

Lucha contra las drogas en el Perú: una batalla perdida

Jérôme Mangelinckx

1. Introducción

El presente trabajo pretende dar continuidad a las distintas publicaciones del **Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD)** y del **Centro de Investigación Drogas y DDHH** realizadas en el marco de investigaciones sobre el impacto de las actuales leyes de drogas sobre el sistema de justicia penal, haciendo hincapié en el sistema penitenciario.

Ante la creciente preocupación que despierta la respuesta estatal al fenómeno de la inseguridad ciudadana y las drogas, este trabajo busca generar información sobre el impacto de las políticas públicas sobre seguridad ciudadana y las reformas legislativas de estos últimos cinco años en la población penitenciaria. En el imaginario social, las drogas siempre han sido consideradas como un factor causal de la (percepción de) inseguridad ciudadana. Es así que el Estado adopta un enfoque prohibicionista y punitivo para luchar contra el tráfico ilícito de drogas. Esta postura se ha visto reforzada por una cultura de control y populismo punitivo¹, alimentados en gran medida por los medios de comunicación (Mangelinckx, 2014).

Han pasado cinco años desde la publicación del primer informe del CEDD, *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*, que

¹ Según Basombrío y Dammert (2013), «existen tres elementos esenciales para explicar el fenómeno del populismo penal. El primero corresponde a la preocupación excesiva por el sentir del electorado que favorecen los políticos, como la herramienta para vincularse con la opinión pública. El segundo punto es la tendencia por enfatizar las presunciones simplistas sobre violencia y criminalidad que posee la ciudadanía sin hacer uso de metodologías adecuadas para recabar la información. Mientras que el último elemento corresponde a la indiferencia de los políticos con los efectos causados por las medidas implementadas, especialmente aquellas que endurecen el control y sanción.»

advertía que todo el peso de la ley recaía en las personas más vulnerables, provocando una sobrepoblación en las cárceles, sin ninguna repercusión mayor en las dinámicas del narcotráfico. Desde el plano discursivo, se ha fortalecido el discurso de la mano dura en la lucha contra el tráfico de drogas, lo que se evidencia con crecimiento sostenido de la tasa de prisionización, la construcción de más cárceles, la eliminación de beneficios penitenciarios y la negación sistemática de indultos, conmutaciones de pena y derechos de gracia.

Este trabajo busca proporcionar información sobre los efectos devastadores de la aplicación de las leyes de drogas en el sistema penitenciario y, específicamente, en algunas poblaciones vulnerables como los jóvenes, las mujeres y sus hijos, los usuarios de drogas, los presos sin condena y los extranjeros privados de libertad en Perú.

Por último, en pleno periodo preelectoral y con miras a la sesión especial de la Asamblea General de la ONU sobre drogas en el 2016, se presentarán algunas conclusiones y recomendaciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la aplicación rigurosa de los marcos normativos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y respeto del Estado de Derecho.

2. Efectos perversos de la guerra contra las drogas en el Perú

Pese a los esfuerzos realizados, el sistema penitenciario presenta diversos problemas que generan inseguridad ciudadana y, a la vez, afectan los derechos de las personas privadas de libertad e impiden su adecuado tratamiento. Entre estos problemas destacan el hacinamiento, la falta de recursos, el resquebrajamiento de la seguridad penitenciaria y las limitaciones en la implementación de los programas de tratamiento.

Esta situación afecta con mayor crudeza a las mujeres en prisión, que representan un grupo minoritario especialmente vulnerable y muchas veces invisibilizado. Además de los prejuicios que existen contra ellas, sus necesidades especiales no son tomadas en cuenta y sus condiciones de vida en las prisiones no merecen una debida atención.

Defensoría del Pueblo (2013). *Lineamientos para la implementación de las*

Reglas de Bangkok en el sistema penitenciario peruano, Informe de
Adjuntía N° 006-2013-DP/ADHPD

La guerra contra las drogas en el Perú es un rotundo fracaso. Se necesita urgentemente un cambio en las políticas de drogas. Así lo demuestran varios países que se atreven a experimentar con nuevos modelos desde la descriminalización y la despenalización² hasta la regulación³ del mercado de la marihuana bajo la premisa de arrebatarse el mercado de las drogas a los narcotraficantes. Esta propuesta es valiosa en el sentido que hasta ahora las políticas de criminalización del tráfico de drogas, incluyendo el consumo, han tenido un impacto profundo en los sistemas carcelarios de los países. El Perú no escapa a esta regla como lo pondremos de manifiesto en el presente estudio.

En efecto, en términos de prevalencia de personas penas privativas de libertad según delito específico, constatamos que la gran mayoría de internos se encuentran reclusos en los penales a nivel del país por delitos violentos (robo, hurto, violación, entre otros) mientras que el segundo delito con mayor frecuencia es el tráfico ilícito de drogas (INPE, Unidad de Estadísticas, 2014). Cabe mencionar además que los delitos de drogas se castigan con penas más altas que la mayoría de delitos violentos en el Perú. Así como lo plantean el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y el CEDD en el informe *La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina* (2013), “se castiga con mayor severidad el delito de menor gravedad, lo que no solo es irrazonable, sino que también deja en entredicho la calificación social que se le da a estos punibles. Es difícil sostener que una sociedad prefiera reprender más fuerte mente a un traficante de drogas que a un violador o incluso que a un homicida.”

El informe *El Problema de las Drogas en las Américas* (2013) de la Organización de Estados Americanos destaca como uno de los puntos más importantes las acciones de las instituciones estatales para responder al problema de las drogas no siempre resultan en una reducción de la actividad criminal, sino solamente en su modificación. Este hecho evidencia que es necesaria la búsqueda de una

² Como es el caso en varios Estados de EEUU.

³ En el caso de Uruguay.

reforma de las estrategias de interdicción que tengan por finalidad la reorientación de esfuerzos destinados a las verdaderas causas del fenómeno del tráfico ilícito de drogas (tráfico grande, crimen organizado, tráfico de insumos químicos, y lavado de activos).

La lucha contra las drogas en el Perú siempre ha adoptado un enfoque prohibicionista que está probando ser un modelo contraproducente y poco respetuoso de los derechos humanos. Apunta esencialmente a los eslabones más vulnerables de la cadena del narcotráfico quienes corren más riesgos por su exposición a las autoridades. Su detención y posterior privación de la libertad no afecta sus dinámicas ya que se trata de actores fácilmente intercambiables debido a sus condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, como en el caso de las mujeres involucradas en delitos de drogas. Muchas de estas personas están dispuestas a arriesgar lo poco que tienen con la promesa de una vida mejor, pero la realidad resulta bien distinta.

Por otro lado, el informe de la OEA menciona que el estigma y la penalización del consumo resultan agravantes a los factores sociales (y personales) que ya condicionan la drogodependencia. En ese sentido, la focalización de la actividad represiva hacia los eslabones más vulnerables de la cadena del narcotráfico (en este caso, los usuarios de drogas) refuerza el estigma y la penalización del uso de drogas. A su vez, esta focalización forma parte de un círculo vicioso que, a fin de cuentas, agrava los factores sociales que condicionan la dependencia a las drogas, en otras palabras, no previene su uso y genera más inseguridad.

En el caso peruano, tanto la ciudadanía como los medios de comunicación exigen de las autoridades mayor represión para quienes incurrir en un delito. Esto resulta peor aún tratándose de delitos de drogas que son vistos como principal causante de la inseguridad ciudadana que atraviesa el país. Frente a ese problema, el Estado siempre responde “ensayando la misma fórmula: represión penal y que además sólo consideró el resguardo de su propia seguridad y no la de sus ciudadanos” (Rivera Paz, 2002).

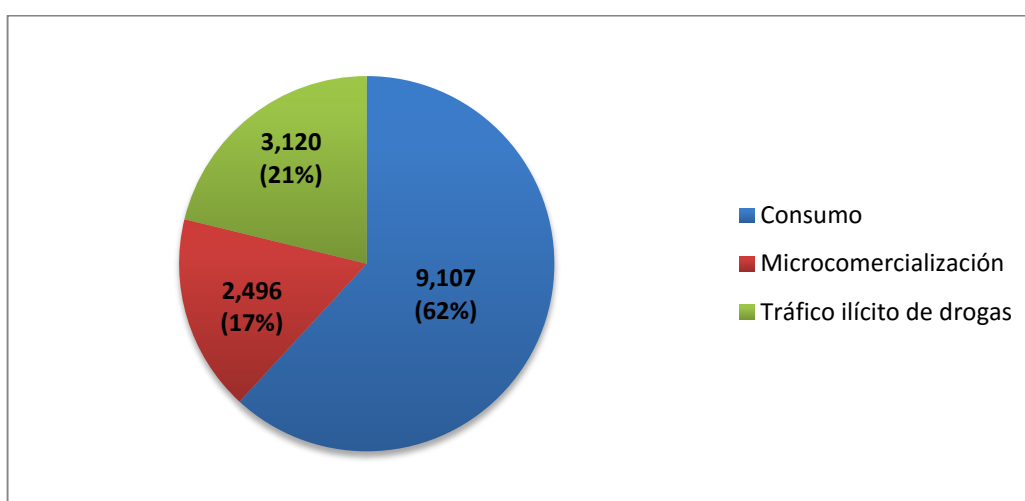
Sin embargo, así como ya lo planteamos en estudios anteriores, cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿A más penas, mayor seguridad? Las políticas de mano

dura aparecen como la panacea frente al delito, acompañadas muchas veces de una (re)tipificación y (re)definición de los delitos. Esta inflación del derecho penal peruano (en general y, sobre todo, en materia de drogas) surge de forma errática y genera, por lo tanto, graves violaciones a derechos humanos.

Por otro lado, este discurso de mano dura se traduce por medidas cortoplacistas que se enfrentan a una realidad con enormes carencias. Tomemos uno de muchos ejemplos para ilustrar lo anterior. Los escasos recursos asignados a la Policía Nacional del Perú (PNP) en materia de lucha contra la inseguridad ciudadana y el tráfico ilícito de drogas van dirigidos en gran parte a la intervención y/o detención de usuarios de drogas cuando la posesión de pequeñas cantidades de drogas no es delito tal como lo establece el Código Penal en su artículo 299.

Para ilustrar esta situación cabe citar el siguiente ejemplo: la detenciones por posesión de pequeñas cantidades de droga para el consumo representan un promedio de 55% de todas las detenciones por drogas a nivel nacional. Solo en el 2012, la PNP ha detenido a 9,107 personas por consumo de drogas de un total de 14,723 personas intervenidas vinculadas al tráfico ilícito de drogas (TID).⁴ ¿Es esta la forma más efectiva de combatir el narcotráfico y la seguridad ciudadana?

Número de personas detenidas por delitos de drogas (2012)⁵



⁴ DIRANDRO-PNP (2013)

⁵ Id.

Como lo veremos más adelante, el accionar de la PNP al focalizarse en los últimos eslabones de la cadena contribuye a la sobrecriminalización de personas en situación de vulnerabilidad y por tanto no lucha de forma efectiva contra el narcotráfico. En efecto, el Perú sigue siendo uno de los dos mayores países productores de coca del mundo (JIFE, 2013). Esta situación se debe en gran parte a la actual política criminal peruana que ha adoptado un enfoque de criminalización y no de prevención del delito. Así, la gran mayoría de modificaciones a las normas penales, incluyendo el Código Penal y el Código de Ejecución Penal, se orientaron a la creación de nuevos tipos penales, el incremento de penas y, finalmente, la eliminación o el recorte de beneficios. Agreguemos a lo anterior la negación sistemática de indultos, conmutaciones de pena y derechos de gracia, sobre todo en el caso de delitos de drogas.

A modo de conclusión, el fenómeno de las drogas siempre ha sido considerado como un factor causal de la percepción de inseguridad ciudadana en la ciudadanía. A partir de este hecho, el Estado adopta una postura muy a menudo punitiva que apunta hacia los eslabones más débiles de la cadena. Por esa razón, la llamada guerra contra las drogas es una guerra contra las personas más vulnerables así como lo veremos más adelante.

Sin embargo, es tiempo que el Estado (y la ciudadanía) reconozcan que las drogas siempre han existido, existen y seguirán existiendo a pesar de sus esfuerzos por erradicarlas y perseguirlas. En otras palabras, no van a desaparecer nunca y por ello debemos aprender a convivir con ellas. En este contexto, podemos afirmar que el concepto de un mundo (y un Perú) libre de drogas (entiéndase ilegales) ya cayó en desuso. Es imprescindible un cambio de rumbo que coloque los derechos, y no los prejuicios y estereotipos, en el punto central de las políticas de drogas.

3. Endurecimiento del marco normativo

La legislación penal en materia de drogas se encuentra tipificada en el artículo 296 y siguientes del Código Penal de 1991. Esta legislación ha sido modificada en múltiples ocasiones y representa una capitulación ante los caprichos de distintos gobiernos incapaces de responder con eficacia y puntería a los problemas de inseguridad ciudadana y tráfico ilícito de drogas.

En el marco de la política criminal durante el Gobierno de Alan García (2006-2011), estas modificaciones legislativas incluyeron la dación de 29 dispositivos que modifican 125 artículos del Código Penal, 13 en materia procesal, y 4 en materia de ejecución penal (Defensoría del Pueblo, 2011). Estos cambios legislativos se materializan generalmente a través de un incremento de las penas, de la creación de nuevas figuras o agravantes, o de la prohibición de beneficios penitenciarios. Como lo veremos a lo largo del presente trabajo, estos cambios legislativos son meras medidas paliativas a corto plazo que, muchas veces, carecen de proporcionalidad en la aplicación de las penas, agravan la situación de sobrepoblación y las condiciones de deterioro en las cárceles del país. Esta situación ha tenido un impacto profundo sobre las vidas de las personas privadas de libertad por delitos no violentos de drogas – tanto procesados como sentenciados – que en su gran mayoría solo representan los últimos eslabones de la cadena.

Así pues, la exacerbación de las facultades punitivas del Estado por sobre los derechos humanos se traduce por numerosas incongruencias a nivel legislativo, prejudicial, judicial y penitenciario. Es el caso, por ejemplo, de los delitos de drogas donde todo el peso de la ley recae sobre los eslabones más débiles de la cadena del tráfico ilícito de drogas. Así lo demuestra el perfil de quienes se encuentran privados de libertad por dichos delitos; son, en su mayoría, transportistas, burriers y micro comercializadores. Muchos de ellos son condenados a penas muy altas sea porque no tuvieron acceso a una defensa adecuada y oportuna o porque han sido víctimas de actos de corrupción sobre todo a nivel prejudicial y judicial.

