



Lumen
Ene. - Jun. 2021 Vol 17 N°1: pp 9-26
e-ISSN: 2708-5031
Doi:10.33539/lumen.2021.v17n1.2385

UNA VISIÓN FUTURISTA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INTERNOS

*A FUTURISTIC VIEW OF JUDICIAL DECISIONS IN
ITS CONNECTION WITH THE HUMAN RIGHTS OF
INMATES*

José Julio Goicochea Elías*
Leydy Indira Piñarreta Moreno**

- * Doctor en Derecho. Maestro en Derecho Civil y Comercial. Miembro Honorario de los Colegios de Abogados de Tacna, Cusco y la Selva Central. Orden al mérito Francisco de Paula Gonzales Vigil por el Colegio de Abogados de Tacna. Con ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4735-8566>
- ** Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón –UNIFE
Con ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2653-9074>

LUMEN

Lumen
Ene. - Jun. 2021 Vol 17 N°1: pp 9-26
e-ISSN: 2708-5031
Doi:10.33539/lumen.2021.v17n1.2385



UNA VISIÓN FUTURISTA DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INTERNOS

*A FUTURISTIC VIEW OF JUDICIAL DECISIONS IN ITS CONNECTION WITH THE
HUMAN RIGHTS OF INMATES*

José Julio Goicochea Elías
Universidad Femenina del Sagrado Corazón
Lima, Perú
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4735-8566>
josegoicocheae@unife.edu.pe

Leydy Indira Piñarreta Moreno
Universidad Femenina del Sagrado Corazón
Lima, Perú
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2653-9074>
leydy.pinarretam@unife.pe

RESUMEN

No descubrimos nada nuevo cuando apuntamos que los operadores jurisdiccionales al decidir sobre la libertad o encarcelamiento de los procesados están afectando derechos humanos transversales. Pero detengámonos un rato: el problema no lo constituyen ni las normas ni los principios; el como operan los jueces sobre los mismos se ha convertido en una especie de ruleta rusa que afecta directamente a los sujetos procesales sometidos a su jurisdicción. Esa falta de proporcionalidad y razonabilidad en los criterios que toman colisiona directamente contra dos variables: la predictibilidad de las resoluciones judiciales y la seguridad jurídica. Los afectados en consecuencia, son los derechos humanos de los internos. Más aún, si tomamos en cuenta que en nuestro país los centros de readaptación penitenciaria se asemejan a los campos de concentración nazis.

ABSTRACT

We do not discover anything new when we point out that the jurisdictional operators when deciding on the freedom or imprisonment of the defendants are affecting transversal human rights. But let's stop for a while: the problem is not constituted by norms or principles; how the judges operate on them has become a kind of Russian roulette that directly affects the procedural subjects under their jurisdiction. This lack of proportionality and reasonableness in the criteria they take directly collides with two variables: the predictability of court decisions and legal certainty. Consequently, those affected are the human rights of the inmates. Even more so if we take into account that in our country prison rehabilitation centers resemble Nazi concentration camps.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Proporcionalidad, Razonabilidad, Sistema Penitenciario.

KEY WORDS

Human Rights, Proportionality, Reasonableness, Prison system.

INTRODUCCIÓN

Hace 257 años, en 1764 el Marques Cesare Beccaria nos regalaba su ensayo cumbre: “Sobre los Delitos y las Penas”, en el que entre otras cosas nos enseñaba que debía existir **proporcionalidad** entre el injusto cometido y la sanción a imponerse. Lamentablemente nuestra realidad judicial lejos está de ello. La influencia que representa ese cuarto poder que es la prensa sobre jueces y fiscales es cada vez más fuerte. Si te condeno no me dicen nada, si te libero mañana sale mi foto en los periódicos.

Es interesante leer a Sanz (2020) cuando explica que

La proporción de la pena con respecto al delito cometido es un límite que nunca pueden superar las diversas justificaciones dadas al castigo penal. Pues de otro modo se convertirían en arbitrarias lesionando con ello la dignidad del ser humano (...) El principio de proporcionalidad mínima entre delito y pena, aparece, en consecuencia, como un límite que impide la imposición de penas frente a hechos de poca relevancia (principio de insignificancia) y también imposibilita la aplicación de penas desmesuradas amparadas en necesidades de prevención general o especial. Esto es, este principio no legitima al poder punitivo, sino que es un límite a la irracionalidad y arbitrariedad del Derecho Penal (2020, p.99)

Dar lo que corresponde y nada más; ello implica una reconstrucción del derecho penal con una capacitación de fiscales y magistrados en algo elemental: la argumentación jurídica. Entender que el aplicar justicia no siempre es igual a aplicar el derecho. Que cada expediente judicial es un mundo en si mismo, y que no se trata solamente de sumar estadísticamente. No sería descabellado pretender, que antes de ser nombrados los magistrados como parte de su preparación previa, deban pasar confinados un fin de semana en un pabellón de máxima peligrosidad. Quizás con ello, consigamos que no les tiemble el pulso cuando tengan que decidir sobre libertades individuales; con ello conseguiremos que se conviertan en garantes de los derechos constitucionales, tutelando los intereses y derechos de los procesados.

