, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, 2005, págs. 224-225).

El segundo, el poder mediático promueve el encarcelamiento lucrando con noticias criminales y titulares sensacionalistas como “Sicarios mataron a 13 personas en 48 días en Lima”, “Sicarios mataron a 288 personas en lo que va del año”, “El sicariato es lo que más preocupa en seguridad” (Portillo Acosta, 2016, págs. 61-62). Por ejemplo, en un análisis de 365 ejemplares de los periódicos Ojo, Trome y El Comercio durante el 2014 en Lima, se reveló que el Diario Ojo presentó 199 primeras planas y 1 504 artículos de noticias criminales durante todo el año; el Trome, 255 primeras planas y 1 237 artículos y El Comercio, 129 primeras planas y 325 artículos criminales, siendo el homicidio el delito más destacado (Portillo Acosta, 2016, pág. 44). Lo más preocupante de todo ello ha sido la incidencia que la proliferación de esas noticias puede tener en la política criminal, como lo demostraría la aprobación, en el 2015, de la norma que incorporaría el delito de sicariato en el Código Penal (Portillo Acosta, 2016, pág. 64).

Así, se termina creando un régimen que se caracteriza por ser incapacitante, no en los términos de las prisiones *supermax* estadounidenses (Simon, 2018, pp. 56-57), pero sí como uno que se guía por una lógica inocuidadora hacia la población presa que, con el encierro, evita que esos *nadies* pongan en peligro a la sociedad.

Otro factor que tipifica a nuestro régimen carcelario es el clasismo, racismo y producción-reproducción de la miseria que se vive en ella, pues ¿Cuántas personas que ingresan a prisión pertenecen a las clases adineradas de nuestro país? Siendo la educación un factor que se asocia a

⁵ Estas alegaciones se basan en el estudio del caso político peruano, concretamente, con los presidentes Martín Vizcarra, Pedro Castillo y está sucediendo nuevamente con la actual dirigente del país: Dina Boluarte, es un modo de proceder que se ha repetido, con sus propias particularidades, también en Brasil, Bolivia y, muy probablemente, también, en otras latitudes.

cuestiones étnicas, a la clase social y a la capacidad de acceder a puestos laborales, consideramos pertinente citar los resultados del último censo penitenciario realizado en nuestro país. En referencia a ello, solo el 60 % de los(as) internos(as) lograron estudiar algún año de educación secundaria y un 25,2% únicamente educación primaria. Las personas privadas de libertad que lograron estudiar algún año de educación superior (superior no universitaria) fueron únicamente un 7,2% y, superior universitaria, un 5,2%, respectivamente (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2016, pág. 17).

Entre las razones por las que no lograron estudiar, 18 361 personas manifestaron que no estudiaron o no terminaron de estudiar por haber tenido necesidad económica. 13 717 internos(as) declararon que dejaron sus estudios por razones familiares, sea porque para 8 530 presos su familia es o era muy pobre; sea porque tenían problemas familiares, lo que le ocurrió a 2 446 personas; sea porque la familia no se lo permitió, lo que le pasó a 2 239 presos o porque tenían que cuidar a sus hermanos(as), lo que limitó a 502 personas (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2016, pág. 18).

Y es que las estructuras culturales y socio-políticas han influido mucho en la realidad de las prisiones, ya que la sociedad peruana, desde la época colonial y luego de la Independencia, ha sido configurada como una estructura jerárquica, racista y autoritaria, en la que los derechos ciudadanos fundamentales han sido negados a amplios sectores de la población: a los más desaventurados, negros e indígenas, situación que se ha visto materializada en la configuración de la población encarcelada y en cómo ha operado el sistema: una sociedad que excluye al periférico (al indio, al negro, al más pobre) y que los deposita en ese lugar no-civilizado que es la cárcel, para de esa manera retroalimentar esa identidad de no pertenencia al orden social establecido, deviniendo ello en una doble exclusión (para las víctimas del sistema establecido) y de reafirmación de ese *modus operandi*, esto es, de considerarse correcto, adecuado excluir al marginal (Aguirre, Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940, 2009, págs. 244-245).

Sobre ello, resulta importante analizar la vinculación de la categoría cárcel con el concepto de colonialidad. Quijano (2014) propone el concepto de colonialidad del poder para subrayar la persistencia de relaciones sociales jerárquicas en América Latina, desde la época colonial, a partir de la clasificación social de la población mundial sobre la idea de raza (p.777). El moderno estado-nación y sus productos producen y reproducen, por lo tanto, la “colonialidad del poder” en la sociedad (Quijano, Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina, 2014, p. 821). En ese orden de ideas, Segato (2007) prolonga el análisis de Quijano y analiza los espacios penitenciarios a partir de sus relaciones con el pasado colonial. De esa manera, señala la existencia de una “marca racial” que cargan las personas encarceladas, la cual no hace referencia a la pertenencia a un grupo étnico, sino la marca de la dominación colonial y de relaciones sociales jerárquicas que perduran hasta hoy y que influyen la selectividad de las políticas carcelarias de la región (pp. 149-150).

En ese sentido, el poder punitivo que ejerce el estado tiene una huella colonizadora en nuestro país, que se materializa en el desprecio por la vida humana de aquellos que no solo son diferentes, sino que ocupan una posición subalterna en la sociedad, replicándose en este caso la frase titular de uno de los libros de Carlos Aguirre “Denle duro que no siente”, en lo atingente al caso de Ramona, una empleada doméstica de 12 años que en 1844 fue asesinada por su patrón como castigo por un supuesto robo de unos cuantos reales y “Dénle duro que no siente” fue lo que se le escuchó decir a la patrona mientras

se consumaba la paliza que acabaría con la vida de la víctima. “Así se castiga a los cholos”, agregaría la misma señora poco después (Aguirre, *Dénle duro que no siente. Poder y transgresión en el Perú republicano*, 2008, pág. 19). Sirvientes, esclavos, presos, cholos, indios, ellos han sido –y muchos continúan siéndolo– víctimas de la masacre ejercida por el sistema penal en nuestro país.

El delincuente, la sirvienta, el sospechoso de ser terrorista son convertidos por quienes ejercen el poder en seres virtualmente infrahumanos sobre quienes debe caer la violencia punitiva con toda su fuerza (Aguirre, *Dénle duro que no siente. Poder y transgresión en el Perú republicano*, 2008, pág. 20). Una visión que denota la presencia del paradigma etiológico en la forma en cómo se gestiona el problema de la criminalidad en el Perú. Lo llamativo de todo esto es la huella del maltrato colonial extrapolado al mundo penitenciario. De la reeducación del indio durante la época de la Colonia a la reeducación del preso en la época actual.

Por tanto, negar la racialización, la pobreza, la falta de educación formal en las cárceles peruanas sería contradecir la experiencia. El poder penal tiene un perfil de víctima, aquella persona que mantiene en su ser la huella del maltrato colonial, que es pobre, que no tiene acceso a educación y que el sistema penal criminaliza porque son presa fácil para él.

Para terminar este relato, es necesario que comentemos las consecuencias devastadoras que ha generado el encarcelamiento masivo. Así, ha ocasionado la saturación del sistema penitenciario peruano a nivel nacional, pues de las 8 oficinas regionales, 7 padecen de hacinamiento carcelario (Instituto Nacional Penitenciario, Informe Estadístico marzo, 2020, pág. 11) y de los 68 establecimientos penitenciarios a nivel nacional, 49 se encuentran en dicha condición (Instituto Nacional Penitenciario, Informe Estadístico marzo, 2020, pág. 14). Sobre ello, nos parece relevante resaltar que la población carcelaria ha crecido anualmente, en los últimos años, hasta en un 6% (Nuñovero Cisneros, 2019, pág. 6), contexto que habría de ser tomado en consideración por las autoridades a efectos de implementar políticas que contribuyan a la desaceleración del crecimiento de la población reclusa.

Cuando se rompe el equilibrio entre personas presas y recursos penitenciarios; es decir, cuando la oferta de celdas y servicios carcelarios es insuficiente y las condiciones de reclusión son inhumanas (Ariza Higuera & Iturralde, 2011, pág. 81) es esperable que se cree un ambiente propicio para que estallen amotinamientos y situaciones anárquicas al interior de las cárceles, debido a la constante vulneración de los derechos fundamentales de las personas presas (Giraldo Salazar & Solano Cárdenas, 2016, pág. 204).