El sistema de aplicación de las penas en el Perú se encuentra establecida en la Parte General del Código Penal y, de forma específica, en cada figura penal. Se ha creado para el caso de los delitos de drogas una compleja red de conductas ilícitas con penas muy altas en comparación con otros delitos violentos. Así, en el caso de mujeres, las penas se aplican a menudo en casos de menor responsabilidad penal vulnerando los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, en el Perú, existe un sistema de graduación de la pena en función de la cantidad de droga incautada para diferenciar actos de posesión para el

consumo, micro comercialización y tráfico grande. El sistema peruano de umbrales dificulta aún más el ejercicio de graduación de la pena al generar mayor confusión en cuanto a la participación del agente en el delito.

Así, la determinación de la pena en función de las cantidades umbrales debe ser tomada en cuenta con mucha cautela ya, en el caso de mujeres, podrían ser sancionadas de forma desproporcionada en comparación con el otros delitos graves. Una persona que ingresa en un penal en posesión de una pequeña cantidad de drogas (menos de 50 gr. de PBC, por ejemplo) será sentenciada por la modalidad agravada del delito de tráfico ilícito de drogas, cuando en realidad se trata de una pequeña cantidad de droga y no se trata de un delito de mayor impacto social (tráfico grande, violación de menor de edad, feminicidio, entre otros). Lo mismo ocurre, por ejemplo, en el caso de transportistas (*burriers*) que son engañados (no tienen conocimiento acerca de la cantidad que deben llevar) o son amenazadas (no tienen control sobre la cantidad que se les impone). En sí, la cantidad de drogas es irrelevante y sólo se debería considerar la figura delictiva en términos de participación y culpabilidad.

Hasta la fecha, de los 446 artículos que cuenta el actual Código Penal, 400 han sido modificados mientras que el Código de Ejecución Penal ha sufrido 43 cambios (Ayzanoa Vigil, 2013). El 75% tiene que ver con el aumento de penas mientras el 25% con la incorporación de agravantes (RPP, 2013). Así como lo mencionamos en el apartado anterior, estas modificaciones a las normas penales tenían como finalidad la creación de nuevos tipos penales, el incremento de penas y, finalmente, la eliminación o el recorte de beneficios.

En un artículo de La República del 14 de agosto del 2011, el entonces fiscal de la Nación, José Peláez, señaló que “[l]os que cometen hechos violentos no deben tener la posibilidad de reducir su pena porque a los pocos años volverían a la actividad delictiva” refiriéndose a la eliminación de los beneficios penitenciarios así como al cumplimiento total de la pena (La República, 2011). Por un lado, lo dicho por el fiscal de la Nación anunciaba la tendencia progresiva del Gobierno de Ollanta Humala a prohibir los beneficios penitenciarios para la gran mayoría de internos que cumplen pena privativa de la libertad. Por otro lado, sirvió para ilustrar el fracaso total del Estado en cumplir con el objeto de reeducación, rehabilitación

y reincorporación del penado a la sociedad consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

La situación empeoró entre los años 2013-2014 con la dación de las Leyes 30076 y 30077 que prohíben los beneficios penitenciarios para una serie de delitos, en particular los delitos de drogas.

La Ley 30076 contra la inseguridad ciudadana buscó reformular y crear nuevas normas penales, procesales, penitenciarias y relativas, entre otros, a medidas socioeducativas. En el caso específico de los delitos de drogas⁶, ya no es aplicable la redención de la pena por el trabajo o la educación ni el beneficio de semi-libertad⁷ o de liberación condicional⁸.

A través de la Ley 30077, o Ley Contra el Crimen Organizado, el Estado busca tomar las riendas de su política criminal a fin de luchar con mano dura contra la delincuencia y la inseguridad ciudadana. Así, la Ley 30077 pone en vigencia el Código Procesal Penal, pasando de un modelo inquisitivo a uno acusatorio, para los 21 delitos calificados como modalidades de crimen organizado.

Sin embargo, y como lo veremos a continuación, la Ley 30077 contiene varias disposiciones que generan confusión o interpretaciones erróneas de la esencia misma de la Ley. Por ende, al igual que en el caso de la Ley 30076, es necesario un debido esclarecimiento a fin de evitar vulneraciones graves a derechos fundamentales. Es el caso, por ejemplo de los plazos de la detención preventiva cuando el proceso se lleva en los distritos judiciales de Lima y Callao.

Entre otras disposiciones, en lo que respecta a los delitos de drogas cometidos a través de una organización criminal, la prisión preventiva tendrá una duración de nueve meses y podrá ser prolongado por igual plazo a solicitud del Fiscal, por tratarse de procesos complejos. Sin embargo, en Lima y Callao, donde no ha habido reforma procesal penal aún, el plazo de prisión preventiva es en procesos sumarios 9 meses y en ordinarios 18 meses, en ambos casos cuando se trate de

⁶ A excepción de la microcomercialización.

⁷ El beneficio de semi-libertad le permite al sentenciado egresar del establecimiento penitenciario para efectos de trabajo o educación cuando ha cumplido una tercera parte de su condena y no tiene proceso pendiente con mandato de detención.

⁸ La liberación condicional se concede cuando el sentenciado ha cumplido la mitad de su pena siempre y cuando no tenga proceso pendiente con mandato de detención.

delitos de drogas, y algunos otros delitos, los plazos se duplican a 18 y 36 respectivamente, ello en base al artículo 137° del código procesal penal de 1991. En Lima y Callao cuando se traten de delitos vinculados a la criminalidad organizada el plazo máximo en todos los casos es 9 meses pudiéndose duplicar a 18 meses cuando el caso tenga la calidad de "complejo".

Así, en Lima y Callao el plazo de prisión preventiva este regulado por falta de técnica legislativa por dos códigos, en algunos casos lo regula el código procesal penal de 1991 y en otros casos el código procesal penal de 2004. Nuestros legisladores no se dieron cuenta del error. Lo que debieron hacer primero es poner en vigencia en todo el territorio nacional el plazo de prisión preventiva estipulado en el código procesal penal del 2004 (NCPD) y después promulgar y publicar la ley 30077 a fin de remediar a esta problemática.

Asimismo, según lo estipulado en el inciso 1 del Artículo 22 (Agravantes especiales), el Juez podrá aumentar la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado, es decir hasta un máximo de treinta y cinco años en el caso de integrantes de organización criminal.

Por otro lado, las personas a las que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22 de la Ley 30077 no podrán acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional.

El riesgo en este caso recae en la definición y los criterios para determinar la existencia de una organización criminal, en este caso "cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves [...]". A modo de ejemplo, son muchos los casos de mujeres involucradas en procesos por tráfico ilícito de drogas por tener un vínculo afectivo o familiar con el principal imputado; sin embargo se les sentencia como integrantes de un clan familiar por tratarse de tres o más personas.

Ambas leyes responden a la tendencia al populismo punitivo, alimentada por los medios de comunicación y la ciudadanía, exigiendo que se castigue severamente a quienes incurrir en delitos de drogas o las consumen. En otras palabras, la presión social y los medios de comunicación son quienes definen la política criminal y penal, pidiendo mayor criminalización, el incremento de penas y la reducción o eliminación de los beneficios penitenciarios. Es decir, más cárcel con menos posibilidades de acceder a medidas de rehabilitación.

La dación de ambas leyes ha tenido un impacto profundo en las cárceles del país al generar un clima de tensión entre los internos. La incertidumbre sobre el futuro afectó negativamente a los internos puesto que la supresión de beneficios penitenciarios desbarataría cualquier esperanza de reducir la pena mediante mecanismos socioeducativos que facilitan la reinserción del penado a la sociedad. Es así que muchos de ellos abandonaron los diversos programas de tratamiento penitenciario (talleres de educación o trabajo) ya que a la gran mayoría (73%) se les había negado el acceso a beneficios penitenciarios (Ayzanoa Vigil, 2013).

Población penal sin beneficios penitenciarios (al 31 de julio de 2013)⁹

TOTAL POBLACIÓN PENAL: 65,747			
DELITO	TOTAL GENERAL	PROCESADO	SENTENCIADO
Violación sexual de menor de edad	5,399	2,589	2,810
Tráfico ilícito de drogas – formas agravadas	4,361	2,215	2,146
Terrorismo – Ley 25475	560	268	292
Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva	29	18	11
Trata de persona agravada	24	17	7
Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave	20	12	8
Lavado de activos	9	0	9
Tortura	8	3	5
Desaparición forzada	6	5	1
TOTAL SIN BENEFICIOS PENITENCIARIOS	10,416 (16%)	5,127	5,289

⁹ AYZANO VIGIL O. (2013), *Nuevas Normas de Seguridad Ciudadana y su repercusión en el Sistema Penitenciario*, Presentación en el marco del XXVI Taller Nacional de Justicia y Derechos Humanos, CEAS-CIDDDH, Lima, 02 de noviembre del 2013. En el año 2013, el Dr. Oscar Ayzano Vigil era Tercer Miembro del Consejo Nacional Penitenciario (INPE).

Población penal sin beneficios penitenciarios (al 19 de agosto de 2013 – fecha de la publicación de la Ley 30076)¹⁰

TOTAL POBLACIÓN PENAL: 66,450			
DELITO	TOTAL GENERAL	PROCESADO	SENTENCIADO
Robo agravado	19,541	10,828	8,713
Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	10,186	5,706	4,480
Violación sexual de menor de edad	5,348	2,907	2,441
Tráfico ilícito de drogas – formas agravadas	4,365	2,389	1,976
Hurto agravado	3,214	1,817	1,397
Homicidio calificado – asesinato	2,197	1,139	1,058
Secuestro	805	462	343
Lesiones graves	714	402	312
Extorsión	708	414	294
Terrorismo – Ley 25475	565	320	245
Parricidio	465	256	209
Asociación ilícita para delinquir	203	108	95
Otros	406	259	147
TOTAL SIN BENEFICIOS PENITENCIARIOS	48,717 (73%)	27,007	21,710

Como se puede observar en los cuadros, al 19 de agosto de 2013, fecha de la publicación de la Ley 30076, el 73% de la población penal se quedó sin acceso beneficios penitenciarios. Esta situación es además totalmente contraria al principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad¹¹. Dicha ley generó muchísima tensión entre los internos de todos los penales del país hasta el punto en que las autoridades penitenciarias advirtieron al congreso de la gravedad de la situación e incitándolos a tomar medidas rápidamente para revertirla.

El 10 de octubre del 2013, el Congreso aprobó en segunda votación el Proyecto de Ley N° 2645 que fija las reglas de aplicación temporal relacionadas con beneficios penitenciarios, especificando que el principio de retroactividad benigna no se aplicará ya que dicha norma no es favorable a los internos sentenciados antes de la dación de la Ley. El 2 de noviembre de 2013, se publicó en el diario El Peruano la Ley n° 30101 que estipula que “[l]as modificaciones efectuadas por las Leyes N° 30054, 30068, 30076 y 30077 a los beneficios penitenciarios son de

¹⁰ Id.

¹¹ Artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política del Perú.

aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia”.

Sin embargo, esta ley sigue siendo una solución cortoplacista ya que a medida que ingresan una gran cantidad de internos sin acceso a beneficios penitenciarios la situación en las cárceles se volverá insostenible por las condiciones de detención, muy deficientes, agravadas por el hacinamiento, así como lo pondremos de manifiesto en el siguiente apartado.

Las leyes de lucha contra la seguridad ciudadana y el crimen organizado responden a una demanda expresa de la ciudadanía por más mano dura, llamado también populismo punitivo, es decir el control social del sistema penal a través, por ejemplo, de penas altas, degradantes y poco resocializadoras. Las restricciones a beneficios penitenciarios que se dieron en los últimos años han contribuido en gran medida a exacerbar la sobrepoblación en los penales del país. En otras palabras, entra cada vez más gente en los penales sin posibilidad de salir en el corto plazo (es el caso de aquellas personas no violentas que cometen un delito de drogas).

Los beneficios penitenciarios son parte de las medidas socioeducativas que buscan la resocialización y la reincorporación del penado a la sociedad. En muchos casos, se trata para los presos de participar en talleres de educación o trabajo a fin de reducir su condena; sin embargo las Ley 30076 y 30077 desalientan ese proceso. Existe una severa contradicción entre esta ley y el objeto resocializador de la pena. La resocialización se basa en permitir el desarrollo personal e incrementar las oportunidades de llevar una vida digna.

Por otra parte, después del escándalo de los llamados “narcoindultos¹²” durante el segundo gobierno de Alán García (2006-2011), que permitieron la excarcelación de hasta 5,000 procesados y condenados por diversos delitos (3,200 por tráfico ilícito de drogas y 400 por tráfico de drogas en su modalidad agravada), a través

¹² Según la Megacomisión que investiga los acontecimientos que permitieron la excarcelación de procesados y condenados por el Poder Judicial, a través de las Gracias Presidenciales otorgadas durante el periodo de gobierno de Alan García (2006-2011), esta facultad presidencial se usó en la práctica como “un sistema de administración de justicia paralelo al poder judicial, al modificar alrededor del 30% de las resoluciones de éste” (Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión del gobierno de Alan García Pérez, como Presidente de la República, Informe de Investigación, Caso Indultos y conmutaciones de pena, diciembre 2013).

de las Gracias Presidenciales, se ha paralizado por completo la labor de la Comisión de Gracias Presidenciales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de conocer, evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República la concesión de gracias presidenciales.

En el 2012, el Presidente Humala concedió la gracia de conmutación de la pena a 127 internos y 6 indultos por razones humanitarias (MINJUS, 2012). Un año después, la concesión de gracias ha ido reduciendo drásticamente. En el 2013, el Presidente no concedió ninguna gracia de conmutación de la pena y concedió el indulto por razones humanitarias a un solo interno (MINJUS, 2013). Finalmente, en el 2014, no concedió ni conmutaciones de la pena ni indultos por razones humanitarias (MINJUS, 2014).

Es necesario recordar que todos los mecanismos relacionados con las gracias presidenciales son destinados a facilitar procesos de despenalización de los penales que son cada vez más sobrepoblados y afectan en gran medida los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Si bien es fundamental que estos mecanismos estén normados adecuadamente, deben ser ágiles y sencillos y estar a disposición de todas las personas que se encuentran en los establecimientos penitenciarios, salvo aquellas que por ley no pueden acceder a estos mecanismos, es necesario también reabrir el debate sobre la existencia misma de estos mecanismos más allá del escándalo de los “narcoindultos”.