CONTENIDO

Arriba, en lo alto del estrado, enfundado en
su toga negra, el presidente del tribunal.
A la derecha, el abogado.
A la izquierda, el fiscal.
Escalones abajo, el banquillo de los acusados, todavía vacío.
Un nuevo proceso va a comenzar.
Dirigiéndose al ujier, el juez, Alfonso Hernández Pardo, ordena:
-Que pase el condenado. (2015:193).
La justicia en tiempos de Franco: Eduardo Galeano

ACERCA DE LAS DECISIONES JUDICIALES

La restricción a los derechos fundamentales por parte de los operadores de justicia se ha convertido en algo trillado por usado. Es penoso ver la manera en que los jueces ceden ante la presión mediática al momento de expedir sus resoluciones cumbres, en las que van a decidir sobre la libertad de seres humanos. Nos viene a la memoria cuando Ubaldo Lalo Rodríguez montuneando el tema Máximo Chamorro señalaba que: **la libertad es difícil, así dicen los cobardes, amigo no es lo**

que cuesta, es mucho más lo que vale. De eso se trata; resulta penoso ver -tomando a Binder-, como nosotros los hombres y mujeres de derecho, hemos permitido que se instituya un derecho penal (por y para los pobres), en el que a los jueces profesionales no les tiembla la mano para decidir sobre inocencias y libertades; uno en el que los confinados no saben si la semana entrante van a continuar con vida; uno en el que, si un indigente se muere en prisión, a nadie le importa; uno en el que las cárceles están hacinadas por una sobrepoblación que en más de la mitad de los casos está esperando sentencia. Las cárceles han sido degradadas, están más cerca de Auschwitz que de un centro de readaptación y resocialización del interno.

Mangiafico y Parma (2021) afirman que

Fiel al sabio proverbio de que no hay peor injusticia que la que se comete en nombre de la ley, el estado republicano procura -debe procurar-, mediante la división de poderes, destinar la función judicial a la concreción de tan noble propósito. Se abre aquí en este punto un arduo problema. Se trata de la interpretación de la norma. Entender, es decir, atribuir un sentido a algún ente que no sea un objeto natural. Desde un enfoque lógico, la cuestión nos convoca a encontrar el mejor camino para pasar de un enunciado a otro, como se ha dicho, de lo general a lo particular, sin incurrir en claudicaciones lógicas ni en aplicaciones injustas. Sobre este tema, enseñaba Dworkin que, el derecho como práctica social compleja, consiste básicamente en interpretar. Parecería que la práctica jurídica y, más precisamente, la judicial gira en torno a este proceso intelectual, a este empeño por dar sentido a los materiales que se nos brindan (2021, p.355)

El derecho debe servir como un puente para alcanzar la justicia. De todas las ciencias sociales viene a ser la menos exacta, y justamente por ello se hace necesario que los jueces sopesen bien que es lo que van a firmar. El tren de la historia ha seguido su paso, lejos estamos de aquellos años en donde los jueces eran la boca muda de la ley. Hoy se aplican principios, porque lo que esta en juego sobre la mesa son los **derechos humanos de los ciudadanos**. Hoy, la discusión se centra entre reglas y principios; y hablamos de ponderación y derrotabilidad de la norma jurídica sin que se nos sonroje el rostro.

En ese orden de ideas, García (citado por Gascón, 2014) enseña que

1. El Derecho actual es un sistema normativo irradiado por los valores y principios constitucionales.
2. Nuestro Derecho no es solo un conjunto de reglas que responden sí o no a todas nuestras controversias. En un Estado constitucional abundan cláusulas abiertas y conceptos jurídicos indeterminados.
3. Nuestro Derecho no es un objeto acabado. Se trata de un producto u objeto cultural mediado por interpretaciones y por tanto se sustrae tercamente a un análisis objetualista y estático privado de interpretación.
4. Los juicios morales tienen relevancia en la aplicación del Derecho. (2014, p. 194)
5. Podemos citar a Atienza (2018) cuando anota que

La función del juez no es hacer justicia a cualquier precio, sino dentro de los límites que le permite el Derecho: un juez debe ser justo, no justiciero. El otro lado de la medalla es que la vinculación del juez no es sólo a la letra de la ley, sino a sus razones subyacentes: esto último es, precisamente, lo que debería alejarle del formalismo (2018, p.114)

Lamentablemente en nuestro país, se sigue presentando una carencia formativa (tanto en pre como en posgrado) en temas de argumentación jurídica. Si algo hemos perdido, es nuestra capacidad de asombro al analizar las resoluciones emitidas en nuestros tribunales de justicia.

Así, por ejemplo, tenemos que:

- a) En la Corte Superior de Justicia del distrito judicial de Ica, se ha anulado una sentencia que absuelve al procesado de un cargo de violación sexual, por cuanto los miembros de la Sala Penal consideraron para emitir su fallo el hecho que **la víctima usaba una prenda íntima de color rojo**. Bastó ese considerando para que la sociedad entera ponga el grito en el cielo, acusando al Tribunal de machista. En primer lugar, por un tema de género, ello no podría ser así ya que dos de sus tres integrantes son de sexo femenino. Si analizamos la sentencia, la misma estaba (exceptuando ese considerando misógino) arreglada a derecho, incluyendo por lo demás el perfil psicológico de la presunta víctima; pero lo que se ha conseguido es que la Sala de Apelaciones revoque la sentencia y que muy posiblemente terminen condenando por violación sexual a un inocente. Ello sería gravísimo, no solamente por la privación de libertad, sino por el hecho conocido del trato que reciben los internos condenados por ese tipo de delitos en los penales. Por otra parte, se ha derivado el tema a la Odecma (oficina distrital de control de la Magistratura) que no es competente para ver este tema, ya que su función se delimita a temas de corrupción. Por lo demás, este tema mediático sirvió para darle tribuna a gente que no tiene conocimientos jurídicos. Hay que reconocerlo: el derecho por democrático no se queda.
- b) Si piensa que su capacidad de asombro, ha quedado rebasada con lo que acaba de apreciar, con lo que sigue puede hasta caerse de espaldas. En el mismo distrito judicial, la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco -descubriendo donde nadie lo había hecho- ha dejado perplejo al mundo entero: ha determinado indubitablemente que el Covid 19 ha sido creado por mentes siniestras: Bill Gates, George Soros y la familia del empresario Rockefeller. En uno de sus considerandos los magistrados anotaron que ningún Gobierno Mundial, personas naturales y jurídicas, ni la defensa del imputado puede sostener que esta pandemia tiene la calidad de previsible, salvo los creadores del nuevo orden mundial como Bill Gates, Soros, Rockefeller, etc. Afirmaciones que han sido sostenidas sin ninguna base científica que las respalde. Lamentable pero cierto.
- c) Una más, un Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte ha desestimado una solicitud de conversión de la pena por la defensa legal de un interno por la comisión de un delito de omisión a la asistencia familiar, por una diferencia en el monto abonado de **S/.19.38** que corresponde a los intereses de las pensiones devengadas. Tenemos pues, que para este operador judicial la libertad de la persona tiene un costo menor a **S/.20** soles. Lo más grave es que arriba a esa decisión, cuando en la norma específica no se señala el abono de suma dineraria, como requisito para la concesión del beneficio.