En esa misma línea, Pérez Guadalupe (2000) expresa que, en la prisión, se tiene que seguir el código de conducta de la cultura carcelaria, de lo contrario, la vida del recluso corre peligro, pues “(...) *en las cárceles peruanas impera la ley de la selva (...)*”, “(...) cuando un interno comienza a pelearse verbalmente con otro, no puede amilanarse o acobardarse, por más que esté en desventaja y vaya a perder; si es retado a duelo, no puede rehusar la provocación, aunque sepa muy bien que puede morir. Si uno de los internos no acepta una invitación a pelea, es tomado por cobarde y, desde ese momento, cualquier interno podrá abusar de él y nadie saldrá a defenderlo (...)” (p.360).

Lamentablemente, la violencia dentro de la prisión es ejercida, también, por el personal de la administración penitenciaria. Así, conforme al testimonio de un exconvicto, la prisión de Challapalca

tiene las características de un campo de concentración nazi, pues los internos son trasladados ahí como represalia por las quejas respecto a los abusos que padecen y al llegar son sometidos a desnudos forzados, a sufrir el látigo de los chorros de agua helada y a golpizas vejatorias que tienen como finalidad hacerles sentir que ahora son animales de propiedad de la administración penitenciaria (Orellana Rengifo, 2021, pág. 427).

Ahora bien, la violencia carcelaria también es estructural y se despliega a través de las condiciones infrahumanas del encierro. Así, las personas privadas de libertad tienen que soportar, también, hambre, enfermedades y frío durante el tiempo que dure la privación de su libertad, lo que revela que las prisiones son espacios de excepción, en las que la suspensión de lo jurídico expone a los sujetos a la posibilidad de la muerte (Ariza & Tamayo Arboleda, *El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina*, 2020, pág. 88), prueba de eso es que 238 internos de la cárcel de Cachiche, en Ica sufrieron cuadros de diarreas, leves, moderadas y agudas, debido a que los alimentos ingeridos estaban en mal estado o a la contaminación del agua en la prisión (Comisión Episcopal de Acción Social, Perú: informe sobre la situación penitenciaria, 2005). Adicionalmente, en la cárcel de procesados primarios de Lima, unos 60 presos ingirieron alimentos que contenían veneno para eliminar ratas (Comisión Episcopal de Acción Social, Perú: informe sobre la situación penitenciaria, 2005, pág. 21). Esta aberración simboliza la percepción que se tiene de los presos en las cárceles peruanas: hay que exterminarlos cual roedores, pues el valor de sus vidas es totalmente insignificante.

En lo relativo a las condiciones de salud, el panorama no es menos desolador. Así, según el Oficio N°1187-2019-INPE/01, emitido por el INPE, a diciembre del año 2019, 828 personas padecían de casos de VIH/SIDA y 2 228 personas presas, de tuberculosis⁶. A ello se suma que no se cuente con el personal médico suficiente para atender tan compleja y sobredimensionada población pues, conforme lo señalado por la Defensoría del Pueblo, para el 2018 solo se contaba con 63 médicos generales y 1 psiquiatra para una población de 90 934 internos. Un panorama que evidencia un total abandono y pobreza de la salud penitenciaria (Defensoría del Pueblo, Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHPD. “Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones”, 2018, pág. 138).

Sin embargo, ahí no acaba la indiferencia, pues las prisiones que cuentan con un área de salud deben de contar con un ambiente apropiado para los procedimientos técnicos; no obstante, en su exploración en 54 centros penitenciarios, la Defensoría del Pueblo encontró que solo 30 penales estaban categorizado para que se realicen procedimientos en sus instalaciones y que únicamente 34 (63%) contaban con un área destinada a hospitalizaciones (Defensoría del Pueblo, Informe de Adjuntía N° 006-2018- DP/ADHPD. “Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones”, 2018, pág. 145).

En línea con lo anterior, nos parece importante resaltar que, de las 54 cárceles supervisadas, 26 de ellas no contaban con espacios de aislamiento para el tratamiento de enfermedades infectocontagiosas (Defensoría del Pueblo, Informe de Adjuntía N° 006-2018- DP/ADHPD. “Retos del Sistema

⁶ Información extraída del Expediente N°05436-2014-PHC/TC, sentencia en la que el Tribunal Constitucional declara el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario.

Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones", 2018, pág. 158).

Es así como podemos sostener que la situación de nuestro sistema penitenciario ha sido y sigue siendo sumamente crítica. Tristemente, ha empeorado, de forma incesante, hasta ser declarado 3 veces en estado de emergencia⁷. La última vez fue en el 2017 y se prorrogó por 2 años, mediante el Decreto Supremo N°013-2018-JUS. Esto se debe, además de lo ya mencionado, a su gran déficit de infraestructura, provocado por el crecimiento exponencial de la población privada de libertad; al deterioro de las instalaciones, a la falta de equipamiento adecuado, a la carencia de condiciones para la población vulnerable, así como a la escasa asignación de presupuesto y las barreras burocráticas que retrasan su funcionamiento⁸.

Por todo lo hasta aquí narrado, podemos concluir que el advenimiento de la pandemia representó para el sistema penitenciario peruano el acaecimiento de una situación de emergencia sobre otra ya existente.

IV. Segunda sección: Análisis y evaluación de la administración de la problemática carcelaria en tiempos de pandemia durante el año 2020, desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa

Como consecuencia de que el virus ingresara al sistema penitenciario y se declarase el primer contagio el día 4 de abril del 2020, sumada a las protestas que se estaban desarrollando al interior de las cárceles por parte de las personas privadas de libertad, se decidió, desde el Poder Ejecutivo, con las facultades otorgadas por el Congreso, aplicar estas 3 medidas de deshacinamiento para gestionar la problemática de la cárcel durante la pandemia, dispositivos legales que analizaremos y evaluaremos a continuación:

1. Análisis de eficacia del Decreto Legislativo N°1459: norma que buscaba automatizar el egreso de privados de libertad por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar

Con referencia a esta norma, podemos sostener, en base a su Exposición de Motivos y al análisis del cuerpo normativo que su finalidad fue, efectivamente, generar el egreso automático de la población condenada por omisión a la asistencia familiar con el solo pago de la reparación civil y de la deuda alimenticia, sin necesidad de que se dilate el proceso, como ocurría con anterioridad con el DU 008-2020, mecanismo ideado unos meses antes de que llegue la pandemia para generar el egreso de esta población.

En cuanto a la cantidad de personas que fueron excarceladas, mediante la aplicación de este dispositivo, según la información estadística penitenciaria que el INPE nos proporcionó como respuesta a nuestra solicitud de acceso a la información pública, el resultado fue que, sobre una

⁷ La primera ocasión fue en febrero de 2005, mediante el Decreto de Urgencia N°004-2005; la segunda, en febrero de 2012, mediante el Decreto de Urgencia N°007-2012 y la tercera en enero del 2017, mediante el Decreto de Urgencia N°1325.

⁸ Párrafo extraído de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N°1325.

población de 2 774 personas privadas de libertad por la comisión de este delito (Instituto Nacional Penitenciario, Informe Estadístico marzo, 2020, p. 28), 1 353 pudieron egresar; es decir, casi el 50% de su población reclusa.

En tal sentido, la especificación expresa que el Decreto Legislativo N°1459 añadió sobre la única exigibilidad del pago de la reparación civil y de la deuda alimentaria representó el diseño legal necesario para generar el egreso. Adicionalmente, que haya egresado un 49% de la población reclusa en un periodo de 8 meses es un buen indicador, ya que ello significaba que 1 353 personas pudieron dejar de sufrir, al cierre del 2020, la imposición de cumplimiento de una pena ilegal, agravada por el contexto de la pandemia del COVID-19. Por todo ello, aun cuando su impacto en la reducción de la población total privada de libertad ha sido pequeño, pues solo la ha reducido en 1,38⁹ %, consideramos que ha sido eficaz, pues su acertado diseño legal (por la celeridad de su procedimiento y por la ausencia de restricciones) ha permitido que se conceda la medida razonablemente en un lapso de tiempo prudencial.

Ahora bien, con la finalidad de poder ahondar en la dinámica política subyacente a su creación y la de su norma antecesora, las trabas que se presentaron y las explicaciones relativas a su aplicación, procederemos a reportar lo comentado por Marcos Galván, persona que se encargó de la elaboración de la norma precedente y de esta medida de deshacinamiento.

Con relación a las trabas interpuestas para la implementación de la norma antecesora, el actor sostuvo que hubo temores, por parte de él como de otros funcionarios, por el impacto de su propuesta, debido a que no es fácil decirle al público que van a salir 2 000 personas de la cárcel, por lo que realizaron muchos esfuerzos en responder a cada una de las objeciones y/o preguntas de los miembros del Congreso (quienes son los que tienen que aprobar las propuestas legislativas del Poder Ejecutivo, en su rol de otorgar un balance de poderes) y buscaron fundamentar la medida, desde una óptica de infancia y niñez, desde una óptica de la percepción de inseguridad, con la finalidad de hacerles entender que no debían de preocuparse, pues iban a egresar personas que no ostentaban un marcado perfil de peligrosidad.