Sería muy positivo que el propio Presidente conozca más de cerca las condiciones de vida de las personas privadas de libertad a fin de tomar una decisión basada en los derechos humanos. Es el caso, por ejemplo, del derecho de gracia o indulto por razones humanitarias, donde la lógica que prima es el bienestar de las personas que sufren una enfermedad terminal cuyo desenlace es inminente, o por padecer enfermedades no terminales graves, que se encuentran en una etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable, que en las condiciones de prisión ponen en riesgo la vida, salud e integridad de quien la sufre¹³. Sin embargo, como

¹³ Incluye también a personas que sufren trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos.

lo hemos visto en el párrafo anterior, ya ni se conceden indultos por razones humanitarias, incluso en los casos más graves.

Contrastando con este panorama poco alentador, el 8 de julio del 2014, se publicó la Ley N° 30219 que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad y modifica diversos artículos del Decreto Legislativo 703, Ley de Extranjería. La mencionada Ley facilita el traslado para internos extranjeros con el propósito de agilizar el proceso de reinserción social en su país de origen.

Es así, que esta Ley, en su artículo 2, recoge los requisitos que debe cumplir la persona que desea acceder al beneficio:

- a) Que la condena que se le impuso no sea mayor de siete años de pena privativa de libertad;
- b) Que se trate de la primera condena;
- c) Que haya cumplido de manera efectiva la tercera parte de la condena;
- d) Que el delito por el cual fue condenado no tenga prohibido el beneficio penitenciario de liberación condicional ni semilibertad.

Sin embargo, cabe señalar que, a pesar de que la ley enfatiza la necesidad de darle a los internos extranjeros un tratamiento más humano y oportuno, existen ciertas lagunas que habrá que colmar en el mediano y largo plazo. A modo de ejemplo, en el inciso a) del artículo 2 de la ley se estipula “Que la condena que se le impuso no sea mayor a siete años de pena privativa de libertad, siempre que se trate de la primera condena”. Dicho de otra manera, la ley solo aplica a aquellos extranjeros sentenciados por lo general a 6 años con 8 meses por tráfico ilícito de drogas en la modalidad de burrier. Sin embargo, aquellos extranjeros que han sido detenidos con una cantidad de droga mayor a 10 kilos de clorhidrato de cocaína (art. 297 CP) no tendrán acceso a dicho beneficio por más que sean burriers y nunca tuvieron control sobre la cantidad que se impuso transportar.

Asimismo, en el inciso c) se estipula “Que el delito por el cual fue condenado no tenga prohibido el beneficio penitenciario de liberación condicional ni semilibertad”. En este caso, cabe resaltar que la Ley 30076 (julio 2013) prohíbe dichos beneficios penitenciarios a las personas sentenciadas por los delitos

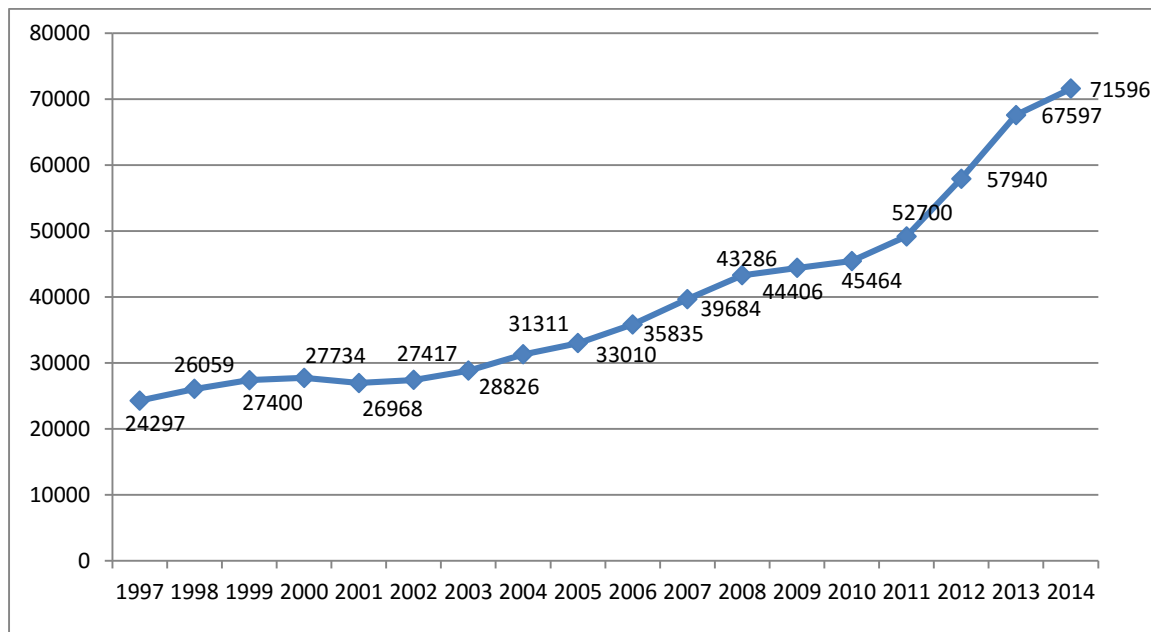
tipificados en los artículos 296 (tráfico ilícito de drogas) y 297 (agravantes). Esto significa que los internos extranjeros sentenciados a partir de la vigencia de la Ley 30076 no podrán acogerse al beneficio especial. Por lo tanto, en pocos años la ley 30219 caerá en desuso.

Sin embargo, es importante mencionar que, por primera vez, y a través de la creación de este nuevo beneficio, se puso especial énfasis en el carácter humanitario y resocializador de quienes han incurrido en delitos de drogas, su mayoría en situación de vulnerabilidad.

En efecto, las políticas de mano dura no afectaron las dinámicas actuales del tráfico ilícito de drogas y tuvieron un impacto profundo en el crecimiento de la población privada de la libertad por delitos de drogas, en este caso del número de burriers, transportistas, etc. En ese contexto, es imprescindible encontrar alternativas sostenibles a la crisis penitenciaria que demuestra que estamos muy lejos de luchar con eficacia contra el tráfico ilícito de drogas y la inseguridad ciudadana.

4. El impacto de las políticas de drogas en el sistema penitenciario

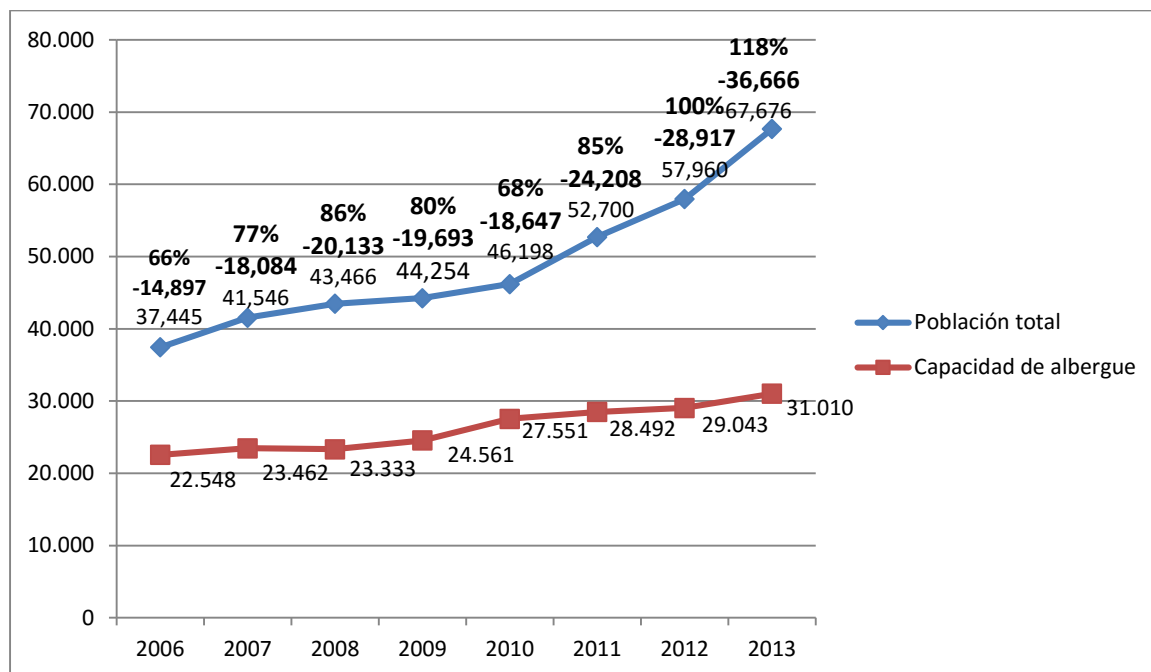
En un artículo de El Comercio del 20 de agosto del 2011, se podía leer lo siguiente: “En seis años la población penal llegará a los 60 mil internos”. José Luis Pérez Guadalupe, entonces Presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), explicaba que esta situación se debía, entre otras cosas, al desinterés de los Gobiernos anteriores en la problemática penitenciaria. “Si ahora se van a aumentar las penas y la celeridad en los procedimientos con el nuevo Código Procesal, vamos a tener más presos por más tiempo”, explicó (El comercio, 2011). Pérez Guadalupe no estaba equivocado; sin embargo, estaba lejos de imaginarse que para el año 2014, la población penitenciaria alcanzaría los más de 70,000 internos repartidos en los 67 establecimientos penitenciarios del país.

Crecimiento de la población penitenciaria nacional (1997-2014)¹⁴

Desde la década de los noventa, observamos un crecimiento sostenido (incontrolable, reactivo) de la población penitenciaria en una situación de política penitenciaria carente de contenido resocializador y reeducador. Esta alcanzó un record histórico en el 2014. En efecto, por cada 1'000,000 de habitantes, hay 2,120 internos. Como ya se mencionó anteriormente, esta situación empeorará en el corto plazo a causa de la creación de nuevos tipos penales, el incremento de penas y, finalmente, la eliminación o el recorte de beneficios.

¹⁴ CAMPOS PERALTA G. (2014), *Situación actual del sistema penitenciario*, mesa de trabajo sobre "Crimen organizado y narcotráfico", Congreso de la República, Lima, 16 de octubre de 2014. En el 2014, el Dr. Gustavo Campos Peralta era Tercer Miembro del Consejo Nacional Penitenciario (INPE).

Evolución de la población penal nacional vs capacidad de albergue (2006 – 2013)¹⁵



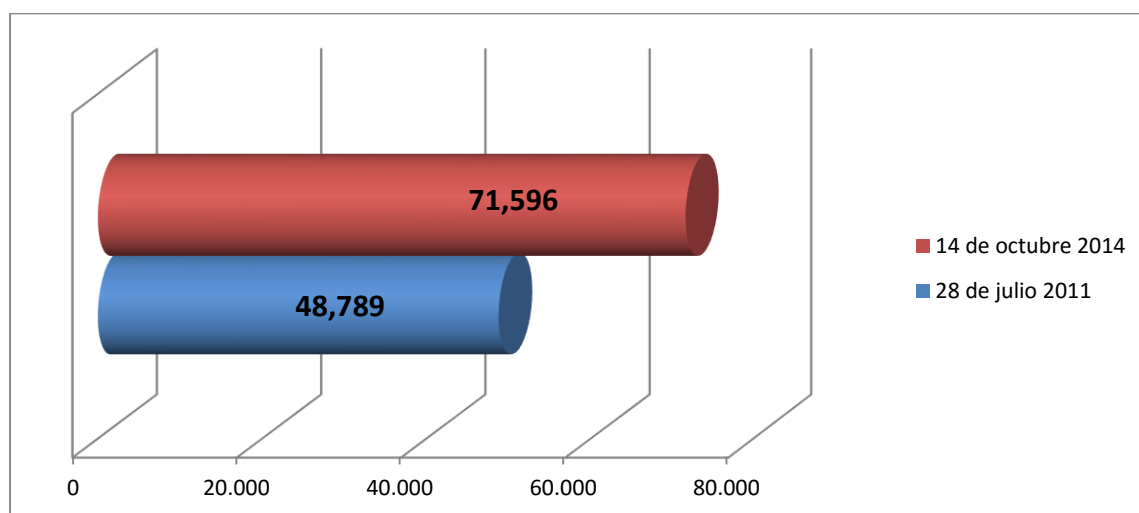
En términos de capacidad de albergue y sobrepoblación, al 14 de octubre del 2014, la población penal total alcanzó los 71,596 internos. Sin embargo, la capacidad de albergue es de 31,734 plazas. Esto significa que hay una sobrepoblación de 39,862 internos, es decir del 125,6%¹⁶. La sobrepoblación se explica también por el uso abusivo de la prisión preventiva. En efecto, para el mismo periodo, el 53% de la población penitenciaria se encuentra procesada.

(Durante) En el Gobierno del Presidente Humala, entre julio del 2011 y octubre del 2014, la población penitenciaria creció de forma exponencial en un 46,8% llegando a niveles insospechados respecto a gobiernos autoritarios más represivos. Ingresaron a los penales unos 22,807 nuevos internos.

¹⁵ Id.

¹⁶ Id.

Incremento de la población penal durante el Gobierno de Humala (julio 2011-octubre 2014)¹⁷



Muy a pesar de este exponencial incremento de internos a nivel nacional, podemos advertir ahora que el sistema penitenciario presenta graves deficiencias estructurales que han dado como resultado la violación sistemática a los derechos humanos de los internos. Lo anterior se debe sobre todo a la falta de políticas públicas orientadas a lograr que el sistema penitenciario cumpla con el objeto de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (consagrado en la Constitución Política del Perú).