Todos estos ejemplos denotan un desconocimiento total de argumentación jurídica y del derecho y colisionan directamente con los derechos humanos, que en el derecho penal son transversales. Estas resoluciones son, por decirlo de una manera elegante, cuestionables y vulneran la tutela judicial arrastrando con ello al debido proceso.

Podemos citar a Barak (2017) cuando señala que

Los derechos humanos constituyen una parte esencial de las democracias modernas. No debemos olvidar jamás que estas democracias fueron construidas sobre las ruinas de la Segunda Guerra Mundial y el holocausto. Si se eliminan los derechos humanos de la democracia, la democracia habrá perdido su alma. Los derechos humanos son las joyas de la corona de la democracia. Una democracia sin derechos humanos es un recipiente vacío (2017, p.191)

Ojo, no estamos dudando de la honestidad de estos Magistrados: lejos estamos de ello; en lo que si coincidimos los autores es en su falta de capacidad para administrar justicia. Si los jueces no se preocupan en desarrollar su raciocinio, y se dejan llevar por el criterio de que a todo delincuente se le debe aplicar una pena, no solamente estarían dejando a un costado el hecho que el derecho penal es uno de mínima intervención, sino que más bien se estarían bañando en altanería, demostrando una total soberbia. Estaríamos más cerca de un Derecho Penal del Enemigo, que de uno en el que se respete el principio del debido proceso y las garantías que el mismo conlleva. La facultad que tiene el Estado de administrar justicia no puede ser ni torquemadiana ni tampoco una espada de Damocles que pesa sobre la cabeza de los justiciables; al delincuente no se lo derrota con técnicas militares ni torturas. No señor, al confinado se le rehabilita primero, y se le resocializa después.

Al respecto, Atienza (citado por Cabrera y Vigo, 2011) enseña que

La argumentación jurídica (y en particular la judicial) es, obviamente un tipo de argumentación práctica dirigida a justificar (no a explicar) decisiones. Explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones, que permiten ver una decisión como un efecto de esas causas. Justificar una decisión, por el contrario, supone mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable. En los dos casos se trata de dar razones, pero la naturaleza de las mismas es distinta: por ejemplo, cabe perfectamente que se pueda explicar una decisión que, sin embargo, resulte injustificable; y los jueces -los jueces del Estado de Derecho- tienen, en general, la obligación de justificar, pero no de explicar sus decisiones. Motivar las sentencias significa, pues, justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso - psicológico, sociológico, etc.- que lleva a la decisión, al producto (2011, pp. 92-93)

Esperamos que los integrantes de la Junta Nacional de Justicia (JNJ) tomen cartas en este delicado asunto, que atañe a la colectividad en su conjunto. Las entrevistas a los jueces y fiscales deben ser de conocimiento público y con participación ciudadana, en caso exista una denuncia grave que amerite ser escuchada antes de un pronunciamiento definitivo, que conlleve el nombramiento o ratificación del interesado.

Sin la menor intención de hacer leña del árbol caído, queremos mencionar otra raya del tigre, y que afecta a la credibilidad del Poder Judicial ante la opinión pública: el caso de la ciudadana **Katherine Villafana Maldonado**, que sin tener registrado en la Sunedu (Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria) el título profesional de abogada, fue designada como Jueza Penal del Segundo Juzgado Transitorio de Investigación Preparatoria por el presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Ella sin el menor tapujo, expide una resolución de 88 folios (sin ninguna motivación jurídica) que dejó en libertad a 3 efectivos de la Policía Nacional del Perú que fueron encontrados en posesión de droga. Actualmente la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) ha tomado cartas en el asunto investigando al presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte por tan irregular nombramiento. Este hecho, que ameritaría un gravísimo caso de

corrupción, debe ser sancionado -de encontrarse responsabilidades- con todo el peso de la ley; pensamos que sería una manera de conseguir que el Poder Judicial comience a lavarse la cara, que bien manchada la tiene.

PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD

Ambos términos deben ser entendidos como los pilares fundamentales del derecho procesal moderno. Hemos señalado líneas arriba que lejos se encuentra el derecho del absolutismo.

A esto se refería Dworkin (2012) cuando anotaba que

Cuando una norma (o la Constitución) no es clara en algún punto, porque algún término crucial es vago o porque la formulación es ambigua, los abogados dicen que se debe interpretar la norma, y aplican lo que llaman “técnicas de interpretación de la ley”. En la mayor parte de la literatura se supone que la interpretación de un documento particular consiste en descubrir lo que sus autores (los legisladores o los delegados de una convención constituyente) quisieron decir al usar las palabras que usaron. Pero los abogados reconocen que hay muchas cuestiones sobre las que el autor no tenía ninguna intención determinada, y que hay otras en las que no se puede descubrir que intención tenía. Algunos adoptan una postura más escéptica. Sostienen que cada vez que los jueces dicen estar descubriendo la intención detrás de una ley, se trata de una cortina de humo detrás de la cual imponen su propio punto de vista sobre cómo debería haber sido esa ley (2012, p.193)

No podemos entender como en un tema tan importante como el derecho a la libertad de la persona humana, exista tanta disparidad de criterios en Tribunales; que hablemos de jueces carceleros y de jueces no carceleros, y que los abogados negocien con el Ministerio Público beneficios para sus patrocinados, en relación al conocimiento previo del nombre del magistrado que va a prevenir la causa. Esto es una vulneración no solamente al debido proceso y al derecho a la igualdad, sino que ya no hablaríamos de un juez que analiza y toma decisiones de acuerdo a cada caso en particular, sino que entraríamos a un tema de predictibilidad de las resoluciones judiciales.