Asimismo, subrayó que notó más renuencia en el propio ejecutivo cuando se intentó sacar la norma precedente que con el Decreto Legislativo N°1459, consideró que ello se debió a que el contexto de la pandemia los obligó a ser un poco más flexibles.

Sobre lo anterior, remarcamos lo polémico que sería para los actores del sistema penal y para sus instituciones, en particular, la idea de que 2 000 personas salgan de prisión y que, en consecuencia, haya sido necesario argumentar la propuesta desde una percepción de inseguridad, para calmar el pánico, sea a nivel institucional, por miedo a la opinión pública, como a nivel ciudadano, ya que todo ello indicaría que no existe una auténtica vocación de excarcelación dentro de las instituciones y que eso responde, muy probablemente, a una forma de funcionamiento del propio sistema.

⁹ El impacto de reducción de la población privada de libertad lo calculamos sobre el total de personas presas a marzo del 2020; es decir, si ese total sería el 100% de la población, habría que calcular qué porcentaje representa el número de egresos respecto al total de personas privadas de libertad.

En referencia al diseño legal de la medida, el actor sostuvo que la especificidad de la conversión automática con la sola acreditación de los pagos y la precisión de que no se llevaría a cabo ninguna audiencia adicional fue parte del éxito de la medida.

En línea con lo anterior, Omar Méndez agregó que “(...) *al final la que más ha funcionado es la 1459 que ha deshacinado a un grupo que son los omisos porque no tiene un perfil criminógeno complicado, son deudores básicamente (...)*”.

Si bien no podemos inadvertir el esfuerzo realizado por parte de los actores que intervinieron en la creación de este dispositivo, pese a las trabas que ello les representó, desde el mismo ejecutivo, como en su relación con otros poderes del estado, consideramos, ya con mayor conocimiento de causa que, el egreso de esta población ha sido exitoso no tanto por el diseño, que puede haber incidido, pero lo que ha sido central es que los actores responsables de generar el egreso no considerasen al delito en cuestión como uno grave, de manera que son los sesgos de los legisladores, de los jueces los que, en una considerable medida, inciden en la aprobación y en las denegatorias o concesiones de estas medidas de excarcelación.

Por último, le preguntamos a Marcos por el argumento economicista que utilizó en la exposición de motivos (que al estado le costaba mucho dinero mantener a toda la población privada de libertad) para justificar la necesidad de que se implemente esta medida, para lo que nos respondió lo siguiente:

“(...) No quiere decir que ese sea mi enfoque prioritario o mi enfoque más auténtico, también hay que saber convencer a tu público y “(...)” uno tiene que saber con quién lidias, con quién vas a discutir, quién te puede mirar, quién te puede poner trabas, por cuáles instancias va a pasar esto. Creo que la labor o práctica de hacer leyes supone eso, porque si nos ponemos rotundamente académicos y esencialistas vas a trabarte, entonces, es como que el fin justifica los medios, yo creo que un fin noble, ¿no? Pero ahí ya uno tiene que saber cómo cabalgar la situación, cómo esquivar ciertas situaciones, básicamente, por eso acudí a ese tipo de figuras. De hecho, hablo de percepción de inseguridad, yo, particularmente, tengo renuencia de esa categoría. “(...), pero sé que la gente sí lo va a ver bien si lo coloco de esa forma”.

Nos parece muy interesante la forma en que el actor narra cómo tiene que recurrir a esos artilugios de cariz peligrosista y del alto costo que cada preso representa al estado peruano, en el sentido de que tiene que usar los discursos que se manejan dentro de la institución para que sus planteamientos legislativos no se vean truncados. Ello no solo implicaría que la institución rechaza los planteamientos ajenos a su forma predominante de gestionar el encierro carcelario y concebir al delincuente y a la persona privada de libertad, sino que visibiliza la manera en que el sistema penal aborda la problemática de la cárcel: con una lógica securitaria y de neutralización de enemigos.

2. Análisis de eficacia de la medida que buscaba generar el egreso mediante la aplicación de gracias presidenciales, Decreto Supremo 004-2020-JUS

Como se menciona en su exposición de motivos, las condiciones de hacinamiento en las cárceles peruanas aumentaban la vulnerabilidad ante el COVID-19, por lo que resultaba necesario emitir un procedimiento especial para evaluar y proponer el otorgamiento de indultos comunes y por razones

humanitarias, además de conmutaciones de pena, con la finalidad de reducir los altos niveles de sobrepoblación en las prisiones. Sin embargo, al evaluar las excarcelaciones otorgadas mediante esta medida, la realidad fue muy distinta a la planificada.

Para empezar, nuestra solicitud de acceso a la información pública sobre el número de excarcelaciones no fue atendida por el Ministerio de Justicia, por lo que nos vimos en la necesidad de utilizar como fuente de información el Informe de seguimiento del estado actual del impacto de las normas de deshacinamiento promulgadas, a diciembre del año 2020, realizado por la Comisión Episcopal de Acción Social. En él se concluyó que, al 15 de diciembre del año estudiado, solo 337 personas privadas de libertad habrían egresado por la aplicación del Decreto Supremo 004-2020-JUS: 303 por conmutaciones de pena, 23 por indultos humanitarios y 11, por indultos comunes (Comisión Episcopal de Acción Social, Hacinamiento Penitenciario. Informe de seguimiento del estado actual del impacto de las normas de deshacinamiento promulgadas, 2021, pág. 30).

Ello fue así; primero, porque la medida careció de un diseño legal que acelerase la concesión del egreso, debido a sus muchas restricciones y a una gran cantidad de delitos por los que no procedía acceder a las gracias presidenciales, además del tiempo de pena que se tenía que cumplir para acceder al egreso y al nivel de burocratización que el procedimiento del egreso presentaba; segundo, porque la excarcelación de 337 personas en un periodo de 8 meses es una cifra que visibiliza la ralentización con la que opera el sistema penal y; tercero, esos resultados demuestran la poquísima cantidad de personas que pudieron egresar por esta vía, una cifra de 337 personas sobre una población privada de libertad de 97 493 a marzo del 2020; en otras palabras, la aplicación de la medida fue ineficaz, pues ha tenido un impacto de reducción en la cantidad de personas privadas de libertad de tan solo 0.34%.

Con la finalidad de profundizar más en la explicación de la ineficacia de esta medida, nos remitiremos a la entrevista realizada a Mariella Valcárcel, quien fue la persona encargada, en su rol de directora de la Dirección General de Asuntos Criminológicos, del proceso elaborativo de esta medida y como miembro de la Comisión de Gracias Presidenciales, de su aplicación.

En base a cómo fue la dinámica de creación y diseño de la medida, teniendo en cuenta que lo que se buscaba era fomentar el egreso de grupos prioritarios, mediante el indulto, el indulto humanitario y la conmutación de la pena, Mariella nos explicó que era muy complicado lograr una cosa así, puesto que no es sencillo generar instrumentos normativos que reviertan el estado de cosas, de manera que, si se iban a adoptar medidas sobre decisiones judiciales que tenían la calidad de cosa juzgada, tenía que realizarse con mucho cuidado y que, considerando ello, se generó un marco normativo especial de identificación de grupos prioritarios: mujeres gestantes, mujeres con niños hasta los 3 años, personas con enfermedades graves, personas mayores de 65 años, etc. Sin embargo, dichas categorías debían de entrecruzarse, también, con el delito que se había cometido, con la cuantía de la pena impuesta y con una serie de condiciones que les permitiesen egresar por las vías ya comentadas.

Tanto ella como Marcos subrayan lo difícil que es crear normas que regulen el egreso penitenciario, lo que va otorgando indicios de la inmovilidad del sistema penal, el que, en condiciones críticas de hacinamiento, en el marco de una emergencia sanitaria a nivel global, es renuente a fomentar verdaderas medidas de excarcelación, situación que va graficando tal margen de indolencia a esos padecimientos que nos lleva a preguntarnos lo siguiente: si el sistema penal no varía su lógica de

encarcelar masivamente durante una de la peores crisis humanitarias del siglo XXI, ¿Cuándo es que lo hará?