Personal penitenciario comparativo en países de América Latina (2013)¹⁸

PAIS	POBLACIÓN PENITENCIARIA	Nº DE PERSONAL PENITENCIARIO	RATIO (servidor x interno)
CHILE	45,000	16,000	1 x 3
URUGUAY	10,000	3,000	1 x 3
COSTA RICA	12,600	4,000	1 x 3
MEXICO	191,361	38,452	1 x 5
BRASIL	550,000	108,000	1 x 5
GUATEMALA	16,581	3,351	1 x 5
PARAGUAY	9,000	1,500	1 x 6

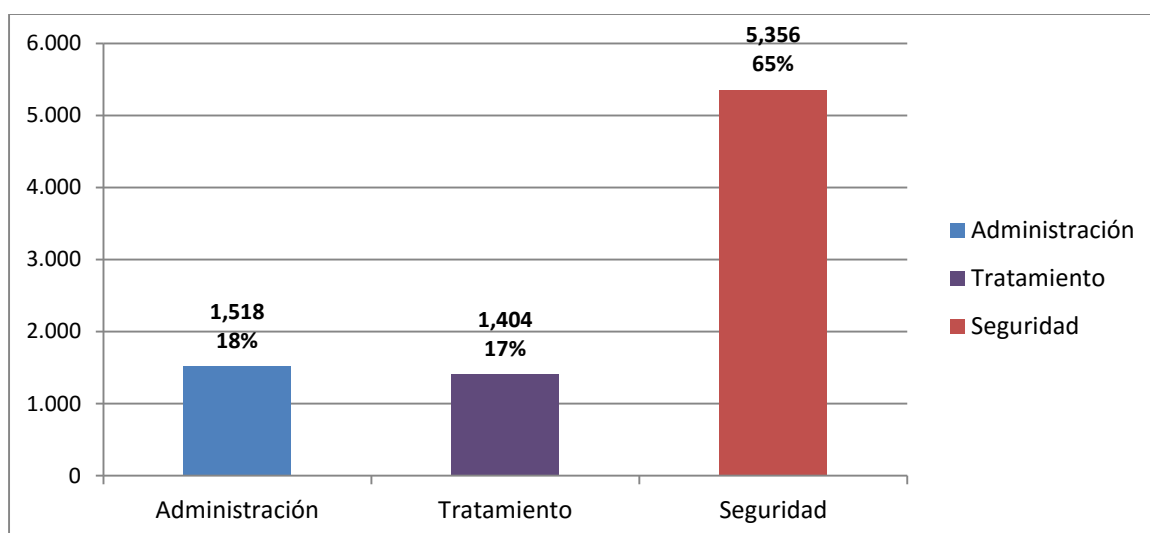
¹⁷ Id.

¹⁸ MAGÁN ZEVALLOS J. (2015), *La realidad penitenciaria nacional y sus nuevos desafíos*, XIII Encuentro Nacional de Pastoral de Cárces, 10 de Marzo de 2015. En 2015, el Dr. Julio Magán Zevallos era Presidente del Instituto Nacional Penitenciario.

COLOMBIA	118,000	13,500	1 x 8
EL SALVADOR	27,000	3,000	1 x 9
PERÚ	67,700	7,000	1 x 9

A pesar de un incremento del personal penitenciario en un 37% (2,239) en los últimos tres años, sigue siendo un incremento muy inferior en comparación con otros países de la región. Asimismo, las contrataciones se dieron en su mayoría en el área de seguridad, dejando de lado todo lo referente al tratamiento de los internos, es decir su resocialización y rehabilitación en la sociedad (Magán Zevallos, 2015).

Personal activo a nivel nacional¹⁹



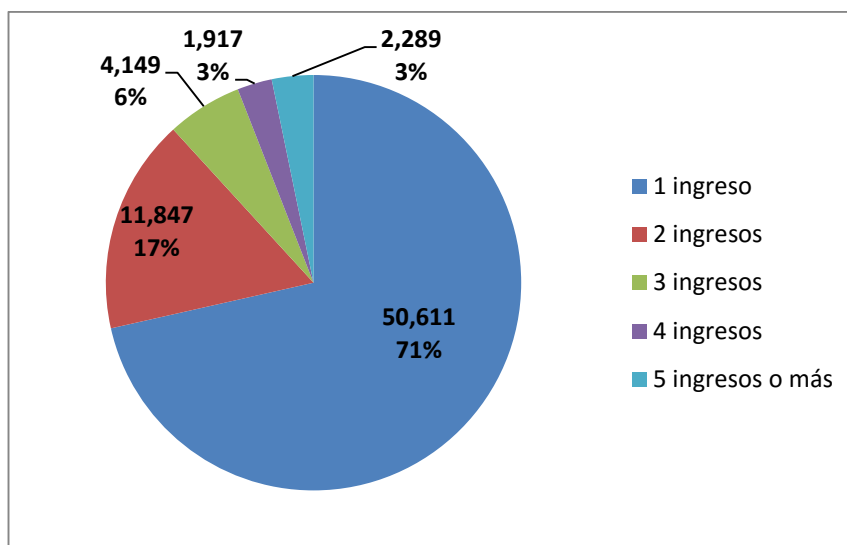
Además de los problemas de sobrepoblación mencionados anteriormente, cabe destacar que la falta de inversión en personal de tratamiento debidamente capacitado se refleja también en una gestión penitenciaria que fomenta la reincidencia en vez de la rehabilitación y posterior reinserción de los penados a la sociedad.

Recordemos en ese sentido el principio 4 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos: “El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.” Así mismo, cabe mencionar la

¹⁹ Id.

regla 58 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos: “El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.” Ambos instrumentos internacionales destacan que el objetivo de la privación de la libertad no se limita únicamente a apartar a los delincuentes de la sociedad sino que debe encontrar un equilibrio entre medidas de seguridad y programas de rehabilitación a fin de asegurar, como ya lo mencionamos, la reinserción de los penados a la sociedad y que estos no reincidan.

En el siguiente recuadro, observamos que el 71% de la población penal registra un solo ingreso, mientras que el 29% dos o más ingresos. Cerca de una de cada tres personas podría ser reincidente. El uso del condicional es útil en este caso por lo que es necesario distinguir entre reingreso y reincidencia. Así una persona puede registrar varios ingresos por lo que se ha variado el mandato de comparecencia por el de detención preventiva en una o varias oportunidades dependiendo del desenlace del proceso. Solo ha sido posible realizar una aproximación general a la problemática de la reincidencia a través de datos del Instituto Nacional Penitenciario debido a que el Poder Judicial no cuenta con dicha información.

Población penal por número de ingresos²⁰

Como lo hemos podido observar en este panorama general de la evolución de la población penitenciaria a nivel nacional, la política criminal del Estado se ha ido endureciendo en los últimos años y ha tenido un impacto profundo sobre el número de personas privadas de la libertad. Contrariamente a la creencia general de que todo aquel que acaba en un penal es delincuente, hemos podido establecer que hasta la mitad (52%) siguen en espera de una sentencia condenatoria o absolutoria²¹. Este uso abusivo de la prisión preventiva es uno de los factores que ha contribuido al aumento de la sobrepoblación junto con la disminución del número de egresos respecto al número de ingresos debido, entre otras razones, a la prohibición de beneficios penitenciarios. Finalmente, es pertinente hacer hincapié en el número de internos que solo registra un solo ingreso (71%), lo cual no da una aproximación a la problemática de la reincidencia.

Asimismo, las mismas fuentes indican que, de la población penal total, el 69% de la población penitenciaria tiene entre 18 y 39 años, es decir es económicamente activa. Sin embargo, el 43% cumple penas entre 10 años y la cadena perpetua.

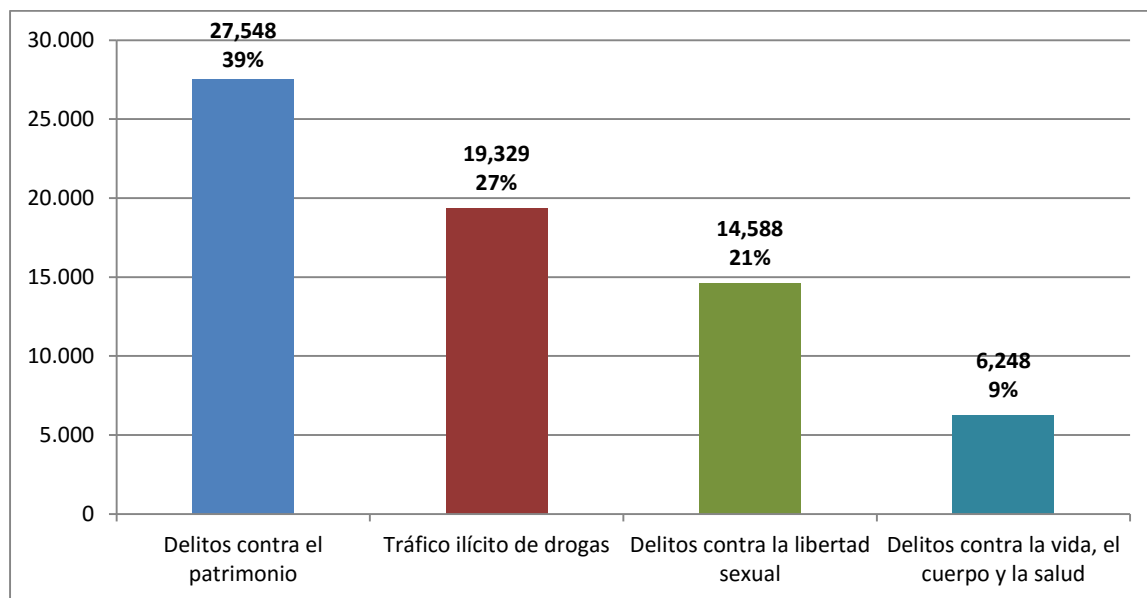
En lo que a delitos con mayor ocurrencia se refiere, cabe mencionar que solo cuatro delitos genéricos – delitos contra el patrimonio, tráfico ilícito de drogas, delitos contra la libertad sexual y delitos contra la vida, el cuerpo y la salud –

²⁰ Id.

²¹ Id. (total población penal: 71,961)

representan el 96% de la población penal total. En lo que se refiere específicamente a delitos de drogas, una de cada cuatro personas se encuentra privada de la libertad por tráfico ilícito de drogas en alguna de sus modalidades. Es decir que en julio del 2014, había 19,329 internos procesados y sentenciados por delitos de drogas.

Población penitenciaria por delitos con mayor ocurrencia (julio 2014)²²



Como lo veremos más adelante, si bien la población de mujeres privadas de la libertad solo representa el 6% de la población total, un análisis más profundo de esta población por delitos con mayor ocurrencia revelaría una realidad muy distinta a la de los hombres. En efecto, seis de cada diez mujeres están encarceladas por delitos de drogas. Así, de la población total de mujeres (4,421 mujeres), 2,733 habían sido privadas de su libertad por delitos de drogas (62%), mientras que 831 (18%) lo habían sido por delitos contra el patrimonio y 361 (8%) por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Estos tres delitos genéricos comprenden al 88 % de la población penal de mujeres (Campos Peralta, 2014). Finalmente, cruzando los datos de la misma fuente, del total de las personas privadas de la libertad por delitos de drogas, las mujeres representan el 14% (2733 mujeres de un total de 19.329 personas)²³.

²² CAMPOS PERALTA G. (2014), *Situación actual del sistema penitenciario*, mesa de trabajo sobre “Crimen organizado y narcotráfico”, Congreso de la República, Lima, 16 de octubre de 2014. (total población penal: 70,813)

²³ Id.

Haciendo hincapié en los delitos de drogas, observamos que, entre los años 2008 y 2013, la población general acusó un aumento más pronunciado (56%) que la población por drogas (46%). En efecto, pasamos de una población total de 43,286 personas en el 2008 a 67,597 en el 2013 mientras que en lo que a delitos de drogas se refiere para el mismo periodo, pasamos de 11,304 a 16,526 internos. No podemos afirmar que la población en prisión por delitos de drogas ha crecido a un ritmo más acelerado que el de la población en prisión en general. Esta afirmación parece ser cierta para los años 2008-2013; sin embargo, según los datos para los años 2008-2014, observamos que esta tendencia se invierte indicando que la población por delitos de drogas habría crecido a un ritmo más acelerado que la población general –debido probablemente a las reformas legislativas del 2013, entre otras la Ley 30076.

Aumento de la población general vs. Población por drogas (2008-2013)

	2008	2013	
Población general	43,466	67,597	+56%
Población por drogas	11,304	16,526	+46%

Aumento de la población general vs. Población por drogas (2008-2014)

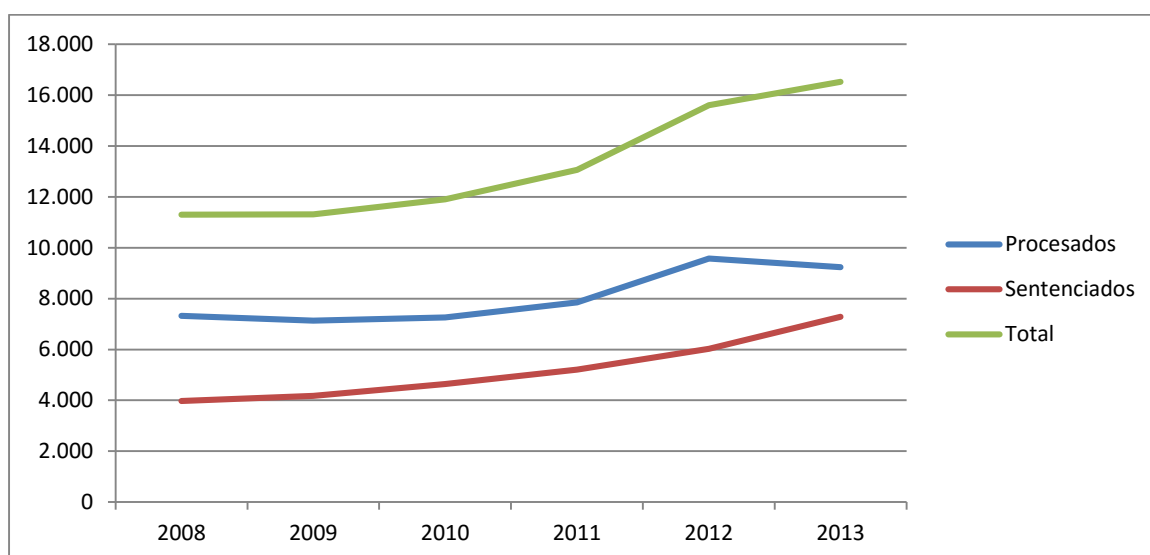
	2008	2014	
Población general	43,466	70,813	+63%
Población por drogas	11,304	19,329	+71%

Como lo veremos a continuación, es preocupante la situación de las personas privadas de la libertad por esos delitos específicos ya que representan en su gran mayoría los últimos eslabones de la cadena, son actores fácilmente intercambiables y corren mayores riesgos de vulneración de sus derechos. Nos detendremos más adelante en la situación de vulnerabilidad de algunos de los actores involucrados en delitos de drogas a fin de ilustrar mejor la falta de puntería de las agencias estatales encargadas de aplicar la Ley.