Si a ello le sumamos el hecho señalado por Goicochea, Piñarreta, Romaní y Valdivia (2020) que:

No debemos perder de vista que condenar a una persona a vivir en una celda (que en muchos casos se asemeja a una jaula) es el remedio extremo: es una intervención quirúrgica in extremis del derecho penal cuando ninguna de sus otras medidas cumple esa función, entre ellas el arresto domiciliario, la condena suspendida y el grillete electrónico. Se hace necesario que en los Tribunales se efectúen ejercicios de ponderación (2020, p.58)

PRIVADOS DE SU LIBERTAD...

A lo largo de los años, se ha visto que aquellos lugares que sirven para la resocialización de las personas que cometen algún delito en contra de la sociedad o el estado, han ido en aumento. El uso de la reclusión como castigo directo de un tribunal fue introducido en Europa Occidental y Norteamérica en el siglo XVIII, como nos menciona Carlos García en un fragmento de su libro “Teoría de la pena”. Las cárceles son lugares que han existido desde siempre, las mismas que sirven para retener a la persona acusada o culpable de haber cometido algún delito y en sus orígenes, la prisión cumplía una misión importante de segregar socialmente, sin preocuparse por la suerte del recluso, eso quiere decir que en ese entonces solo se buscaba “corregir” a aquellos ciudadanos, pero se ve

que su forma de corrección era el hacerles sufrir inhumana y deliberadamente. Con el paso de los años, esto ha ido cambiando ya que se han tenido que examinar diferentes instituciones y derechos que han ido surgiendo para defender la vida y el trato hacia ella.

Ya lo dijo Foucault (2008)

La prisión, la región más sombría dentro del aparato judicial, es el lugar donde el poder de castigar, que ya no se atreve a actuar a rostro descubierto, organiza silenciosamente un campo de objetividad donde el castigo podrá funcionar en pleno día como terapéutica, y la sentencia inscribirse entre los discursos del saber (p. 296).

Sencillamente, la cárcel, centro de reclusión, establecimiento penitenciario o el nombre que se le quiera adoptar, es un lugar que fue creado para que la persona que cometió algún delito atentando contra las normas y principios establecidos en el orden social, sean encerradas sin miedo o temor a lo que afrontará, sin pensar en el cómo de su vivencia. Es lamentable, cuando se recuerda como fueron creados estos lugares y como es que dejaron de lado el hecho de que son seres humanos como nosotros los que en ellos cumplen condena, para tratarlos como seres ínfimos y en muchos casos ser repudiados por la sociedad.

Esta acción deplorable ha conseguido que a través del tiempo se considere la vivencia de cada recluso y se ponga sobre la mesa cada trato inhumano en este espacio de castigo legitimado por el poder, la cárcel.

Como señala Zaffaroni (2020) prologando a Paladines

No olvidemos que aquí no hay un único delirio, sino múltiples: el mercado lo regula todo; la meritocracia hace que todo se deba al esfuerzo personal; no podemos admitir que un indio nos gobierne; los negros y mulatos son más delincuentes; los adolescentes de barrios precarios son peligrosos; los gays son pedófilos; los pobres no trabajan porque no quieren; las adolescentes se embarazan para cobrar subsidios; los ricos no roban porque ya tienen dinero; los políticos son todos corruptos; los indios son holgazanes y por eso viven en la miseria; los drogadictos son asesinos; el mejor ladrón es el ladrón muerto; todos los delincuentes están drogados (2020, p.24)

En ese sentido, encontramos la vulneración de diferentes Derechos Humanos que a lo largo del tiempo se han ido trabajando para que pueda cambiar esa manera de ver a las personas privadas de su libertad. Uno de los derechos que frecuentemente se vulnera es la integridad física.

Al respecto, Arocena (citado por Magniafico y Parma, 2021) cuando remarca que

Si entendemos por imparcialidad a no tomar partido o no sustentar una eventual decisión jurisdiccional en prejuicios, lo lógico es afirmar que el juez debe llegar a la sala de audiencias con información mínima sobre el objeto de la misma, esto es, quiénes son las partes y con cuánto tiempo cuenta para sustanciar y resolver, pero de manera alguna puede suponerse imparcial aquel magistrado que ya dio un vistazo al legajo, por cuanto allí sembró sospecha de parcialidad, ni hablar de llevar el fallo hecho por escrito antes de la audiencia. (2021, p.80).

EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

La integridad física de las personas que son privados de su libertad es severamente vulnerada al ser considerados estas, como un nuevo grupo social, que, si bien es cierto, está siendo restringido de su libertad física no deja de poseer los derechos humanos y fundamentales inherentes al ser humano.

Al respecto el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú dispone que “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, síquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. El literal “h” del inciso 24 del mismo artículo agrega que:

Nadie debe ser víctima de violencia moral, síquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Por ello, la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha creado una comisión para que desarrolle y defienda los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales de cada persona que se encuentra dentro de los Estados parte que conforman la Organización; esta Comisión Interamericana de los Derechos Humanos propugna el pleno respeto de los Derechos humanos como lo menciona brevemente en una carta dirigida a la OEA:

El sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente **010-2002-AI/ TC (2003)** tiene resuelto que,

La calificación de una pena como inhumana o degradante y, por lo tanto, como atentatoria del derecho a la integridad personal, depende, en buena cuenta, del modo de ejecución de esta. No puede desatenderse que, aunque proporcional, la simple imposición de la condena ya implica un grado importante de sufrimiento en el delincuente, por ello sería inconcebible que ésta venga aparejada, a su vez, de tratos crueles e inhumanos que provoquen la humillación y envilecimiento en la persona. Dicho trato inhumano bien puede traducirse en una duración injustificada de aislamiento e incomunicación del delincuente. Siendo el ser humano un ser social por naturaleza, la privación excesiva en el tiempo de la posibilidad de relacionarse con sus pares genera una afectación inconmensurable en la siquis del individuo, con la perturbación moral que ello conlleva. Dicha medida no puede tener otro fin más que la humillación y el rompimiento de la resistencia física y moral del condenado, propósito, a todas luces, inconstitucional.