A su vez, nos parece llamativo el énfasis que Mariella realiza con referencia a lo difícil que resulta emitir medidas que supongan el perdón de una condena que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, pues da la impresión de que existiría una susceptibilidad a que se modifiquen las decisiones definitivas del Poder Judicial, aun cuando las circunstancias del caso ameriten una modificación, como vendría a ser la propagación mundial de un virus que, por sus consecuencias, ha sido letal y cuando existe la concesión de funciones legislativas de otro poder del estado, para deshacinar las cárceles; además, de la declaración nacional de estado de emergencia por la pandemia del COVID-19 y de todas las recomendaciones de organismos internacionales para generar el egreso penitenciario.

Cuando le preguntamos cómo fue el juego político en el diseño de esta medida, nos respondió que hubo disidencias dentro del Ministerio de Justicia y alude que se debieron, más que a una genuina concepción sobre la política criminal empleada en la creación de leyes a que “(...) quizá las voces en contra no eran por la política pública, sino por cómo iba a ser percibido esto comunicacionalmente ante la sociedad y demás (...)”, pues “(...) muchas veces la política pública está basada en función de niveles de aprobación o el impacto que pueden tener con respecto a las instituciones y a los actores que la promueven (...)”.

Cierra la idea reiterando que sí hubo voces discrepantes a nivel del ejecutivo y más a nivel del Congreso, sobre todo porque era un Congreso que recién se estaba recomponiendo tras el cierre del parlamento que hizo el presidente de ese entonces, en el que nuevamente carecía de mayoría parlamentaria, elemento que incidía en las propuestas planteadas desde el Ejecutivo.

Sobre lo anterior, podemos deducir dos puntos que se encuentran interconectados. El aspecto político incide a nivel interno en la institución, en el sentido de que, como aludía Marcos, los miembros de la institución tienen que utilizar cierto discurso para que no se presenten trabas a sus propuestas; en otras palabras, la creación de normas es una cuestión, sobre todo, política y hay que hacer uso de las estrategias de negociación y convencimiento para lograr el objetivo dentro de la organización. Sin embargo, el factor político tiene también una injerencia externa a la institución, en lo relativo a la respuesta que la propuesta planteada desde la institución va a tener con relación a otras instituciones y con respecto a la sociedad en general, de manera tal que el indicador que, probablemente, se tenga más en cuenta para diseñar una política pública, en general, y una norma, en particular, sea el impacto mediático que el proyecto vaya a tener. A su vez, otro elemento externo de relevancia es la forma en que interactúan las instituciones del estado, dicho de otro modo, un Congreso que se lleva mal con el presidente puede que sea más propenso a rechazar las propuestas que se emitan desde el Poder Ejecutivo, debido a intereses políticos.

En línea con lo expuesto, entre las dificultades que se han experimentado para establecer el egreso de las personas privadas de libertad y que explicarían la pobre aplicación de la medida, Mariella nos comentó varios puntos importantes: En primer lugar, mencionó algo que parecía que no se tenía registrado, que era que mucha población adulta mayor masculina había sido condenada por violación sexual a menores de edad, de manera que la posibilidad de su egreso se vio frustrada, pues cómo liberar a una persona que comete ese tipo de delitos violentos, sobre todo en un contexto en el que el victimario se va a ver obligado a regresar al lugar donde estuvo. La entrevistada, en ese sentido, narra

la encrucijada por la que atravesó y lo complicado que fue el tomar la decisión de si se ordenaba el egreso o no y concluir la narración señalando que, por eso, pocas personas de estos rangos etarios egresaron de la cárcel.

A veces podemos pensar que los actores o las instituciones no implementan políticas o decisiones más razonables o más proporcionales a la dimensión del problema por desidia o por falta de interés y puede que sea uno de los factores, pero la experiencia de Mariella nos hace pensar que existen también otros elementos, como la carencia de información sobre los sujetos encarcelados y la complejidad de las situaciones que explicarían dichos resultados.

Otro motivo por el que el proceso de excarcelación presentó dificultades fueron las numerosas restricciones de la norma. A ese respecto, Mariella mostró una visión crítica de la política criminal empleada, debido a que no se evalúan proporcionalmente la lesividad de los bienes jurídicos y expresa que eso responde a voluntades políticas, un ejemplo sería la sobrecriminalización de conductas de grupos vulnerables como es el caso de mujeres que terminan siendo encarceladas por el delito de tráfico ilícito de drogas y derivados, aun cuando su encarcelamiento tendría un mínimo impacto para la lucha contra las drogas, porque no se estaría atacando directamente a los responsables, sino al eslabón más débil en la cadena del narcotráfico.

Empero, las complicaciones no terminan ahí, pues otro aspecto que ha representado un gran óbice para la excarcelación ha sido la desactualización del listado que el INPE les ha remitido, respecto a la cantidad de personas que tendrían problemas de salud y que, por el contexto, se verían en la imperiosa necesidad de egresar de la prisión. Nos parece relevante su comentario porque problematiza el abandono de la salud penitenciaria, en el sentido de que cuestiona la persecución real que se le hace al problema médico dentro de la cárcel y cómo ese abandono, esa falta de recursos, de personal del INPE para armar los expedientes, porque muchos no están acudiendo a trabajar o se han visto contagiados, por las condiciones en las que laboran, dificulta, finalmente, que los objetivos de deshacinamiento se puedan llevar a cabo.

Nos explicó que el INPE debía enviar los informes médicos de las personas privadas de libertad a la Secretaría Técnica de Gracias Presidenciales y con esa información la Secretaría armar los planillones que se remitirían, posteriormente, a la Comisión de Gracias Presidenciales. Sin embargo, expresó que, no queriendo ser dura con el personal del INPE, sintió que no trabajaron a la par de la Secretaría Técnica (por diversos motivos), entonces los informes los recibieron cuando ya habían tenido que enviar los planillones de los casos a la Comisión y que muchos casos habían sido ya archivados por sustracción de la materia, pues antes que la Secretaría tuviera el expediente, la persona ya había muerto o había logrado salir por otro medio; en algunos casos, por cumplimiento de condena; en otros, porque se había logrado la reversión vida judicial y en otros porque se había logrado el egreso por Hábeas Corpus y fueron muchos archivos por esas razones, por lo que pidieron que se realicen informes en los que se estableciera la fecha en que se recibió la información completa de la Secretaría de Gracias Presidenciales y la fecha en que la persona había fallecido, con la finalidad de explicar que no era que la Comisión hubiese llegado tarde, sino que hubo otros factores que retardaron el cumplimiento de su función, como una forma de respaldar que no contó con los instrumentos necesarios para realizar su labor.

El testimonio de Mariella hace más notoria la inmovilidad con la que opera el sistema penal, concretamente, por la falta de esfuerzos en recopilar, organizar y transparentar la información actualizada sobre las personas privadas de libertad enfermas; por la demora en el envío de los expedientes médicos, aun cuando se conocía la urgencia de su requerimiento; por la falta de atención y de seriedad que habría de haberse otorgado a un problema de registro y de atención de la salud penitenciaria de tal envergadura y que, lamentablemente, desde una óptica sistémica no se le habría dado. Sumado al hecho de que esa invisibilidad de la problemática de la salud penitenciaria incidió en que la toma de decisiones fuese más lenta y que ello repercutiese en el número de muertes y contagios que se suscitaron durante la pandemia en el año 2020. Así, conforme a la información que nos proporcionó el INPE vía acceso a la información pública, el COVID-19 cobró la vida de 493 personas privadas de libertad y de 46 funcionarios y funcionarias de la Administración Penitenciaria; además, de que contagió, de un total de 79 760 personas presas tamizadas hasta diciembre del 2020 a un total de 39 131 y de un total de 7 324 trabajadores, a 2 834.

En el mismo sentido, otro factor que explicaría las pocas excarcelaciones por esta vía estaría relacionado a la manera en que opera la Comisión de Gracias Presidenciales:

“(…) Fuera que la Comisión de Gracias sacaba una posición, está configurada por 5 miembros y había acuerdos anteriores en los que se decía que la Comisión de Gracias aprobaba un caso por unanimidad (…)”. Sobre todo, entenderás que el estándar cambió mucho después de los narcoindultos, los impactos que se dieron en esos otros casos en los que se manejó muy mal el tema de la Comisión de Gracias Presidenciales, luego el indulto a Fujimori y demás golpeó a la Comisión de Gracias y esa es otra cosa a tomar en cuenta, esos impactos cómo se heredan dentro de los espacios públicos, porque tu función la terminas también evaluando a miras de si se va a hacer ruido si sacamos esto, ¿Esto puede generar problemas?”.

“(…) Entonces, te das cuenta que se pierde un poco de objetividad e imparcialidad, porque finalmente, el juicio mediático, el juicio público termina siendo un elemento que no está normativizado, pero que termina siendo valorado (…)”. “(…) A veces pasaba que uno sentía que los que salían eran los que no iban a generarte ruido (…)”.