Evolución de la población penal por delitos de drogas por situación jurídica y género (2008-2013)²⁴

AÑO	TOTAL GENERAL	TOTAL		PROCESADOS			SENTENCIADOS		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
2008	11,304 (100%)	9,316	1,988	7,328 (65%)	5,902	1,426	3,976 (35%)	3,414	562
2009	11,305 (100%)	9,481	1,824	7,135 (63%)	5,902	1,233	4,170 (37%)	3,579	591
2010	11,899 (100%)	10,073	1,826	7,259 (61%)	6,066	1,193	4,640 (39%)	4,007	633
2011	13,057 (100%)	11,031	2,026	7,855 (60%)	6,678	1,177	5,202 (40%)	4,353	849
2012	15,603 (100%)	13,171	2,432	9,577 (61%)	8,058	1,519	6,026 (39%)	5,113	913
2013	16,526 (100%)	13,917	2,609	9,238 (56%)	7,842	1,396	7,288 (44%)	6,075	1,213

Evolución de la población penal por delitos de drogas por situación jurídica²⁵



El análisis de los datos elaborados por la Unidad de Estadística del INPE a marzo del 2014 nos permite elaborar un estudio que recoge la fotografía global de la situación de las personas privadas de la libertad por delitos de drogas (Ayzanoa Vigil, 2014). Como ya lo mencionamos anteriormente, una de cada cuatro personas se encuentra privada de la libertad por tráfico ilícito de drogas. La gran mayoría de internos se encuentra privada de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas (tipo base). Esta categoría suele incluir en su mayoría a personas que transportaron drogas (Mangelinckx, 2012). El 58.5% tiene entre 18 y 39 años.

²⁴ INPE (2015), Unidad de Estadística (elaboración propia).

²⁵ Id. Elaboración propia.

Resulta preocupante también el número de internos mayores de 60 años (644 – 3.9%). Asimismo, el 62.3% ha cursado la secundaria. Según un estudio de la Comisión Episcopal de Acción Social publicado en el 2015, “[a]l estudiar el nivel educativo y la profesión desempeñada por el padre y la madre, queda claro que a la cárcel siguen yendo, esencialmente, trabajadores pobres, hijos a su vez de trabajadores poco cualificados y sin estudios” (CEAS, 2015). El mismo estudio explica además que la gran mayoría de personas privadas de libertad proceden de familias desestructuradas o numerosas y han vivido en la calle.

Población penal por delitos específicos de drogas por rango de edad (marzo 2014)²⁶

DELITOS ESPECIFICOS	TOTAL	RANGO DE EDAD									
		18-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60-más
Tráfico ilícito de drogas	8,203	74	756	1,244	1,350	1,327	1,111	947	655	403	336
TID - formas agravadas	4,745	22	377	732	812	767	687	561	387	222	178
Promoción o favorecimiento al TID	2,110	21	238	379	323	331	250	230	162	98	78
Microcomercialización	1,352	14	159	225	239	202	171	122	104	64	52
TOTAL GENERAL	16,410 (100%)	131 (0.8%)	1,530 (9.3%)	2,580 (15.7%)	2,724 (16.6%)	2,627 (16.1%)	2,219 (13.5%)	1,860 (11.3%)	1,308 (8.0%)	787 (4.8%)	644 (3.9%)

Población penal por delitos específicos de drogas por nivel de instrucción (marzo 2014)²⁷

DELITOS ESPECIFICOS	TOTAL	ANALFABETO	PRIMARIA	SECUNDARIA	SUPERIOR
Tráfico ilícito de drogas	8,203	129	2,027	5,285	762
TID - formas agravadas	4,745	125	1,455	2,711	454
Promoción o favorecimiento al TID	2,110	52	587	1,252	219
Microcomercialización	1,352	27	273	977	75
TOTAL GENERAL	16,410 (100%)	333 (2.0 %)	4,342 (26.5%)	10,225 (62.3%)	1,510 (9.2%)

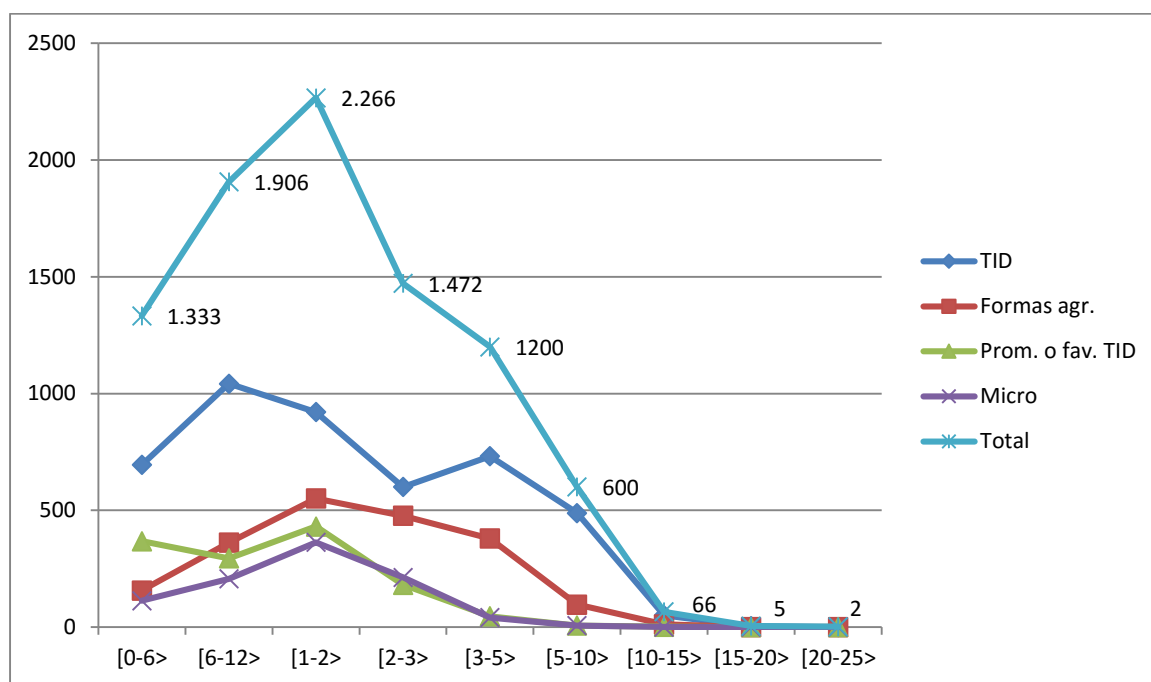
Como ya se mencionó en varias oportunidades a lo largo de este estudio, muchos internos se encuentran en espera de una sentencia, sea absolutoria o condenatoria, y permanecen reclusos por largos periodos de tiempo. En términos

²⁶ AYZANO VIGIL O. (2014), *El impacto de las drogas en las cárceles*, Presentación en el 2º Encuentro sobre reducción de daños en Perú, De la criminalización a la salud pública y justicia social, 20 de Mayo del 2014.

²⁷ Id.

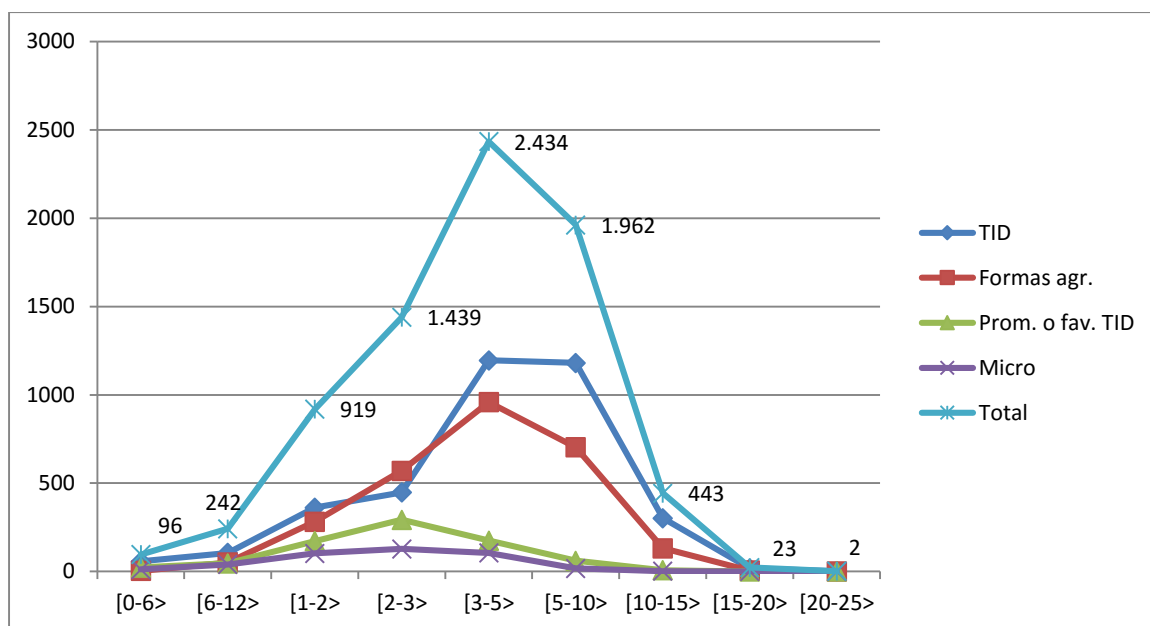
de situación jurídica, así como lo podemos observar en el siguiente gráfico, el 54% de internos por delitos de drogas se encuentra procesado (salvo en el caso de las formas agravadas). Por otro lado, cabe señalar que el 77.33% de la población procesada por delitos de drogas permanecerá en reclusión de 6 meses a 5 años mientras el 89.34% de la población sentenciada permanecerá en reclusión de uno a diez años. Nuevamente, resulta preocupante la situación de los presos sin condena que pasan mucho tiempo en la cárcel hasta que se defina su situación jurídica.

Población penal procesada por delitos de drogas por tiempo de reclusión (marzo 2014)²⁸



²⁸ Id.

Población penal sentenciada por delitos de drogas por tiempo de reclusión (marzo 2014)²⁹



El uso abusivo de la detención preventiva, el aumento de las penas y la prohibición de beneficios penitenciarios han sido las medidas empleadas sistemáticamente por los gobiernos a fin de contener el pánico social ante la inseguridad ciudadana –o percepción de inseguridad ciudadana. Sin embargo, como lo hemos podido observar, la sobrecriminalización no significó una reducción de los índices de criminalidad en el país.

Es necesario reducir las consecuencias sociales del exceso de confianza en la cárcel y mejorar la proporcionalidad de la pena con relación a la naturaleza del delito. Por lo general, las penas altas son poco humanas y degradantes, por tanto, no permiten una debida resocialización y reinserción del interno a la sociedad impidiendo que vuelva a reincidir. Por otro lado, es necesario impulsar nuevamente el debate entorno a los beneficios penitenciarios, medidas socioeducativas esenciales para la resocialización del interno.

El cumplimiento de la pena de prisión ha de ser siempre humano, lo menos destructivo y desocializador posible. Ha de aspirarse a que el interno no salga más desocializado de lo que entró para tratar de incorporarlo pacíficamente a la sociedad. Para ello el sistema penitenciario ha de dejar

²⁹ Id.

siempre una puerta abierta a la esperanza que ayude al interno a avanzar en la línea de su futura reinserción.

CEAS (2015), *Agentes de pastoral y la cárcel del siglo XXI, Lo que un agente de pastoral de cárceles debe conocer*

A modo de conclusión, las políticas de mando dura a través de la dación de leyes que aumentan penas y prohíben beneficios penitenciarios a la casi totalidad de internos del país, no han logrado luchar de manera eficiente contra la inseguridad ciudadana y el tráfico ilícito de drogas. Han exacerbado la grave crisis penitenciaria que atraviesa el país. Esta crisis no se resolverá mediante la construcción de nuevos penales; es necesario impulsar la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva y la privación de la libertad más respetuosos de los derechos humanos y menos costosos.

5. Una guerra contra los más vulnerables

En este capítulo, se ofrece un panorama general de la situación particular de algunos grupos vulnerables a las consecuencias de la guerra contra las drogas en el Perú. Nos centraremos en los usuarios de drogas, con énfasis particular en los jóvenes; los presos sin condena; las mujeres; y, finalmente, los extranjeros. Como lo veremos a continuación la guerra contra las drogas es una guerra contra las personas más vulnerables.

5.1 La persecución policial de usuarios de drogas

El Código Penal peruano **no penaliza** la posesión de pequeñas cantidades de droga para el uso personal (Art. 299º) – hasta 8 gramos de cannabis.

Código Penal – Artículo 299.- Posesión no punible

No es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxiánfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

Se excluye de los alcances de lo establecido en el párrafo precedente la posesión de dos o más tipos de drogas.

Sin embargo, la PNP frecuentemente detiene ilegalmente a usuarios de drogas, y se ampara además, en la Constitución (art 2.24.f.), la cual señala que en casos de TID, la detención en Comisaría puede ser hasta 15 días (24 horas para otros delitos).

Constitución Política del Perú – Artículo 2.24.f

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y **tráfico ilícito de drogas**.

En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un **término no mayor de quince días naturales**. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Así como lo estipula el Código Penal, el acto del consumo de drogas **NO ES DELITO**. Sin embargo, solo en el 2012, **la PNP ha detenido a 9,107 personas por consumo de drogas de un total de 14,723 personas intervenidas vinculadas al tráfico ilícito de drogas (TID)**. Es decir que, alrededor de dos tercios de las intervenciones policiales por motivos de lucha contra el TID, están dirigidas a los usuarios, a pesar que la posesión de drogas para el propio consumo es una conducta atípica y no está prohibida, ya que la única posesión punible de drogas es aquella destinada al tráfico ilícito (Prado Saldarriaga, 2008).

Estas detenciones pueden ser de unas horas hasta un plazo máximo de 15 días a pesar de no tratarse de casos de TID – lo cual representa un costo elevado para la PNP. ¿Por qué lo hacen? En este caso, la respuesta de la PNP es bastante clara. En relación a la intervención policial en casos de posesión de drogas, “se colige que dicho accionar está enmarcado y respaldado por la normatividad vigente; así como por los Manuales y Guías de Procedimientos Operativos

existentes”. “[...] el personal policial realiza un procedimiento operativo policial para la intervención del ciudadano que posee drogas, con la finalidad de identificarlo, establecer qué tipo de drogas posee y si la cantidad es punible o no. Ello conlleva a la necesidad de realizar pruebas de descarte de la sustancia y pesaje de la misma y en algunos casos además solicitarse examen toxicológico, análisis químico, antecedentes policiales y requisitorias, etc.; las cuales no se realizan en el lugar de la intervención y permitirán posteriormente que el representante del Ministerio Público establezca o no la comisión de un ilícita” (PNP, 2015). En ese orden de ideas, la PNP determina la condición de usuarios de drogas en base exclusivamente al peso de la drogas que posee exponiéndoles a una detención policial de hasta 15 días.