De igual forma la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dentro de su manual de capacitación en Derechos Humanos para funcionarios de prisiones, ha tenido a bien considerar dentro de sus principios fundamentales que:

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud. Al igual que la tortura y los malos tratos, las desapariciones forzadas y las ejecuciones sumarias están completamente prohibidas.

EL DERECHO A LA SALUD

Por otro lado, uno de los derechos que se vulnera diariamente es el de la salud, es por demás sabido que en los establecimientos penitenciarios a nivel nacional hay una escasa atención a este derecho por un motivo grave; el hacinamiento en los penales, esto hace que los servidores de la salud no se den abasto y no puedan atender a los internos en una gran mayoría; otro factor de preocupación es que no se cuenta con los suficientes medicamentos para cubrir con toda la población penitenciaria.

Podríamos citar a Paladines (2020) cuando anota que

El delito es concebido como una enfermedad; por ende, las herramientas para abordarlo se corresponden con el higienismo que observa al delincuente como un apestado, mientras el derecho penal sería un medio para la desinfección social. Visto así, la base subyace a una posición organicista del derecho penal que se refleja especialmente en su reacción, es decir, en la forma de concebir las penas y medidas de seguridad contra el signifiante de las clases peligrosas (2020, p.99)

Hoy en día, la mayoría de los Estados han ratificado al menos un tratado de derechos humanos, lo que les obliga a garantizar el derecho a la salud. Esto significa, que tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para la **prevención, tratamiento y control** de las enfermedades. Pero ¿Se está poniendo en practica todo ello? Es lamentable señalar, el hecho que, si antes de la crisis sanitaria teníamos un grave alcance para cubrir la necesidad en torno a la salud en los penales, hoy en día hemos colapsado, no tenemos los medios ni los recursos y a causa de ello enfrentamos duras y severas consecuencias dentro de los establecimientos penitenciarios. Si a esto le sumamos el hecho que los jueces y fiscales han conseguido atiborrar las prisiones, con sus dictámenes y resoluciones, carentes de proporcionalidad y razonabilidad, el cocktail es brutal.

Si bien, es innegable que, a la fecha de redacción del presente artículo, se sigue enfrentando una crisis sanitaria a nivel mundial, también es verdad que se deben elaborar estrategias de respuesta a la COVID-19, por ello, los Estados deben asegurarse de tener en cuenta las necesidades y experiencias de grupos específicos. El Tribunal Constitucional en el Expediente **N° 00921-2015-HC/TC** ha señalado que, en cuanto derecho constitucional, la salud de las personas reclusas es también una facultad vinculante al Estado. Mas clara el agua.

Por estas razones, el Código de Ejecución Penal establece en su artículo 76 que, **“El interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud.”**

Al verse vulnerados los derechos humanos de este grupo poblacional, los operadores de justicia deben tomar a bien, realizar un análisis social y jurídico para el replanteamiento de las resoluciones judiciales en caso de que el interno en grave estado de salud solicite un beneficio penitenciario. Con esto no se pretende desconocer que la población penitenciaria ha vulnerado derechos de terceros – tales como la vida, la intimidad sexual, el patrimonio, entre otros-, pero esto no debería

traducirse al desconocimiento y evidente vulneración de su derecho a la salud, ya que, como todos los peruanos, el mismo se encuentra debidamente protegido por la Constitución Política del Perú.

EL DERECHO A UN AMBIENTE ADECUADO

El simple hecho de privar de su libertad a un delincuente tiene como finalidad la reinserción del infractor en el colectivo social, por ello se considera que el ambiente donde pasarán su condena se ve como un instrumento de cambio. El régimen penitenciario tiene como finalidad, rehabilitar, readaptar y resocializar al confinado; y esto engloba un principio muy importante, la dignidad, la cual logra impedir que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos, dejando en poco el valor de vida que poseen.

En ese entender, para poder mantener un ambiente “**adecuado**” en un centro de reclusión, se deben evitar los abusos físicos; cuantas veces hemos prendido el televisor para enterarnos que en un establecimiento penitenciario han matado a alguien por conseguir un pequeño espacio, que hay personas heridas por tratar de obtener una cama o un lugar donde poder descansar. Muchos duermen en pasillos por el hacinamiento que se vive en las celdas que más que ello, parecen cajoneras. Los internos ya no saben a donde ir por el trato inhumano que se vive dentro y el hacinamiento logra ser la primera causa de agresiones en el medio carcelario.

ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS EN CONDICIÓN DE HACINADOS

Nº	Establecimientos Penitenciarios	Capacidad de Albergue (C)	Población Penal (P)	Sobre Población (S=P-C)	% Sobre Población (%S)	Hacinamiento (%S ≥ 20%)
TOTALES		29,996	88,509	58,513	195%	SI
1	E.P. de Chanchamayo	120	778	658	548%	SI
2	E.P. de Jaen	50	318	268	536%	SI
3	E.P. de Callao	572	3,292	2,720	476%	SI
4	E.P. de Camaná	78	441	363	465%	SI
5	E.P. de Abancay	90	452	362	402%	SI
6	E.P. Miguel Castro Castro	1,142	5,379	4,237	371%	SI
7	E.P. de Tacna	222	1,034	812	366%	SI
8	E.P. de Pucallpa	576	2,669	2,093	363%	SI
9	E.P. de Quillabamba	80	369	289	361%	SI
10	E.P. de Huancavelica	60	266	206	343%	SI
11	E.P. de Lampa	44	193	149	339%	SI
12	E.P. de Ayacucho	644	2,820	2,176	338%	SI
13	E.P. de Chiclayo	1,143	4,709	3,566	312%	SI
14	E.P. de Huanta	42	169	127	302%	SI

15	E.P. de Chimbote	920	3,382	2,462	268%	SI
16	E.P. de Trujillo	1,518	5,563	4,045	266%	SI
17	E.P. de Mujeres de Tacna	40	143	103	258%	SI
18	E.P. de Arequipa	667	2,316	1,649	247%	SI
19	E.P. de Juliaca	420	1,451	1,031	245%	SI
20	E.P. de Huacho	644	2,218	1,574	244%	SI
21	E.P. de Huaral	1,029	3,528	2,499	243%	SI
22	E.P. de Huancayo	680	2,293	1,613	237%	SI
23	E.P. de Lurigancho	3,204	9,783	6,579	205%	SI
24	E.P. de Piura	1,370	4,084	2,714	198%	SI
25	E.P. de Tarma	48	138	90	188%	SI
26	E.P. de Río Negro	216	600	384	178%	SI
27	E.P. de Cafete	1,024	2,776	1,752	171%	SI
28	E.P. de Ica	1,924	5,013	3,089	161%	SI
29	E.P. de Huánuco	1,344	3,476	2,132	159%	SI
30	E.P. de Mujeres de Arequipa	67	172	105	157%	SI
31	E.P. de Chíncha	1,152	2,928	1,776	154%	SI
32	E.P. de Andahuaylas	248	613	365	147%	SI
33	E.P. de Huaraz	598	1,422	824	138%	SI
34	E.P. de Bagua Grande	119	274	155	130%	SI
35	E.P. de Sicuani	96	212	116	121%	SI
36	E.P. de Tumbes	576	1,218	642	111%	SI
37	E.P. de Tarapoto	222	449	227	102%	SI
38	E.P. de Cusco	1,616	3,144	1,528	95%	SI
39	E.P. de Mujeres de Chorrillos	450	861	411	91%	SI
40	E.P. de Puerto Maldonado	590	1,013	423	72%	SI
41	E.P. de Ancón	1,620	2,739	1,119	69%	SI
42	E.P. Anexo de Mujeres de Chorrillos	288	467	179	62%	SI
43	E.P. de Moquegua	178	277	99	56%	SI
44	E.P. de Jauja	85	132	47	55%	SI
45	E.P. de Chota	65	99	34	52%	SI
46	E.P. de Cajamarca	1,080	1,487	407	38%	SI
47	E.P. de Mujeres de Trujillo	296	395	99	33%	SI
48	E.P. de Mbyobamba	675	872	197	29%	SI
49	E.P. de la Oroya	64	82	18	28%	SI

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos también llamados Derechos Fundamentales, son aquellas condiciones básicas que protegen al ser humano y por ende tratan de garantizar una calidad de vida o una vida digna en muchos casos, estos derechos al estar acogidos en diferentes cuerpos normativos dan un mayor alcance y una efectiva vigencia, razón por la cual, la comunidad internacional a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace su primer intento por garantizarlos, es así como ese tratado ha servido como fuente del derecho interno en el Perú a través de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, mencionando que:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

A esto cabe señalar uno de los principios más importantes que maneja la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Institución que defiende y está en constante supervisión para que se cumplan estos Derechos Humanos en cada Estado, ellos en su Principio I nos mencionan que,

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona.

No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.

Es así como toda persona por más que se encuentre privada de su libertad posee los mismos derechos y no se pueden ir por encima de los mismos, estos derechos humanos y fundamentales los poseen por el simple hecho de ser personas, ellos tienen la misma capacidad y se debe pregonar el mismo respeto a su dignidad, la misma que les es inherente por su condición de seres humanos. Que maravillosa sería la sociedad si todos respetáramos este último punto fundamental: la dignidad del ser humano, pero ese es otro tema amplio para tratar. En fin, soñar sale gratis y no hay que meter la mano al bolsillo para hacerlo.

Podemos acudir a Sanz (2020) cuando anota lo siguiente

La construcción de la imagen del delincuente, sin embargo, se hace a partir de la peligrosidad. Se le deshumaniza, utilizando muchas veces “alias” -por ejemplo, el violador del portal-, siendo presentado como un monstruo o un loco. Se le trata en todo caso como culpable, aunque aún sea sólo sospechoso o acusado y pese al socorrido recurso al término “presunto”. Se parte de un supuesto determinismo causal, concluyendo con que actuó como solo podría actuar, pues proliferan los adjetivos de monstruo, loco, pervertido, criminal, bestia, etcétera, alejándolo así de la posible empatía del telespectador. Tampoco se duda en recurrir a su origen extranjero, siendo habitual que siempre que esté implicado algún no nacional se haga alusión a su procedencia, lo que refuerza el discurso que asocia inmigración con inseguridad. Discurso que alimenta valoraciones xenófobas e incrementa respuestas marginadoras y reacciones discriminatorias, incluso desde las propias instancias de control (2020, pp. 127-128)

LOS PENALES: DONDE LA VIDA NO VALE NADA

Referirse a la crisis que atraviesa el sistema penitenciario cansa por repetitivo. Mencionar los problemas que trae el hacinamiento en los centros penitenciarios, la manera en que colisiona con la salud y las vulneraciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, son situaciones que pese a ser harto conocidas, son pocas las respuestas positivas del Estado para cambiar esta realidad. Todos saben del tema, pero nadie toca botón.