Una vez más la presión política y el juicio mediático estuvieron muy vigentes como elementos que entorpecieron e impidieron el egreso penitenciario, ya no en el diseño de la norma, sino en su aplicación, lo que, además, reveló la mayor preocupación por parte de los miembros de la Comisión por las repercusiones que tendrían las excarcelaciones sobre sus agendas que por la vida de la población presa, situación que constituye un indicador de la banalización del sufrimiento carcelario, pues el argumento oficial de que toman sus decisiones por unanimidad y que, por ello, sería difícil generar el egreso penitenciario, “(…) resulta comparable con la autodefensa de Adolf Eichmann que, so pretexto de brindar sólo un apoyo técnico y profesional, contribuyó al exterminio masivo de diversos grupos humanos enemigos del nazismo” (Cuneo Nash y Ovalle Donoso, 2020, p. 299).

Desde su diseño legal hasta su aplicación, la medida estuvo destinada a fracasar. La errónea política criminal empleada, la corrupción y los escándalos suscitados en el marco de las actuaciones de la Comisión han devenido en la inflexibilidad de sus integrantes como una manera de protegerse del juicio mediático, a través de la liberación de personas que no represente un peligro para el estatus de la institución, por lo que cabe que nos preguntemos ¿Por qué se implementarían tantos recursos, como

los comentados por Mariella, cuando se conocía de antemano que el modo de operar de la Comisión de Gracias Presidenciales entorpecería el egreso? ¿No habría sido más honesto pretender las excarcelaciones por otras vías? ¿Cuál ha sido el verdadero propósito con la emisión de esta medida?

3. Análisis de la medida legal que generó mayor expectativa de deshacinamiento, Decreto Legislativo N°1513

En cuanto a su objetivo en concreto en la exposición de motivos se señala que el universo potencial de egreso que podría generar esta medida, solamente en su vertiente de cesación de la prisión preventiva e internamiento preventivo sería de 10 000 personas procesadas que en ese momento se encontrasen recluidas en establecimientos penitenciarios o centros juveniles, conforme a los datos estadísticos que habrían brindado el INPE y el PRONACEJ.

Por otro lado, conforme a la información otorgada por el INPE, vía solicitud de acceso a la información pública, la cantidad de personas privadas de libertad que egresó por este mecanismo legislativo durante el 2020 fue de 2 629, de las cuales 315 habrían egresado por liberación condicional; 10 por libertad condicional; 728, por remisión condicional de la pena; 317, por semilibertad y 1 268, por otro tipo de libertad.

En relación al análisis de eficacia de la medida, consideramos que el diseño legal de la norma fue bueno, pese a sus aspectos criticables como la gran cantidad de delitos por los que no se concedería el egreso y a los trámites engorrosos que abarcaban sus respectivos procedimientos, presentaba elementos innovadores como vendrían a ser la propuesta de interoperabilidad entre el Ministerio Público, el Poder Judicial y el INPE para acelerar los procedimientos de egreso; además de la emisión de una resolución judicial colectiva que tenía vocación de propiciar una excarcelación masiva de la población privada de libertad, entre otras incorporaciones, aparentemente, a favor de la excarcelación. De igual manera que, hasta el 31 de diciembre del año 2020, solo 2 639 personas hayan sido excarceladas está lejos de representar un egreso masivo. Por ende, consideramos que la medida no ha sido eficaz, pues no se han aprovechado las varias figuras legales ni las innovaciones que abarcaba la norma para efectuar una mayor cantidad de egresos, pese a que la pandemia del COVID-19 era una bomba de tiempo

Ahora bien, con el fin de indagar un poco más sobre los bajos niveles de eficacia de esta medida, analizaremos las declaraciones de Marcos Galván, Omar Méndez y Diego Alarcón.

Con referencia al diseño legal, Marcos reconoció que la norma tenía un buen diseño, pues contenía muchas figuras legales que podrían haber promovido el egreso. Sin embargo, reconoció que la lógica de aplicar un egreso masivo tenía una vocación más de mediano, largo plazo, por el trabajo que implicaba, a nivel operativo, el hacer el conteo de personas que podrían egresar, luego remitir esa información al Poder Judicial y al Ministerio Público y, con la aprobación este último, que el Poder Judicial emita una resolución judicial de egreso masivo. Desde su perspectiva, cumplió el MINJUS al elaborar la norma, cumplió el INPE al realizar el listado, pero la iniciativa quedó truncada cuando llegó el turno del Poder Judicial. Y ahí es cuando nos preguntamos ¿Por qué el Poder Judicial ante la licencia que esta medida le concedía para que ordene el egreso penitenciario, en un contexto de

emergencia sanitaria, no lo hizo? ¿Es falta de sensibilidad? ¿es temor a las sanciones institucionales? ¿es miedo a las repercusiones públicas y laborales? Volveremos sobre esta temática más adelante.

En relación con las expectativas que se tenían sobre el Decreto Legislativo N°1513, expresó que se esperaba que salieran un promedio de 30 000 personas, “(..) que al final si había cierta esperanza, recuerdo incluso bastante emocionado escribirles a muchas personas que ve el tema criminológico-penitenciario y decirle oye, ha salido algo, hemos logrado algo. No era fácil, creo que no hay precedente de que te permitan la aprobación de una ley de esas características, de un decreto legislativo de esas características, que te de tal nivel de margen de egreso, pero no, no se logró (...)”.

En la entrevista, pudimos apreciar la decepción de Marcos al comentarnos sobre la reducida aplicación del Decreto Legislativo N°1513, tomando en cuenta que era la primera vez que se había logrado emitir una norma que fuese en contra de los patrones de conducta del sistema penal; sin embargo, pese a las innovaciones de *the law in the books*, *the law in action* mantuvo la lógica del encarcelamiento masivo, de generar pocos egresos.

Sobre el mismo punto, Diego Alarcón explicó que, pese a la facilidad de proyectar un egreso penitenciario de 20 000 personas, teniendo en consideración la información del INPE, difícilmente habrían egresado muchas personas por esta medida, por varios motivos: primero, por una cuestión de corrupción entre los funcionarios del INPE, quienes eligen el egreso en función a incentivos económicos. Segundo, por la dificultad para tramitar los procedimientos, pues puede tenerse un listado de 100 o 200 personas, pero los jueces difícilmente van a poder resolver esas peticiones en un tiempo prudencial.

Tercero, por la cultura judicial de encarcelamiento: “(..) en el caso del 1513, a ver si me traes a una persona que está por hurto agravado, ahí hay sesgo del juez, es una cuestión que tiene que ver con esto, los jueces por defecto; y esto no está fundamentado en una estudio cualitativo y cuantitativo, ni nada por el estilo, pero mi impresión de tantos años en el sistema de justicia, los jueces por defecto son carceleros, por defecto van a decir que no a un cese de prisión preventiva, por defecto van a apuntar siempre a asegurar, ¿Por qué? Por varias razones: primero, un tema mediático, porque si la persona que sale vuelve a cometer un delito, contra quien se van a ir es contra este juez y, en segundo lugar, ahí viene la cuestión, porque no debería ser un problema, no debería ser un problema el riesgo de que una persona que egresa cumpliendo todos los requisitos pueda reincidir, pero tú tienes una basta población de jueces supernumerarios, que no tiene ningún tipo de seguridad o estabilidad, no quieren comprarse ningún tipo de controversia, y obviamente, decir que no, es mucho más fácil (...)”.

Aparte de ello, remarcamos el reconocimiento que el entrevistado realiza respecto de la cultura de encarcelamiento que caracteriza a la institución de justicia (noción que también comparten Marcos y Mariella), sobre todo porque él ha tenido la oportunidad de conocer a profundidad, en su calidad de asistente judicial, los motivos por los que los jueces son renuentes a aplicar las medidas de egreso penitenciario.

Una cultura de encarcelamiento que definimos como aquella práctica judicial institucionalizada que consiste en el alineamiento de los jueces a una política de encarcelamiento masivo, que se caracteriza por una falta de independencia judicial frente a los otros poderes del estado y a los demás poderes fácticos como respecto de los centros de organización de la propia institución judicial (Bergalli, 1990,

p. 18), prueba de ello lo encontramos en una investigación realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la que se expresó, como resultado de las entrevistas realizadas a los jueces penales, “(...) que muchos de ellos trataban siempre de “conciliar” con todos, “porque si bien los medios de comunicación difunden las demandas sociales sobre los procesos, son las autoridades políticas las que intervienen en el proceso penal y mediante su voluntad pueden no solo manifestarse en contra del proceso, sino que hay casos en que promueven el despido de jueces y secretarios, porque consideran inadecuada su actuación judicial”. A ese respecto, en la investigación se concluyó que el 75 % de los jueces declaró que si consideraban latente la influencia del poder político en los procesos penales (Negrete Cepeda, 2011, págs. 130-131).