Frecuentemente, se da esta práctica como medio para: 1) incurrir en actos de corrupción; y/o 2) investigar a los usuarios para que delaten a los micro comercializadores; y/o 3) por una mala interpretación de las leyes de drogas al pensar que las cantidades (umbrales) determinan la comisión de un delito. En efecto, en la práctica, la PNP detiene para investigar – más no lo contrario. Esto significa una vulneración flagrante a los derechos fundamentales de aquellas personas que usan drogas, ya que no están obligadas a dar información o delatar a quienes les vendieron, más aún cuando no se cometió ningún delito.

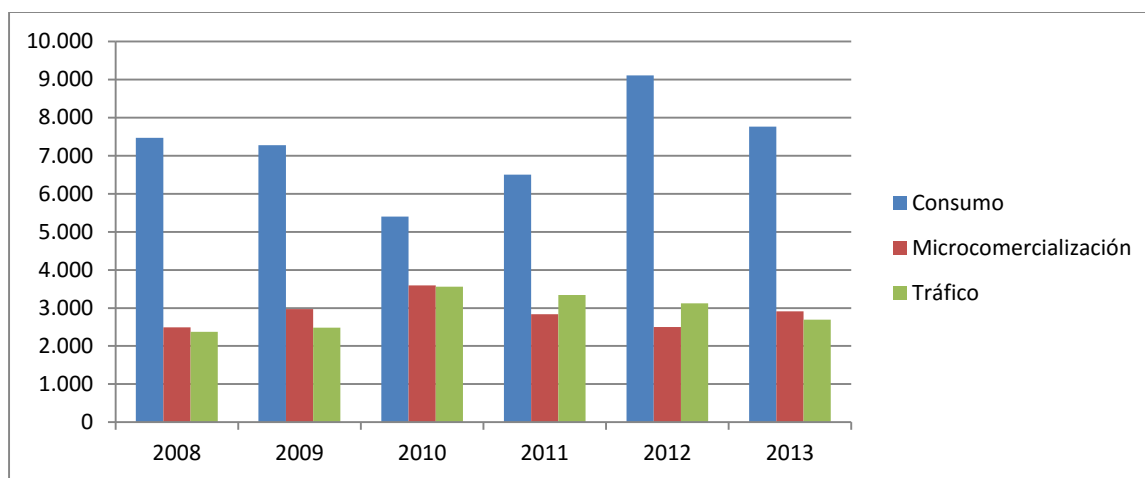
Como resultado de esta mala práctica, las detenciones por posesión de pequeñas cantidades de droga representan un promedio de 55% de todas las detenciones que cada año se hacen por delitos de drogas (2008-2013), a nivel nacional³⁰. Como se aprecia en el cuadro abajo, la PNP desvía sus **escasos recursos** que deberían destinarse a una lucha efectiva contra el TID; más no a usuarios de drogas ya que su consumo no es delito. En el siguiente cuadro observaremos la desproporcionalidad que refleja el accionar policial en materia de detenciones relacionadas con delitos de drogas. El siguiente cuadro incluye tanto adultos como menores de edad.

³⁰ DIRANDRO-PNP (2013)

Número de personas detenidas por delitos de drogas (2008-2013)³¹

AÑO	CONSUMO	MICROCOMERCIALIZACION	TRAFICO	TOTAL
2008	7,466 (61%)	2,494 (20%)	2,372 (19%)	12,332 (100%)
2009	7,276 (57%)	2,974 (23%)	2,485 (20%)	12,735 (100%)
2010	5,402 (43%)	3,597 (29%)	3,557 (28%)	12,556 (100%)
2011	6,505 (51%)	2,835 (22%)	3,338 (27%)	12,678 (100%)
2012	9,107 (62%)	2,496 (17%)	3,120 (21%)	14,723 (100%)
2013	7,759 (58%)	2,913 (22%)	2,696 (20%)	13,368 (100%)

Número de personas detenidas por delitos de drogas (2008-2013)³²



Por último, cabe mencionar que es deber del efectivo policial informar al Fiscal de la detención de una persona (sea cual sea el delito). Sin embargo, la práctica demuestra ciertas irregularidades en los procedimientos policiales y el control fiscal. En efecto, así como lo podremos observar en el siguiente apartado, son muy pocos los casos de consumidores detenidos por la PNP y reportados por el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2013). ¿Qué ocurrió con aquellos casos que no subieron a Fiscalía? ¿El Policía ejerce simultáneamente las funciones de fiscal y juez? ¿En el momento de la intervención, el efectivo policial decidió no proceder a la detención por tratarse de posesión no punible; pero, sin embargo, registró su detención en el libro de actas? ¿Podríamos hablar de una “cifra negra policial³³”?

³¹ Id.

³² Id.

³³ La cifra negra, en este contexto, se refiere al número de actos delictivos cometidos por efectivos policiales (detenciones arbitrarias, extorsión, corrupción, delitos contra la integridad física o moral) que no llega al conocimiento de las instancias de control formal, es decir, el Órgano de Control Institucional de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Uso de drogas y malas prácticas policiales

A continuación presentamos algunos casos atendidos por la Línea Verde, la línea de atención del Centro de Investigación Drogas y DDHH que brinda apoyo legal a usuarios de drogas intervenidos y/o detenidos por la PNP.

Andrés, de 20 años, es estudiante. Es usuario ocasional de marihuana. En abril del 2013, ha sido intervenido en (el distrito de....) Magdalena por la policía por uso en la vía pública. La detención no duró más que un par de horas; sin embargo, por más que la “Línea Verde” logró convencer al policía a cargo de la detención que se trataba de un caso de uso, este intentó quedarse con la bicicleta y el celular de Andrés aludiendo que era un procedimiento reglamentario.

Luis, de 26 años, trabaja y vive con sus padres. Es quien sustenta a su familia. Es usuario de marihuana y PBC. En abril del 2013, ha sido detenido durante 11 días en el calabozo de una comisaría del Callao y estuvo a punto de perder su trabajo. Los Policías a cargo de la detención le sembraron 8 ketes de PBC, tomaron su declaración sin presencia de un abogado y recién después de 11 días, notificaron al fiscal, el cual dispuso la libertad de Luis ya que se trataba de un caso de uso.

Nicolás, de 21 años, vive con su esposa e hijo en una chacra en las afueras de Lima. Es rastafari y usa la marihuana en sus ceremonias religiosas. Asimismo, tenía cinco plantas de marihuana para uso personal. La apariencia de Nicolás (dreadlocks o trenzas rastas - símbolo de pertenencia a la religión) causaron temor a su vecina evangélica por lo que lo denunció ante la policía. Nicolás estuvo detenido en la Comisaría durante 15 días (plazo máximo de la detención policial) hasta que lo trasladaron al Penal de Lurigancho donde le cortaron el pelo y sufrió malos tratos por parte de otros internos. Nicolás estuvo en detención preventiva durante cuatro meses mientras apelaba su mandato de detención. Con el apoyo de la Línea Verde enfrenta ahora su proceso penal en libertad.

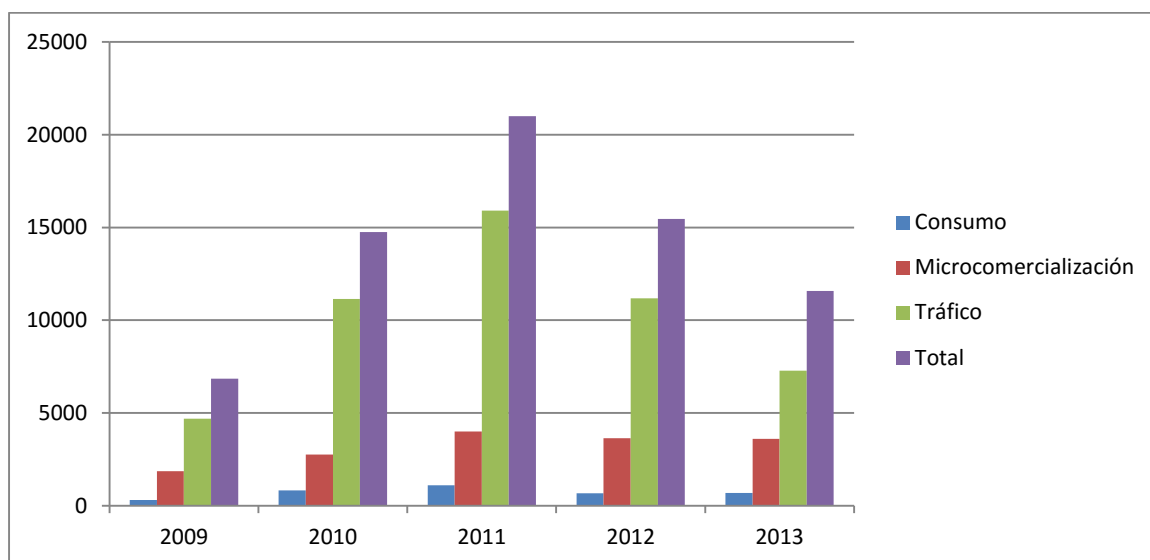
El Ministerio Público, a través de sus Fiscalías Especializadas en Tráfico Ilícito de Drogas, realiza una serie de operativos conjuntamente con la Sección Antinarcóticos de la Embajada de Estados Unidos y la dirección Nacional contra las Drogas (DINANDRO). Como lo veremos a continuación, se ha reducido el número de casos llevados por las Fiscalías Especializadas. Aunque esta tendencia a la baja en cuanto al número de caso, no significa necesariamente que se ha reducido el número de personas intervenidas y, finalmente, detenidas.

Así, las Fiscalías intervinieron a 13,549 personas en el año 2008, mientras que en el 2013, se intervino a 57,189 personas. Sin embargo, para el mismo periodo, el promedio de personas detenidas es de alrededor 2,100 personas por año (Ministerio Público, 2009-2013).

Número de casos relacionados con delitos de drogas atendidos por las Fiscalías Especializadas en Tráfico Ilícito de Drogas (2009-2013)³⁴

DELITO ESPECÍFICO	2009	2010	2011	2012	2013
Consumo	307 (4.5%)	829 (5.62%)	1,103 (5.9%)	658 (5%)	691 (6.0%)
Microcomercialización	1,865 (27.2%)	2,762 (18.73%)	3,994 (19%)	3,630 (27.5%)	3,599 (31.1%)
Tráfico	4,682 (68.3%)	11,152 (75.65%)	15,900 (75.1%)	11,170 (67.5%)	7,279 (62.9%)
TOTAL CASOS	6,854 (100%)	14,743 (100%)	20,997 (100%)	15,458 (100%)	11,569 (100%)

Número de casos relacionados con delitos de drogas atendidos por las Fiscalías Especializadas en Tráfico Ilícito de Drogas (2009-2013)³⁵



Observamos que hay un desbalance entre las cifras de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público. El accionar policial se enfoca en gran medida en la detención de usuarios de drogas mientras el Ministerio Público parece tener una mejor puntería basada, sin lugar a duda, en una mejor interpretación de la ley penal. Asimismo, si bien puede haber más de una persona por caso, son pocos los casos de usuarios detenidos por la Policía que han sido reportados ante el Ministerio Público a pesar de ser parte de las funciones y obligaciones de la Policía. Así, la policía detiene un gran número de personas sin la intervención de ninguna autoridad judicial, tal como lo prevé la Constitución. Y el hecho que no se

³⁴ MPFN (2009, 2010, 2011, 2012 y 2013).

³⁵ Id.

le de intervención al Ministerio Público remarca que dichas detenciones eran posesión para el consumo, una conducta no punible de acuerdo a la ley penal.

La PNP estaría actuando de forma arbitraria y contraria a la ley al proceder a la intervención o detención de individuos que no son más que poseedores de drogas para su propio consumo. Para detener a una persona por supuesto acto de micro comercialización o tráfico ilícito de drogas, el personal interviniente debe contar con elementos probatorios que justifiquen su intervención y/o detención. Es deber de la PNP investigar antes de proceder a una intervención y/o detención; salvo en el caso de flagrante delito. Así, la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, incluyendo el acto de consumir, no es motivo suficiente para justificar una intervención y/o detención. De la misma manera, Es arbitraria e ilegal la detención de usuarios de drogas para obtener la delación de micro comercializadores o para conseguir cualquier tipo de beneficio indebido.

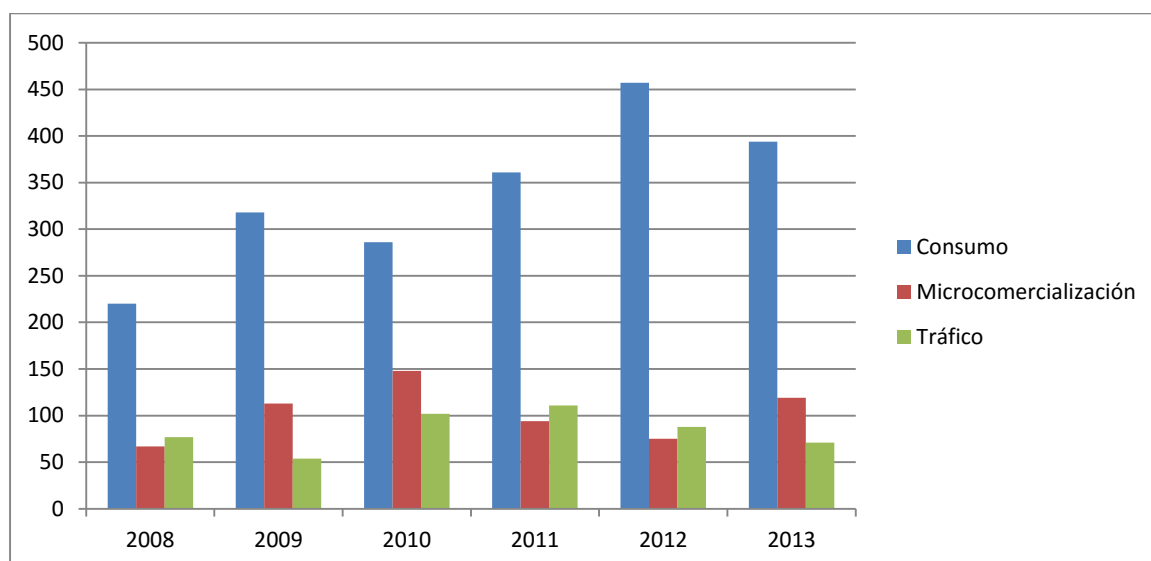
Como lo veremos a continuación, ocurre lo mismo con los jóvenes –entiéndase aquí menores de edad. El término jóvenes es utilizado por la PNP en sus recursos estadísticos. Así como en el caso de los adultos, el accionar policial se enfoca esencialmente en jóvenes usuarios de drogas, quiénes son actores vulnerables, que muchas veces desconocen sus derechos y representan los últimos eslabones de la cadena. Por otro lado, siendo menores de edad su situación está regida por el Código de los Niños y Adolescentes. Esto quiere decir que estamos hablando de un sistema penal especial, diferente al de los adultos. La gran interrogante que se plantea aquí es saber si la PNP aplica procedimientos diferenciados para menores de edad en el caso de detenciones por delitos de drogas.