Es lamentable que al almanaque se le sigan cayendo las hojas, y nuestra mirada hacia la problemática que se vive en los penales siga siendo la misma. La pregunta del millón es:

¿Presentas **lastima** hacia las personas reclusas de su libertad o **desprecio** por todos sus crímenes? Ojo, más de un tercio de la población carcelaria se encuentra aún en espera de sentencia por un abuso desproporcionado de parte de los operadores de justicia, que dictan mandatos de prisión preventiva sin atisbos de proporcionalidad y razonabilidad en sus decisiones.

En ese orden de ideas, Volk (citado por Mangiafico y Parma, 2021) enseña que:

La prisión preventiva está considerada como la injerencia más gravosa en los derechos y en la conducción de la vida de alguien todavía no condenado con sentencia firme, respecto de quien rige la presunción de inocencia. A quien se le dicta una prisión preventiva, se lo erige en víctima especial, en beneficio de la generalidad, por lo que solo puede ser admisible cuando se advierta presente en el caso el interés predominante del bien común.

En ese contexto, sería lógico optar por la segunda opción si no eres un familiar o conocido de estas personas, pero tal como lo apuntamos líneas arriba, sea cual sea el motivo de su encierro, ellos también son seres humanos; también poseen derechos y una dignidad intrínseca que por el solo hecho de ser personas merece ser totalmente respetada.

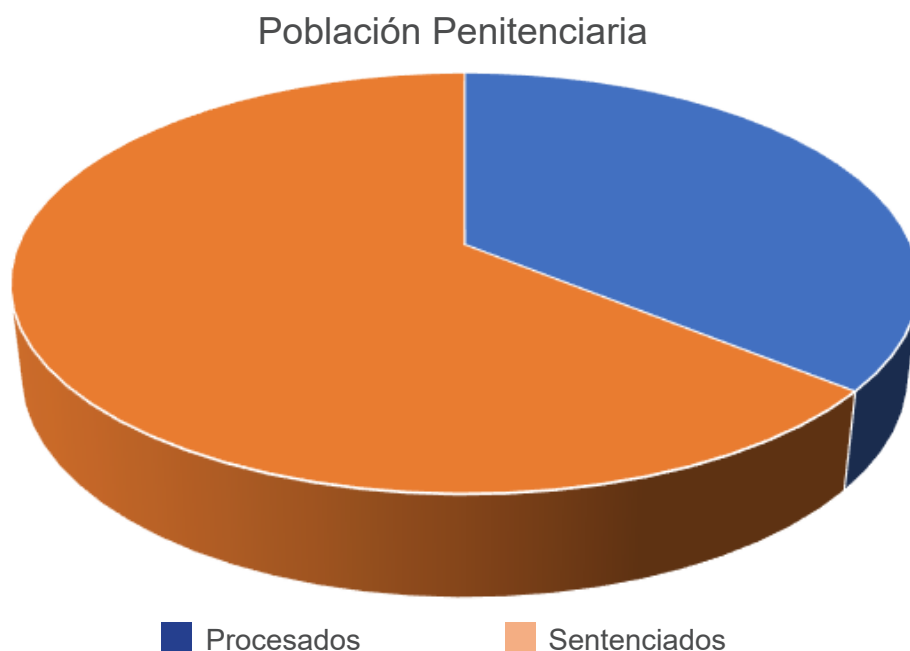
Otro punto a tener en cuenta, es la vida que llevan estas personas dentro de los centros de confinamiento, la situación que enfrentan en los establecimientos penitenciarios no es nada agradable, se sabe que día a día los internos luchan con diferentes problemas, ya sea de salud, seguridad, y el famoso hacinamiento. En los penales todo cuesta, al que posee los medios económicos se le protege y respeta mientras lo posea, si ello no ocurre se le relega. Esto, nos trae a la memoria lo que ocurría en los campos de concentración bajo el régimen nacional socialista.

Así lo refiere Paladines (2020) cuando precisa que

Detrás de la denominación general de un KZ está el confinamiento de un Zwangsarbeiter, es decir, la mano de obra que soportó con su vida el peso de la emergente economía industrial alemana que desfilaba en el curso de las sociedades modernas. Quienes habían sido señalados por su condición personal, social o de salud (alcohólicos, vagabundos o enfermos mentales), así como por su pertenencia étnica (judíos, gitanos o rusos) debían esperar una segunda selección. Las barracas de los campos de concentración estaban claramente organizadas en función de la producción. Los deportados fueron seleccionados por sus competencias, habilidades y oficios. Luego de un criterio de selección “natural” (racial) tuvo lugar una selección de “aptitudes” (laboral). De este modo, los rieles de los trenes dividían -o quizá retrasaban- el destino de los deportados entre morir inmediata o lentamente a través del trabajo forzado (2020, p.58)

En nuestra realidad, al confinado que no cuente con los medios económicos, se le deja librado a su suerte.

Según un Informe Estadístico del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) en el mes de diciembre del 2019, existe un total de 68 penales a nivel nacional registrándose una población de 97,111 internos empero solo se cuenta con una infraestructura capaz de albergar a 40,137 internos; registrándose por ende un nivel de hacinamiento de 140%, del total de la población penitenciaria o personas privadas de su libertad, el 36% tiene una condición de procesado y el 64% posee la condición de sentenciado.



Fuente: Elaboración propia de los autores.

Es muy importante tener en cuenta que, sobre el primer grupo de la población penitenciaria (procesados), hay un principio constitucional que establece la obligación de tratar como inocentes a quienes aún no han sido hallados como culpables por el Poder Judicial, el principio de Presunción de Inocencia, ya que si entramos en un contexto de la Covid – 19, todas las ordenes de prisión preventivas emitidas por el Órgano Jurisdiccional pueden convertirse en sentencias anticipadas de muerte.

Establecimiento	Capacidad	Alberga	% Hacinamiento
Callao	572	3222	463%.
Trujillo	1518	5451	259%.
Ayacucho:	644	2811	336%.
de Piura	2,712	4,082	198%
Chiclayo	1,143	4,601	303%
Chanchamayo	120	766	538%.
Lurigancho:	3,204	10,176	218%
Miguel Castro Castro	1142	5543	385%.