Además de eso, otro rasgo que constituye la cultura mencionada es la inercia e indiferencia judicial frente al sufrimiento de la población presa. Así, como demuestra la información recogida en la tesis comentada, su renuencia, también, puede responder a falta de sensibilidad, ya que el 70% de los jueces entrevistados en la tesis refirió que “(...) *lo peor de su trabajo consistía en tratar con lo peor de la sociedad (...)*” (Negrete Cepeda, 2011, pág. 115). En ese orden de ideas, es posible problematizar que existe un margen de miedo, de indolencia de los jueces penales, quienes, a pesar de las condiciones inhumanas en la que viven las personas privadas de libertad, cuyos padecimientos se han visto incrementados con la propagación de un virus letal, son renuentes a aplicar los mecanismos de deshacinamiento.

En suma, consideramos que el Decreto Legislativo N°1513 tampoco ha sido una medida eficaz para disminuir la cantidad de personas privadas de libertad, pues liberó a tan solo 2 639 personas; es decir, tuvo un impacto en la reducción de la población privada de libertad, durante el 2020, de un 2.7%, debido a la corrupción del funcionariado del INPE, a la dificultad para tramitar y resolver los expedientes a tiempo, al sesgo judicial favorable al encarcelamiento y al desconocimiento y lentitud de buena parte de los abogados y otros actores judiciales del sistema de justicia.

V. Tercera sección: Evidencias de la inmovilidad del sistema penal en el Perú

Sumando los resultados de la aplicación de las tres medidas, puesto que el cuarto mecanismo legal emitido, el Decreto Legislativo N°1514, nunca se llegó a aplicar, podemos observar que tan solo 4 307 personas privadas de libertad habrían sido liberadas durante el año 2020; es decir, los dispositivos legales solo habrían tenido un impacto en la reducción de la población privada de libertad en un 4.4 % sobre el total.

Además de ello, según el informe del INPE, a diciembre del referido año, las cárceles estarían habitadas por 86 955 personas (Instituto Nacional Penitenciario, Informe estadístico diciembre-2020, 2020, p. 6), de manera que la disminución en 10 538 personas, con respecto a marzo del mismo año, no se debió, principalmente, a la aplicación de las medidas de deshacinamiento comentadas, pues, como hemos demostrado, solo 4 307 personas habrían sido excarceladas por ese motivo y 6 231, por otras razones.

Si bien el Decreto Legislativo N°1459, a diferencia de las otras 2 medidas, sí fue una herramienta legal eficaz, ya que, durante el año 2020, disminuyó la población condenada por el delito de omisión a la asistencia familiar en un 49%, consideramos que su impacto en la reducción de la población

privada de libertad ha sido bastante bajo, debido a la pequeña cantidad de presos encarcelados por esta tipología delictiva.

En otro orden de cosas, consideramos que la medida menos eficaz ha sido el Decreto Supremo 004-2020-JUS debido a (i) la carencia de un registro que otorgue con antelación la información que se necesita para tomar decisiones, cuando el tiempo era muy apremiante; (ii) al largo catálogo de prohibiciones y a la ausencia de políticas criminales con estándares razonables de lesividad delictiva; (iii) a la falta de cooperación por parte de otras instituciones, sea por su propia cultura y práctica institucional como por las condiciones que el virus del COVID-19 provocó con su propagación y (iv) por la burocratización del sistema de justicia penal, caracterizado por su precariedad y lentitud.

Por último, pese a que el Decreto Legislativo N°1513 fuese la medida que generó mayores excarcelaciones, tampoco fue eficaz, pues aun cuando ostentaba un diseño legal bueno, con excesivas restricciones para el egreso, pero con la incorporación de varias innovaciones legislativas favorables al deshacinamiento, la cifra excarcelatoria de 2 639 personas al 31 de diciembre del 2020 revela la lamentable distancia entre *the law in the books* and *the law in action*, peor cuando la expectativa de egreso por una de las varias figuras legales que regulaba la norma era de 10 000 personas, entre adultos y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Ahora bien, ¿Qué revelan los resultados expuestos en esta investigación? Debe existir una razón o razones de por qué la práctica excarcelatoria, pese a los mecanismos creados y las innovaciones incorporadas, ha sido tan incipiente y sospechamos que ello responde a la dinámica de funcionamiento del sistema penal, a su inmovilidad.

Sostenemos ello bajo la siguiente lógica: en lo comentado por Mariella Valcárcel en relación a la forma en la que trabaja la Comisión de Gracias Presidenciales y los motivos que explicarían la baja cantidad de excarcelaciones por el Decreto Supremo 004-2020-JUS, nos preguntamos si el proceder de los miembros de la Comisión no respondería, también, a la manera en que la institución, concretamente, el Ministerio de Justicia se impone sobre sus actores, en el sentido de que los domestica para que actúen cautelosamente y cuiden su imagen, pues el juicio popular, más allá de recaer sobre los mismos integrantes, perjudicaría, sobre todo, la imagen de la institución y en un país caracterizado, en los últimos tiempos, por ser una democracia con un régimen populista, la carencia de una imagen de dureza contra el delito generaría mayores niveles de disconformidad social. Ello nos ha llevado a pensar que la institución estaría promoviendo entre sus actores la prevalencia de intereses políticos por encima de los humanitarios, aún en un contexto tan crítico como el de la pandemia, lo que constituiría uno de los indicios de la inmovilidad del sistema penal.

Segundo, la dinámica de trabajo del INPE también nos lleva a preguntarnos si es que su modo de operar no incide, también, en la dificultad del egreso penitenciario. En efecto, la carencia de registros con información actualizada y oficial, con el cruce de delitos con grupos etarios, con estado civil, con información de si son padres o no, con estado de salud, etc. complica que se pueda tomar decisiones, por la propia institución como por parte de aquellas que tienen la labor de crear normas o establecer políticas públicas para su gestión.

Entonces, esa falta de fiabilidad en los registros y la austeridad de los datos que se manejan simbolizan el abandono que la Administración Penitenciaria realiza respecto a la problemática de la cárcel, pues

lejos de establecer medidas que prioricen la publicidad de las condiciones infrahumanas del encierro, se mantienen en silencio, ocultando, tras sus muros, el dolor y la miseria que sufren sus habitantes y ello no es gratuito, ello debe ser así por algo, muy probablemente porque no se quiere revelar la barbarie que se vive dentro de la prisión, de manera que, mientras menos contacto se tenga con la cárcel, mientras menos se conozca sobre ella, pues mejor, ya que el poder instituido, sea del signo que sea, trata de negar y hacer olvidar aquellos sufrimientos que le incomodan, así como las preguntas sobre los mismos (Madrid, 2010, p. 82), lo que trasluce otro indicio de inmovilidad del sistema penal, pues no solamente se mantiene incólume al sufrimiento de la población privada de libertad, sino lo mantiene en las sombras y ello responde a los intereses políticos y financieros que persigue el encarcelamiento masivo.

Adicionalmente, podemos apreciar en referencia a los jueces penales, de acuerdo con lo expuesto por los entrevistados, que sus concepciones personales, temores, intereses profesionales inciden en sus decisiones judiciales y que, contrariamente a lo que se cree (por la variopinta crítica doctrinal a los jueces legalistas, que utilizan criterios literales de interpretación), los jueces no serían jueces “boca de la ley”, sino jueces “boca de su institución”, nos explicamos.

En la investigación que realizó sobre la prisión preventiva, Luis Pásara (2013) concluyó que el uso excesivo de la prisión preventiva se veía influenciada por los medios de comunicación, pues, de los casos que analizó, pudo corroborar; por un lado, que estos emitían mensajes inexactos que generaban histeria en la población y que todo ello generaba una fuerte presión sobre los operadores de justicia, quienes temían de las consecuencias del juicio mediático y del impacto de ello en su imagen como jueces. Y que, por el otro, influían en las investigaciones que los organismos supervisores realizaban respecto al desempeño de sus funciones (pp.179-179).

Lo anterior se condice con lo argumentado por Diego Alarcón, en lo relativo a que la tendencia judicial a encarcelar responde, entre otros factores, al miedo de los jueces a un juicio mediático y, en consecuencia, a la potencialidad de una sanción administrativa o destitución de su cargo, ello tomando en cuenta el alto índice de provisionalidad que presenta el trabajo del juez en el Poder Judicial.