Número de jóvenes detenidos por delitos de drogas (2008-2013)³⁶

AÑO	CONSUMO	MICROCOMERCIALIZACION	TRAFICO	TOTAL
2008	220 (61%)	67 (19%)	77 (20%)	364 (100%)
2009	318 (66%)	113 (23%)	54 (11%)	485 (100%)
2010	286 (53%)	148 (28%)	102 (19%)	536 (100%)
2011	361 (64%)	94 (17%)	111 (19%)	566 (100%)
2012	457 (74%)	75 (12%)	88 (14%)	620 (100%)
2013	394 (68%)	119 (20%)	71 (12%)	584 (100%)

³⁶ DIRANDRO-PNP (2013).

Número de jóvenes detenidos por delitos de drogas (2008-2013)³⁷



Por otro lado, así como lo podemos observar en cuadro abajo parece confirmarse nuestra hipótesis respecto a la mejor puntería del Ministerio Público aunque persisten dudas sobre lo ocurrido en los casos de jóvenes detenidos por la Policía que no han sido reportados ante dicha instancia (la cifra negra policial).

Número de denuncias por infracciones a la ley penal por delitos de drogas³⁸

AÑO	CONSUMO	MICROCOMERCIALIZACION	TRAFICO	TOTAL
2008	55 (21%)	63 (24%)	145 (55%)	263 (100%)
2009	60 (15%)	117 (29%)	227 (56%)	404 (100%)
2010	85 (17%)	150 (31%)	252 (52%)	487 (100%)
2011	82 (15%)	176 (33%)	275 (52%)	533 (100%)
2012	86 (16%)	194 (35%)	267 (49%)	547 (100%)
2013	88 (16%)	186 (35%)	263 (49%)	537 (100%)

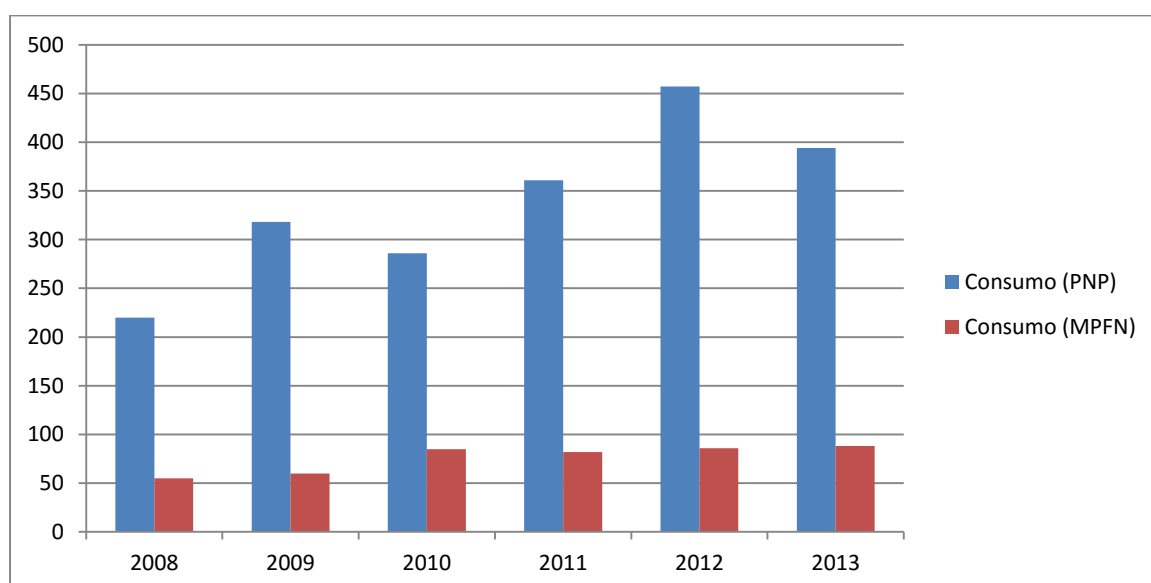
³⁷ Id.

³⁸ SIADEV-Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, 31 de diciembre de 2014.

Número de denuncias por infracciones a la ley penal por delitos de drogas³⁹



Cuadro comparativo entre número de jóvenes detenidos por la PNP por consumo de drogas y el número de infracciones reportadas por el MPFN⁴⁰



Como lo hemos señalado con anterioridad, existe una persecución constante de los usuarios de drogas por parte de la Policía, sean menores de edad o adultos. Esto se debe principalmente a malas prácticas generalizadas, una mala interpretación de la ley penal y representaciones sociales negativas respecto del uso de drogas. La Policía, de la misma manera que la ciudadanía, suele asociar erróneamente uso de drogas y comisión de delitos. Si bien muchos delitos pueden

³⁹ Id.

⁴⁰ DIRANDRO-PNP (2013) y MPFN (2013)

haberse cometido bajo influencia de alguna sustancia, sea legal o ilegal, esto no quiere decir que todo aquel que usa de drogas es más propenso a cometer un acto delictivo.

A continuación presentaremos algunos datos que reflejan cómo algunos usuarios de drogas adultos, luego de ser detenidos por la Policía, ingresan en algún penal del país en condición de procesados por el simple hecho de estar en posesión de una cantidad de droga superior a lo previsto en el artículo 299 del Código Penal o simplemente por estar en posesión de dos o más tipos de drogas para el propio consumo (policonsumo).

Como lo vimos anteriormente, el número de procesados alcanza cerca del 60% de la población penal total. Esta realidad es una clara violación a los derechos humanos (como, por ejemplo, la libertad personal y la presunción de inocencia). Recordemos que, de acuerdo a las leyes nacionales y diversos tratados internacionales, la prisión preventiva es una medida excepcional; siendo la regla medidas alternativas como la comparecencia restrictiva, los grilletes electrónicos, la detención domiciliaria o la caución. Sin embargo, hoy en día, en un contexto de lucha contra la inseguridad ciudadana y el tráfico ilícito de drogas, la prisión preventiva se ha convertido en la regla y, por ende, una pena anticipada. Su impacto a nivel penitenciario es además dramático (sobrepoblación, costo, contagio de enfermedades, entre otros).

Recordemos que, según cifras oficiales de la PNP, una de cada dos personas detenidas por la PNP, son usuarios de drogas.⁴¹ En otras palabras, la Policía dedica la mitad de sus recursos a la persecución de una conducta que no es delito: la posesión no punible de drogas. Esta mala práctica es fruto, entre otras razones, de una interpretación errónea del Código Penal. En efecto, las leyes de drogas en Perú se basan en un sistema de cantidades umbral que se usa para determinar la conducta del imputado (más allá de la intencionalidad o el grado de culpabilidad). Así, un micro comercializador podría hacerse pasar por un consumidor al llevar pequeñas cantidades permitidas por Ley y un usuario de drogas podría ser

⁴¹ Ver cuadro sobre número de personas detenidas por delitos de drogas (2008-2013) (DIRANDRO-PNP, 2013)

confundido con un micro comercializador por el simple hecho de portar más de la cuenta.

Lo anterior explicaría el alto porcentaje de personas procesadas por micro comercialización (ver siguiente tabla).

Población penal por microcomercialización por situación jurídica y tiempo de reclusión (marzo 2014)⁴²

MICROCOMERCIALIZACIÓN		
Procesados	Sentenciados	
113	12	0 a 6 meses
207	40	6-12 meses
363	103	1 a 2 años
213	128	2 a 3 años
41	105	3 a 5 años
7	17	5 a 10 años
1	2	10 a 15 años
945 (70%)	407 (30%)	
TOTAL GENERAL: 1,352 (100%)		

¿Cómo justificar el alto porcentaje de procesados (70%) en esta caso? Así como lo demuestra la experiencia de la “Línea Verde”, la línea de atención del CIDDH, se puede explicar este fenómeno de dos maneras. En primer lugar, existe un alto número de usuarios de drogas en cuyos casos se sobresee la causa penal. En segundo lugar, hay personas sentenciadas por micro comercialización y a quienes no se les impone una pena privativa de la libertad (pena suspendida) principalmente por la cantidad incautada. ¿En estos casos es realmente necesaria la aplicación de la prisión preventiva?

El uso de umbrales en la legislación penal es engañoso. ¿Cuándo hablar entonces de micro comercialización o de consumo? Solo se podría detener a alguien si se tiene indicios suficientes de que está vendiendo o por vender esa sustancia. No se puede iniciar un proceso si no hay una clara vinculación del procesado con el delito, si no hay un indicio serio y concreto. Sin embargo, en la actualidad, la PNP estaría deteniendo a usuarios para investigarlos – más no lo contrario. Esto significa una vulneración flagrante a los derechos fundamentales de aquellas

⁴² INPE, Unidad de Estadística. 31 marzo 2014

personas que usan drogas, ya que no están obligadas a dar información o delatar a quienes les vendieron, más aún cuando no se cometió ningún delito.

El problema de los umbrales: el caso de Pedro

A fines de marzo del 2013, la Policía detuvo a Pedro en posesión de 21 gramos de marihuana para su propio consumo. Él iba montando su bicicleta en San Isidro y se detuvo un momento a llenar su pipa para fumar.

La Fiscal a cargo de la investigación recomendó al Juez imponer una pena privativa de libertad de 6 años porque puede "inferir válidamente" que como estaba montando bicicleta y tenía un celular, se dedicaba a la micro comercialización bajo la modalidad de *delivery*.

Con fecha del 31 de julio del 2014, el abogado de la "Línea Verde" del CIDDH se apersonó del caso. Realizó una lectura del expediente; sin embargo, el abogado que defendía a Pedro se había descuidado del caso.

Lamentablemente el caso ya estaba con fecha de lectura de sentencia, lo cual en un proceso sumario, es indicativo que la sentencia va a ser condenatoria. Nos encontrábamos fuera del plazo legal para pedir informes orales o presentar informes escritos.

El abogado de la Línea Verde habló varias veces con el Juez, le enseñó documentos sobre el trabajo de Pedro y le explicó que no tenía sentido que teniendo buenos ingresos en su actividad laboral se dedique a la microcomercialización y que se trataba simplemente de un usuario. El juez entendió la situación y se comprometió a dictar una pena suspendida.

Tanto en la investigación preliminar y en el proceso judicial no existe prueba que acredite que la droga que Pedro poseía tenía fines de comercialización. Pedro explicó que él se encontraba usando marihuana en el momento de su intervención y, además, agrega que la policía le sembró más droga de la que tenía (30 gramos).

La sentencia es inconsistente, pues solo se basa en que se le halló en posesión de droga, que él firmó el acta de hallazgo y que fue intervenido en circunstancias sospechosas y que la droga se encontraba en una bolsa negra y que eran 51g.

Se formuló apelación, sosteniendo que para que la conducta sea delito necesariamente la droga en posesión debe estar destinada al tráfico, y **no importa que se le encuentre a una persona droga ni la cantidad de ésta, lo que importa es que exista pruebas que revelen la finalidad de venta/tráfico de esta droga**. En este caso no existe esta prueba por lo tanto debió absolversele de la acusación fiscal.

Tanto la policía y el Poder Judicial no han realizado una correcta investigación, a lo que se debe agregar que el primer abogado de Pedro no ejerció correctamente la defensa. Finalmente, Se dictó la sentencia, el Juez cumplió y dictó una pena suspendida; y en esos instantes se formuló la apelación.

Por otro lado, cabe resaltar que en lo referente a la prognosis de la pena para la aplicación de la prisión preventiva (segundo requisito) el 95% de las personas sentenciadas (388) ha sido recluido en un penal por un plazo menor a los cinco años.

En conclusión, y como resulta obvio, la aplicación correcta de la prisión preventiva depende en buena parte de una defensa adecuada y oportuna en el momento de la detención policial a fin de prevenir malas prácticas como la siembra de drogas o la corrupción, entre otros.

Muchos usuarios de drogas nunca debieron entrar a los penales. La prisión preventiva se da de forma arbitraria y responde a la tendencia al populismo punitivo y percepciones negativas respecto del uso de drogas. El uso abusivo de la prisión preventiva tiene un alto costo para el Estado (y la ciudadanía), además contribuye a los altos niveles de hacinamiento y tiene un impacto profundo sobre estos presos sin condena que va más allá de la cárcel, afectando a estas personas a nivel familiar, laboral, económico, de su salud, entre otros.

Es necesario asegurar varios parámetros para reducir el alto número de presos sin condena; empezando por la implementar el Nuevo Código Procesal Penal en todos los Distritos Judiciales del país, garantizar la independencia de los Fiscales y Jueces (respecto a la presión mediática o el miedo al control disciplinario), y, finalmente, asegurar el acceso a una defensa adecuada sobre todo para aquellas personas en situación de vulnerabilidad socioeconómica.

Finalmente, es necesario hacer un uso más riguroso de las estadísticas sobre presos sin condena a fin de corregir malas prácticas a nivel judicial y garantizar que solo vayan a la cárcel personas que implican un riesgo para la sociedad.

A fin de impedir que se repitan y expandan estas malas prácticas a nivel policial⁴³, resulta fundamental proveer un marco legal apropiado para la labor policial⁴⁴ e

⁴³ En este caso, nos referimos a actos de corrupción, extorsión, abusos físicos y psicológicos, amenazas, detenciones arbitrarias, entre otros, así como lo demuestra la experiencia de la Línea Verde, la línea de atención del Centro de Investigación Drogas y DDHH que brinda apoyo legal a usuarios de drogas intervenidos y/o detenidos por la PNP.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, la propuesta de directiva elaborada por el Centro de Investigación Drogas y DDHH y disponible en su página Web: <http://ciddh.com/2014/11/12/directiva-n-dirgenpolicia-nacional-del-peru/>

incluir un abordaje comunitario del uso de drogas desde la prevención, educación y reducción de riesgos y daños.