Fuente y elaboración: Informe Especial N°008-2020-Defensoría del Pueblo

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su resolución sobre “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (citado por Defensoría del Pueblo, 2020) señala que:

Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

En nuestro ordenamiento jurídico, vemos que existen otras medidas para que toda persona que ha cometido delito cumpla con resarcir el daño irrogado al colectivo social, no solo privándolo de su libertad en un establecimiento penitenciario, estas personas también pueden ser “atendidas” a través de las diferentes medidas cautelares, es el caso del arresto domiciliario, el uso del grillete electrónico, entre otros.

El operador jurisdiccional, debe analizar con mayor detenimiento cada caso y así podríamos evitar el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios; como se tiene dicho, el gran problema que se ha encontrado es que hay una población en alza respecto a la prisión preventiva y muchos de ellos pasan meses o años sin tener una sentencia, lo cual no garantiza el cumplimiento de los derechos humanos y el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Otro tema preocupante es que no existe manera en la que el Estado retribuya a aquel ciudadano al que luego de un “debido proceso” de duración indefinida, al concluir el mismo, se determine que no le corresponde responsabilidad penal. No pasa nada, la vida continúa.

Hoy en día se ha demostrado la gran necesidad de trabajar en la reducción de la población en los establecimientos penitenciarios, no cabe duda que la emergencia sanitaria por el Covid – 19 ha hecho aún más notorio, que podamos tomar nota la vida en los penales es deplorable, aunque los servidores del Instituto Nacional Penitenciario – INPE realizan su mayor esfuerzo por llevar a cabo los planes de trabajo y lineamientos que las diferentes instituciones u organismos a nivel internacional disponen, esto no es suficiente ya que todo parte por aquellos que golpean el martillo

y dictan un mandato judicial; el Estado debe actuar como garante de los Derechos Humanos y velar por el cumplimiento de cada uno de ellos en las personas confinadas.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que el Derecho Penal cumple una función como protector de la sociedad frente a los delincuentes, no podemos dejar de lado el hecho que se trata de uno de mínima intervención, donde la privación de la libertad de un ser humano (es la última de todas las ratios); la misma opera cuando no existe otro paliativo y es residual. La cárcel debe ser siempre la excepción, jamás la regla. Tenemos, que, si bien es cierto que en los Tribunales se tutelan realidades, se hace necesario que para que un juez disponga el confinamiento de un procesado la conducta lesiva debe estar subsumida dentro del tipo penal más allá de toda duda razonable.

Lamentablemente, en nuestro país los operadores jurisdiccionales hacen tabla rasa (en una gran mayoría de veces) de criterios de proporcionalidad y razonabilidad al momento de condenar a un ser humano. Los autores, estimamos que ello se da por una deficiente argumentación en sus resoluciones; a ello nos lleva que, en las Escuelas de Derecho, tanto en pre como en pos grado no se dicte la asignatura de argumentación jurídica. Los jueces no desarrollan ejercicios ponderativos, olvidando el hecho que por encima de las reglas están los principios y que el Derecho es la más relativa de todas las ciencias sociales. Si el Derecho fuera como la fórmula de la Coca Cola no habría de seguir buscando respuestas. Desafortunadamente, para muchos no es así.

El rol que juega la prensa en las decisiones judiciales es tremendo. Los jueces sentencias los casos con el periódico en la mano o con el aparato de televisor encendido. Esta influencia se acentúa sobre todo en las audiencias en las que el Ministerio Público ha solicitado prisión preventiva.

REFERENCIAS

- Alarcón, C. y Vigo, R. (Ed.) (2011). *Interpretación y argumentación jurídica. Problemáticas y perspectivas actuales*. Marcial Pons
- Atienza, M. y García, J. (2018). *Un debate sobre la ponderación. Sucre, Bolivia: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra
- Defensoría del Pueblo. (2020). *Informe especial. Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria*. <https://bit.ly/3cRoGq7>
- Dworkin, R. (2012). *Una cuestión de principios*. Siglo XXI Editores.
- Foucault, M. (2008). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires. Siglo XXI Editores.
- Galeano, E. (2015). *Espejos. Una Historia Casi Universal*. Siglo XXI Editores
- García, C. (1985). *Teoría de la pena*. Tecnos
- García, A, Gascón, M., Marcilla, G y Prieto, L. (2014). *Argumentación Jurídica*. Tirant Lo Blanch
- Goicochea, J., Piñarreta, L., Romaní, B. y Valdivia, F. (2020). Los Penales en tiempo de pandemia: una forma diferente de sobrevivir al coronavirus. *LUMEN* Vol. XVI N°1. p.58
- Instituto Nacional Penitenciario. (2020). *Informe Estadístico*. Oficina de Planeamiento y presupuesto. <https://bit.ly/30PuP09>
- Magniafico, D. y Parma, C. (2021). *Litigación y argumentación en el proceso penal. Técnicas para Jueces, Fiscales y Defensores*. Hammurabi
- OEA. (2021). Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. <https://bit.ly/3taUa0R>

- OACNUDH. (2004). Los derechos humanos y las prisiones. *Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. <https://bit.ly/3t4AmMI>
- Paladines, J. (2020). *Derecho Penal de Auschwitz. La continuación del “Estado Dual”*. Prólogos de E. Raúl Zaffaroni. Buenos Aires. Hammurabi.
- Sanz, N. (2020). *Política Criminal. Problemática actual y nuevos desafíos*. Hammurabi <https://bit.ly/3tc44iR>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Expediente 010-2002-AI/TC. Lima, Perú. <https://bit.ly/3tc44iR>
- Tribunal Constitucional del Perú (2018). Expediente N° 00921-2015-HC/TC. Huánuco. Perú. <https://bit.ly/3l21rNy>

Fecha de recepción: 19 de marzo

Fecha de aceptación: 12 de junio