Así, los jueces penales han incorporado en su práctica judicial los intereses de la institución para la que forman parte, una institución que, como hemos mencionado anteriormente, ostenta una cultura judicial de encarcelamiento, que se revela en el protagonismo que se le ha otorgado al ingreso penitenciario frente a una menor cantidad de egresos, en la renuencia de aplicar mecanismos de deshacinamiento como los expuestos, por los motivos presentados como seguramente por algunos otros más, lo cierto es que lo que prima entre los actores del Poder Judicial es una ética al expediente, en la medida de que pareciera que los jueces no se preguntan por el producto final de sus decisiones ni por quienes serán los afectados (Pásara, *El juez, cómplice y víctima*, 2019, pág. 159), sino por sus intereses y por los de la institución de la que forman parte.

Si bien, como explicaron Marcos y Omar, se llegó más lejos de lo que se habría imaginado alguna vez llegar al diseñarse y emitirse medidas de deshacinamiento y, particularmente, el Decreto Legislativo N°1513, un instrumento con rango de ley que le dijera al Poder Judicial que promulgue una resolución judicial colectiva para que salga la gente de prisión, lo llamativo es el vacío que representó la falta de aplicación de la medida. Y, teniendo en cuenta el contexto de emergencia

sanitaria a nivel mundial, esa inercia judicial representaría otro indicador de la inmovilidad del sistema penal.

Otra señal de su inmovilidad la encontramos en el argumento expuesto por Mariella en lo atinente a que el sistema penal es muy resistente a la introducción de cambios, a ir en contra de la corriente del encarcelamiento masivo: “(...) eh, yo te puedo decir que hubo mucha voluntad de poder hacer, se intentó evaluar muchos escenarios, pero nos dimos de cara con una realidad: nadie había dimensionado el gran problema carcelario que tenemos (...)” ;“(...)la realidad en cuanto a la información, pero, además, la realidad en cuanto a la implementación y hay un punto y soy muy crítica en cuanto eso, el sistema penitenciario creo que, lamentablemente, hace que te desilusiones de lo que puedes hacer, entonces, eso genera que cada vez seas más reacio a la formulación de cambios, cambios que suponen ser disruptivos de cómo se vienen haciendo las cosas (...)” y otra cosa importante es que no dimensionamos el problema como un problema público nacional, porque como está estigmatizado, a quien está dirigido, no terminamos de entender que es un papa caliente y que nos va a rebotar de casi nada a nosotros, al resto, a los que estamos fuera (...)”.

“(...) En realidad, uno se sentía muy impotente al tratar de trasladar cosas, que, además, por otro lado, se te esté criticando tanto, como si fuese una ausencia de intención, de una ausencia de voluntad, pero luego cada cosa que decías, la trasladabas a los últimos que tenían que implementarlo y siempre presentaban peros (...)”. Entonces, como te digo, tenemos eso, lo reacio se da en todos los sectores, desde la promulgación de normas, desde el tema de gestión de presupuestos, la priorización. Y, definitivamente, hay un gran problema de gestión penitenciaria.

La impotencia y decepción que narra Mariella deja entrever que el sistema penal lo que busca es, en efecto, encarcelar y extender la utilización del Derecho Penal como la herramienta predominante para ejercer el control social de los excluidos. En consecuencia, forma y educa actores que sigan su lógica punitiva y cuando se incorporan sujetos que no comparten su visión, entorpece sus propuestas hasta que entiendan el mensaje de que toda iniciativa de cambio es totalmente inútil, pues lo que busca es perennizar y expandir el encarcelamiento.

Por consiguiente, más que responsabilizar a los actores del sistema penal, quienes, efectivamente, poseen una cuota de responsabilidad en la masacre que ejercer la cárcel sobre la población privada de libertad, se hace necesario, por un lado, evidenciar y, por el otro, dimensionar el modo de operar del sistema penal, cuya dinámica de encarcelamiento masivo se mantiene vigente, aún en un contexto tan crítico y peligroso para la vida como fue la pandemia del COVID-19. Por ende, concluimos que fueron las características estructurales del sistema penal el motivo por el que la gente no salió de la cárcel durante la pandemia, características estructurales que revelan su impasibilidad ante el sufrimiento de la población a la que alberga.

VI. Conclusiones

De todo lo hasta aquí expuesto, resaltamos la necesidad de interpretar cuál es el significado de la inaplicación de las medidas de deshacinamiento, de la falta de promoción del egreso en la habitualidad de nuestro sistema de justicia penal (Kostenwein, 2010, pág. 26). Creemos que esa renuencia a aplicar las medidas de egreso penitenciario es consecuencia de una pauta cultural del mundo penal, que no

resulta ni ajena ni extraña a sus agentes, sino que forma parte de su lógica de acción, que estructura muchas de las prácticas de las agencias del sistema penal (Kostenwein, 2010, pág. 26).

En efecto, el estado peruano emitió cuatro medidas para deshacinar las cárceles en el marco de la emergencia sanitaria; sin embargo, la escasa aplicación de los tres mecanismos evaluados, pese a las innovaciones legislativas incorporadas (con las limitaciones que hemos comentado a lo largo de esta investigación), simboliza una problemática que no podemos soslayar y que nos lleva a concluir que tenemos un sistema penal incommovible en su forma de funcionar, pues si en un contexto tan crítico como de emergencia como ha sido el de la pandemia no promueve verdaderamente el egreso de la población privada de libertad es que nunca lo va a hacer y; en ese sentido, comprueba el papel que ocupa la cárcel, para qué realmente sirve y cómo, pese a todo lo que pueda suceder, va a seguir funcionando de la misma manera.

En consecuencia, consideramos que era inviable que tres medidas resuelvan una cuestión sistémica, sobre todo si el contexto en el que se han emitido ha sido uno de emergencia. Con ello no pretendemos contradecirnos, sino aclarar la necesidad de que se planteen políticas criminales que respondan a los resultados de investigaciones criminológicas con trabajos de campo que dimensionen racionalmente la lesividad de los delitos y no que se promulguen medidas legislativas que aparenten que algo se está haciendo para lidiar con una crisis cuando, en los hechos, el diseño de normas de corte excarcelatorio presenta tantas trabas que su aplicación se hace casi imposible.

El reducido espacio de este trabajo no nos permite abordar con mayor profundidad los hábitos, las rutinas o las interacciones entre los actores del sistema penal (Kostenwein, 2010); no obstante, lo que sí queremos es resaltar la responsabilidad que como operadores del sistema cargan consigo. Definitivamente, hay una serie de elementos extra jurídicos, con un matiz más político, económico, emocional e incluso ideológico que puedan incidir en que un juez decida no aplicar una medida de deshacinamiento o por lo que un trabajador de la Administración Penitenciaria opte por no apuntar en un listado a una persona que debería, conforme a los requisitos, egresar de prisión. Los factores son muchos y las investigaciones a realizar parecen de nunca acabar; sin embargo, lo que creemos importante y que vendría a ser nuestra subsiguiente conclusión es la necesidad de recolectar los medios probatorios que certifiquen la incommovilidad del sistema penal y la responsabilidad que sus actores tienen en la masacre que el encarcelamiento masivo produce, pues solo cuando se hayan recolectado esas pruebas es que podremos denunciar.

Por otro lado, consideramos que hemos logrado cumplir con los objetivos de la investigación. Sin embargo, es importante anotar las dificultades que hemos tenido para recoger información sobre la cantidad de egresos. Así, en el Ministerio de Justicia nunca atendieron nuestra solicitud para conocer la cantidad de personas que salieron de prisión por la concesión de gracias presidenciales, por lo que nos vimos obligados a utilizar una fuente documental. Por ello, creemos que, si bien se cumplieron con los objetivos de la investigación, es relevante tener en cuenta que la investigación podría haber sido más enriquecedora de tener acceso a esa data como a información más próxima a la realidad del encierro carcelario. No obstante ello, pese a esas dificultades, estimamos que hemos logrado restituirle complejidad a un tema olvidado al poner el reflector sobre aquel silencio bullicioso que constituye la cárcel inhumana y a la forma incommovible con que opera el sistema penal en nuestro país.

Finalmente, en lo que respecta a reflexionar sobre la inmovilidad del sistema penal, vale decir que es una tarea que —sin duda— requiere de elaborados trabajos académicos. Y es que, desde fuera del mundo penal, podemos ver los efectos que produce la denegatoria de excarcelaciones en nuestro país, pero no llegamos a conocer cómo se producen, las prácticas e ideas que la hacen posible (Kostenwein, 2010, pág. 26). Por ese motivo, resulta imperioso negociar el acceso a la cárcel real, como punto de partida para futuras investigaciones que, como esta, aspiren a problematizar el cinismo con el que actúa el sistema penal.

VII. Bibliografía

Aguirre, C. (2009). Cárcel y sociedad en América Latina: 1800-1940. (E. Kingman, Ed.) *Historia social urbana. Espacios y flujos*, 209-252. Recuperado de: https://ucipfg.com/Repositorio/EPDP/001/uni1/Aguirre_Carcel%20y%20sociedad%20en%20AL.pdf, (consultado el 13.02.2021).

Aguirre, C. (2008). *Dénle duro que no siente. Poder y transgresión en el Perú republicano*. Lima: Fondo Editorial del Pedagógico San Marcos.

Ariza Higuera, L. J., & Iturralde, M. (2011). *Los muros de la Infamia: prisiones en Colombia y en América Latina*, Bogotá, Ediciones Uniandes.

Ariza, L. J., & Tamayo Arboleda, F. L. (2020). El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina. (U. d. Andes, Ed.) *Revista de Estudios Sociales*, 1(73), 83-95. Recuperado de: <https://doi.org/https://doi.org/10.7440/res73.2020.07>, (consultado el 16.05.2022).

Bergalli, R. (1990). *Una sociología de la justicia latinoamericana. (Aspecto particular en el estudio del control penal)*. Minerva Repositorio Institucional Da USC. Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4207/pg_008043_penales13.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (consultado el 18.06.2024).

Braun, V., & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*, 3(2), 77-101. Recuperado de: <https://doi.org/doi:10.1191/1478088706qp063oa>, (consultado el 09.09.2021).

Comisión Episcopal de Acción Social. (2005). Perú: informe sobre la situación penitenciaria. Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, (consultado el 08.02.2022).

Comisión Episcopal de Acción Social. (2021). *Hacinamiento Penitenciario. Informe de seguimiento del estado actual del impacto de las normas de deshacinamiento promulgadas*. Comisión Episcopal de Acción Social, Lima. Recuperado de: <https://drive.google.com/drive/folders/1vBbFIgLUK8k8ntwPJzOHh3IIBLTTxqTJ>, (consultado, el 07.04.2021).

Coordinación General de la Alcaldía. (2021). *Guía Metodológica sobre la Evaluación Normativa*. Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, Madrid. Recuperado de: <https://www.madrid.es/UnidadWeb/Contenidos/Navegaciones/Normativa2020/guiaevaluacion.pdf>, (consultado el 20.07.2024).

Cuneo Nash, S. (2015). El encarcelamiento masivo. Análisis particular del caso chileno. Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra. Recuperado de: http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1752/1/El_Encarcelamiento_DEFINITIVA.pdf

Cuneo Nash, S., & Ovalle Donoso, M. F. (2020). El rol de los jueces en la criminalización de la protesta social y en el encarcelamiento de la pobreza. *Cuestiones Criminales*, (5/6)(3), 264-301, (consultado el 09.10. 2020).

Defensoría del Pueblo. (2018). *Informe de Adjuntía N°006-2018-DP/ADHPD. "Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones"*. Defensoría del Pueblo, Lima. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Retos-del-sistema-penitenciario.pdf>, (consultado el 12.07.2023).

Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa.

Garland, D. (2016). Penalidad y Estado Penal. *Delito y Sociedad*(42), 09-48. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/DelitoYSociedad/article/view/6759/9954> , (consultado el 26.02.2022).

Giraldo Salazar, J. X., & Solano Cárdenas, F. J. (2016). Violencia en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Buga, Valle del Cauca: entre el orden alterno y la legalidad. *Prospectiva. Revista de Trabajo Social e Intervención Social*(22), 201-227. <https://www.redalyc.org/journal/5742/574261722007/>, (consultado el 07.03.2022).

Gutiérrez C., W. (2015). *Informe La Justicia en el Perú*, Lima, Gaceta Jurídica.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2016). *Perú: Primer Censo Nacional Penitenciario 2016. Perfil de la población penal*. INEI; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Instituto Nacional Penitenciario, Lima. Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1364/libro.pdf, (consultado el 07.12.2021).

Instituto Nacional Penitenciario. (2020). *Informe estadístico diciembre-2020*. Instituto Nacional Penitenciario, Lima. Recuperado de: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2020/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_diciembre_2020.pdf, (consultado el 15.07.2023).

Instituto Nacional Penitenciario. (2020). *Informe Estadístico marzo*. INPE, Lima. Recuperado de: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2020/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_marzo_2020.pdf, consultado el 09.06.2020).

Instituto Nacional Penitenciario. (2024). *Informe estadístico abril 2024*. Instituto Nacional Penitenciario, Lima. Recuperado de: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2024/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_abril_2024.pdf, (consultado el 31.07.2024).

Kostenwein, E. (9 y 10 de Diciembre de 2010). *Fundamentos: Sociologías de la Prisión Preventiva. VI Jornadas de Sociología de la UNLP*. (U. N. Plata, Ed.) Retrieved 2 de Junio de 2023, from

Memoria Académica, repositorio institucional de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (FaHCE) de la Universidad de la Plata. Recuperado de: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.5511/ev.5511.pdf, (consultado el 02.06.2023).

Madrid, A. (2010). *La política y la justicia del sufrimiento*, Madrid, Trotta.

Magán Zevallos, J. C. (2017). La sobrepoblación en el sistema penitenciario peruano. *International Review of the Red Cross*(903), 1-7. Recuperado de: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/903-zevallos.pdf>, (consultado el 06.04.2022).

Mangelinckx, J. (2017). *Lucha contra las drogas en el Perú: Una batalla perdida*, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Mate, R. (2009). *Medianoche en la historia. Comentarios a la tesis de Walter Benjamin «Sobre el concepto de historia»* (2ª edición ed.), Madrid, Trotta.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). Decreto Supremo N°011- 2020-JUS. Lima. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1539385/DS%20N%C2%B0011-2020-JUS%20DGAC.pdf?v=1614642190>, (consultado el 31.07.2022).

Negrete Cepeda, K. E. (2011). La Deshumanización en los procesos penales: análisis sociológico del incremento delictivo en Lima Metropolitana. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/item/7283f91e-8d11-4ee0-bce6-2f4328327385>, (consultado el 11.07.2023).

Nuño Cisneros, L. (2019). *Cárceles en América Latina 2000-2018 Tendencias y Desafíos*. Lima, Perú: PUCP. Recuperado de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/169206>, (consultado el 10.10.2019).

Pásara, L. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington D.C.: Due Process of Law Foundation. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2013/09/Estudio-independencia-judicial-insuficiente-prision-preventiva-deformada.pdf>, (consultado el 08.10.2022).

Pásara, L. (2019). El juez, cómplice y víctima. En *Tres claves de la justicia en el Perú. Jueces, justicia y poder en el Perú/ La enseñanza del Derecho/ Los abogados en la Administración de justicia* (págs. 145-168), Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/174264>, (consultado el 23.11.2021).

Pérez Guadalupe, J. L. (2000). *La construcción social de la realidad carcelaria. Los alcances de la organización informal en cinco cárceles latinoamericanas (Perú, Chile, Argentina, Brasil y Bolivia)*. Lima: Fondo Editorial 2000 de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Portillo Acosta, R. A. (2016). *Criminología mediática: la construcción de la cuestión criminal por los medios de comunicación*. Lima: Universidad de San Martín de Porres. Recuperado de: <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/2180>, (consultado el 08.07.2022).

- Quijano, A. (2014). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En A. Quijano, *Cuestiones y horizontes : de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder* (pp.777-832). Buenos Aires: CLACSO. Recuperado de: <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140507042402/eje3-8.pdf>, (consultado el 08.07.2022).
- Segato, R. L. (2007). El color de la cárcel en América Latina. Apuntes sobre la colonialidad de la justicia en un continente en desconstrucción. *Nueva Sociedad*(208), 143-161. Recuperado de: <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/El%20color%20de%20la%20c%23U00e1rcel%20en%20Am%23U00e9rica%20Latina.pdf>, (consultado el 20.09.2021).
- Simon, J. (2018). *Juicio al encarcelamiento masivo* (1ª edición ed.). (D. Zysman Quirós, & J. Á. Brandariz, Trans.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot.
- Sozzo, M. (2017). *La inflación punitiva. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990-2015)*, Buenos Aires, Flacso.
- Zaffaroni, E. R., & Días dos Santos, Í. (2019). *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*, Quito, Editorial El Siglo.