Así, la PNP debe tomar en cuenta que todo usuario es un ser humano que usa drogas legales y/o ilegales, de forma experimental, recreativa, ocasional, social, habitual y/o problemática. El Estado reconoce que cada individuo tiene el derecho a decidir sobre su propio cuerpo y ejercer su autonomía, con responsabilidad. Así, el uso de drogas es una decisión personal que toman los individuos. Recordemos también que la posesión de drogas para el propio consumo es una conducta atípica y no está penada; por lo tanto se exime de pena a quien posee drogas para su propio e inmediato consumo.

5.2 Presos sin condena

En el Perú, la prisión preventiva se define como la situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado y reconociendo que la prisión preventiva se sitúa entre dos deberes estatales de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, proteger la libertad del ciudadano, por otro. En ese contexto, la aplicación de la prisión preventiva busca asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso, garantizar la presencia del imputado y la correcta actividad probatoria.

Conforme se ha establecido en Resolución administrativa 325-2011-P-PJ, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que incide negativamente sobre el derecho a libertad personal del procesado/a. La interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva exige que el Juez tenga en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos. De acuerdo al principio de necesidad, es indispensable que el Juez de una justificación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

Si bien la reforma procesal penal se viene aplicando de forma progresiva en el país, todos los aspectos referidos a la prisión preventiva contemplados en el Código Procesal Penal han sido puestos en vigencia a nivel nacional. Este cuerpo

normativo exige dos requisitos elementales para la procedencia de la prisión preventiva: la presencia de indicios razonables de vinculación del imputado con los hechos; y la existencia de peligro procesal (peligro de fuga o de obstaculización de la investigación).

El artículo 268° del Código Procesal Penal fija los siguientes presupuestos materiales para imponer la prisión preventiva:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo;
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad; y,
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Conviene además recordar que nuestro marco legal exige que copulativamente se presenten las condiciones legales previstas en el artículo 268 para dictar una prisión preventiva. Así, cabe recordar que si no se cumple con el primer presupuesto material e inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el CPP.

Conforme al Código Procesal Penal, el Juez también podrá aplicar la prisión preventiva cuando existan razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea posible advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados, o para obstaculizar la averiguación de la verdad. Respecto al concepto de “banda” o “clan familiar”, la experiencia del Consultorio Jurídico del Centro de Investigación Drogas y DDHH, que brinda apoyo legal a mujeres procesadas o sentenciadas por tráfico ilícito de drogas, demuestra que en los casos de mujeres involucradas en delitos de drogas, muchas fueron detenidas por su vínculo afectivo o familiar con el principal imputado (Mangelinckx, 2012). En ese sentido, la pertenencia de una mujer a una

supuesta organización delictiva no es en sentido estricto una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva. El inciso 6 del artículo 297 del Código Penal establece una pena mayor (de 15 a 25 años) si “[e]l hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.” Sin embargo, el sentido de la norma no se adecua necesariamente a la realidad de muchas mujeres detenidas junto a su pareja o un familiar y pasarán hasta 18 meses en prisión preventiva.

Conforme se ha establecido en Resolución administrativa 325-2011-P-PJ, el Juez puede incorporar en análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva. Conocida esta realidad, la presente Resolución-Circular pretende introducir nuevos criterios de valoración que sirvan de guía al Juez al momento de analizar los ámbitos relativos al peligro de fuga o entorpecimiento del proceso.

En tal virtud, es vital que el juzgador no equipare las condiciones personales del varón con la mujer, por ejemplo, al momento de imponer una medida cautelar tan grave como la prisión preventiva debido principalmente a:

- La probable condición de la mujer como madre y en ocasiones único sostén de la familia;
- La alta posibilidad de que haya sufrido situaciones de exclusión social (dificultades para el acceso a la educación, trabajo, salud, etc.);
- La alta posibilidad que haya sido o sea víctima de violencia familiar;
- El impacto que la prisión preventiva podría tener sobre sus hijos, sea dentro o fuera de la cárcel; y
- La situación de nuestro sistema penitenciario⁴⁵.

Recordemos que la necesidad de estimar la condición de mujer al momento de imponer una prisión preventiva es puesta de manifiesto en diversos instrumentos internacionales, destacando entre ellos las Reglas de Bangkok.

⁴⁵ Así lo advierte la Mesa de trabajo sobre mujeres y prisión preventiva, una iniciativa de la Comisión Episcopal de Acción Social y el Centro de Investigación Drogas y DDHH que reúne a diferentes expertos de la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía de la Nación, el Instituto Nacional Penitenciario, el Poder Judicial, y la Sociedad Civil.

Siendo la prisión preventiva una medida cautelar excepcional que debe ser aplicada como último recurso (*ultima ratio*), es necesario que los juzgadores tomen en cuenta otras medidas cautelares menos gravosas a la libertad personal de un imputado. Esto parece ser el caso en los distritos judiciales donde ya se está aplicando el Nuevo Código Procesal Penal que reemplaza el antiguo modelo inquisitivo por uno acusatorio. Sin embargo, en la actualidad, cerca del 60% de las personas privadas de libertad en el Perú se encuentran en espera de juicio. Estas alternativas sí existen en el sistema penal peruano. Por ejemplo, el artículo 143 del Código Procesal Penal del 2004 prevé que se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. Asimismo determina la posibilidad de procederse a la detención domiciliaria del inculcado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartiendo las órdenes necesarias. En ese sentido, la detención preventiva se impondría solo cuando sea absolutamente necesario.

Así lo confirman diversos instrumentos internacionales suscritos por el Perú. Podemos mencionar, por ejemplo, el artículo 9 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que estipula que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

De la misma manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe N° 12/96, ha señalado que “[e]l objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.”

Finalmente, no podemos dejar de mencionar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) que consideran la aplicación de la prisión preventiva como último recurso y durante el tiempo más breve posible.

Finalmente, y como lo veremos en el siguiente cuadro, es necesario hacer hincapié en el número de internos que egresaron de los penales por lo que lograron su absolución o la variación de su mandato inicial. Es decir que muchas personas permanecen privadas de su libertad cuando nunca deberían haber pisado un penal. Esta tendencia responde a la tendencia al populismo punitivo que ve la prisión preventiva como una pena anticipada y un indicador de lucha efectiva contra la inseguridad ciudadana.

En diciembre del 2014, 1,828 internos obtuvieron su libertad (todos delitos confundidos). Del total de libertades, 902 personas (49%) salieron en libertad porque se les varió su mandato inicial de detención preventiva. Cabe señalar que 324 internos (18%) salieron en libertad por absolución, es decir que fueron personas inocentes que ingresaron a los penales del país (INPE, diciembre 2014).

Número de internos egresados por tipo de libertad⁴⁶

TIPOS DE LIBERTAD	Nº DE EGRESADOS
Absolución	324
Comparecencia restringida	309
Suspendida condicional	102
Suspendida en su ejecución	88
Libertad inmediata	47
Exceso de detención	46
Cese de medida de internamiento "comparecencia"	40
Arresto domiciliario	30
Otros	240
SUBTOTAL	1,226
Pena cumplida	195
Semi libertad	182
Pena cumplida con redención	159
Libertad condicional	66
SUBTOTAL	602
TOTAL GENERAL	1,828

⁴⁶ INPE, Unidad de Estadística, Informe estadístico, diciembre 2014

De ninguna manera la prisión preventiva puede servir de excusa para apaciguar las tensiones sociales producidas por una percepción subjetiva de inseguridad. Tampoco puede servir de herramienta jurídica que justifique el accionar del aparato estatal incapaz de luchar de forma eficiente contra la inseguridad ciudadana y el tráfico ilícito de drogas.

5.3 Mujeres

La participación de las mujeres peruana en la industria de las drogas ha aumentado y esto ha resultado en un mayor número de mujeres enjuiciadas y encarceladas por delitos relacionados con las drogas. El bajo nivel de educación, la pobreza y la exclusión social, son los factores predominantes que contribuyen a este fenómeno. Las mujeres tienden a no tener un papel prominente dentro de la cadena de comercialización, sino que más bien actúan como “mulas” o portadoras, e intermediarias para la compra y venta de drogas ilícitas.

Otro ejemplo de participación de las mujeres en los delitos de drogas está relacionado con el micro-tráfico en el que las mujeres (principalmente madres responsables por la atención primaria y cuidado de sus hijos) tienen la presión de sus parejas, traficantes u otros miembros de su familia para que vendan drogas en las calles. En caso de ser arrestadas, sus hijos quedan sin supervisión y sin un adulto capaz de cuidarlos. En muchos casos estas mujeres enfrentan sentencias por un tiempo prolongado, especialmente si tratan de ingresar drogas a las cárceles y centros de detención.

OEA/CIM (2014), *Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción*.

En el Perú, seis de cada diez mujeres han cometido delitos de drogas. El encarcelamiento de estas mujeres tiene un impacto profundo sobre sus familias y sus comunidades. Además de la precariedad de las condiciones carcelarias en las cuales viven, sufren de un persistente estigma social, mayor a la del hombre que delinque, debido a su papel tradicional de cuidadora.

Así, estas mujeres no solo se ven rechazadas por su comunidad sino que también disminuyen sus oportunidades de reinserción social una vez cumplida su

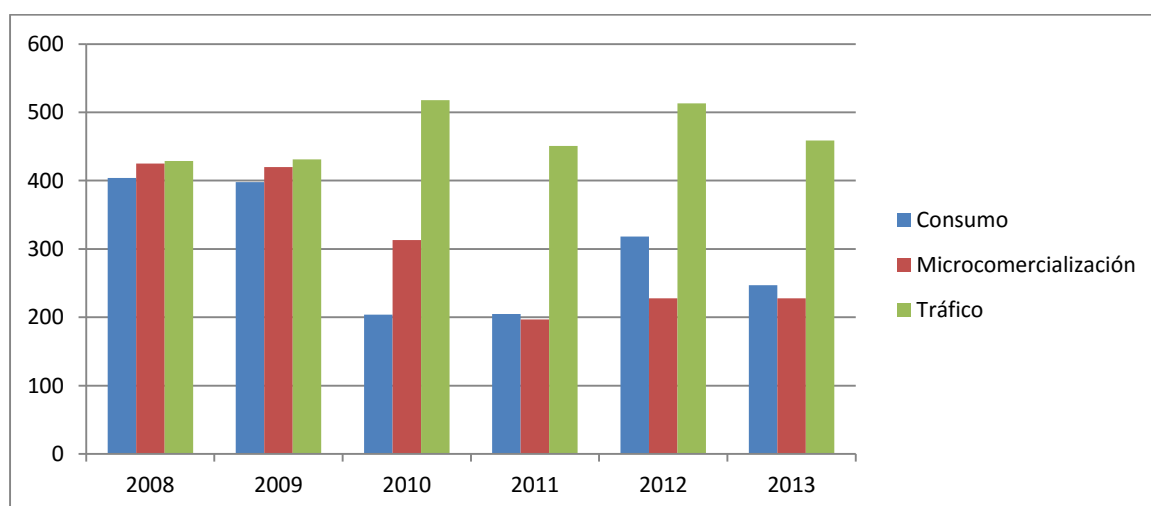
sentencia a raíz de su participación en un delito de drogas, sea por necesidad o por coerción. En otras palabras, las mujeres privadas de libertad por delitos de drogas (una de cada seis en el Perú) sufren una doble estigmatización a diferencia de los hombres perpetuando así un círculo vicioso de vulnerabilidad y exclusión social.

En lo que se refiere a detenciones de mujeres por delitos de drogas a nivel policial, observamos una tendencia totalmente distinta en el sentido que la PNP tiende a enfocar sus esfuerzos y recursos en perseguir el tráfico de drogas, más no el consumo o la microcomercialización. Aquello se ve reflejado en las cifras a nivel penitenciario donde la gran mayoría se encuentra procesada o sentenciada por tráfico de drogas (tipo base, promoción o favorecimiento y formas agravadas). Recordemos que el consumo no está penado en el Perú.

Número de mujeres detenidas por delitos de drogas (2008-2013)⁴⁷

AÑO	CONSUMO	MICROCOMERCIALIZACION	TRAFICO	TOTAL
2008	404 (32%)	425 (34%)	429 (34%)	1,258 (100%)
2009	398 (32%)	420 (34%)	431 (34%)	1,249 (100%)
2010	204 (20%)	313 (30%)	518 (50%)	1,035 (100%)
2011	205 (24%)	197 (23%)	451 (53%)	853 (100%)
2012	318 (30%)	228 (22%)	513 (48%)	1,059 (100%)
2013	247 (27%)	228 (24%)	459 (49%)	934 (100%)

Número de mujeres detenidas por delitos de drogas (2008-2013)⁴⁸



⁴⁷ DIRANDRO-PNP (2013).

⁴⁸ Id.

La población de mujeres privadas de la libertad alcanza el 6% del total nacional (4237 mujeres de un total de 67,597 personas) (INPE, 2013). Sin embargo, a diferencia de la población de hombres, el 87% de mujeres se encuentra privada de la libertad por tráfico ilícito de drogas en sus diversas modalidades (62%), delitos contra el patrimonio (18%), y delitos contra el cuerpo, la vida y la salud (7%). En otras palabras, 6 de cada 10 mujeres en las cárceles del país se encuentran procesadas o sentenciadas por delitos de drogas (INPE, 2013). Hablamos en este caso de una feminización de los delitos de drogas. Sin embargo, por un lado la Ley no diferencia entre grados de participación e involucramiento de las mujeres en el delito y, por otro, la gran mayoría de estas mujeres se encontraban en una situación de vulnerabilidad socioeconómica en el momento de cometer el delito (TNI y WOLA, 2010).

Como lo podemos observar en el siguiente gráfico, en términos de evolución de la población penal de mujeres por delitos de drogas, esta ha crecido entre los años 2008 y 2013 llegando a 2,609 internas.⁴⁹ Cabe mencionar que, a diferencia de las tendencias generales, la población de mujeres procesadas tiende a disminuir (de 72% en 2008 a 54% en 2013) (INPE, 2013). En el 2014, eran 2,733 las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, es decir el 62% de un total de 4,421 mujeres (Campos Peralta, 2014).

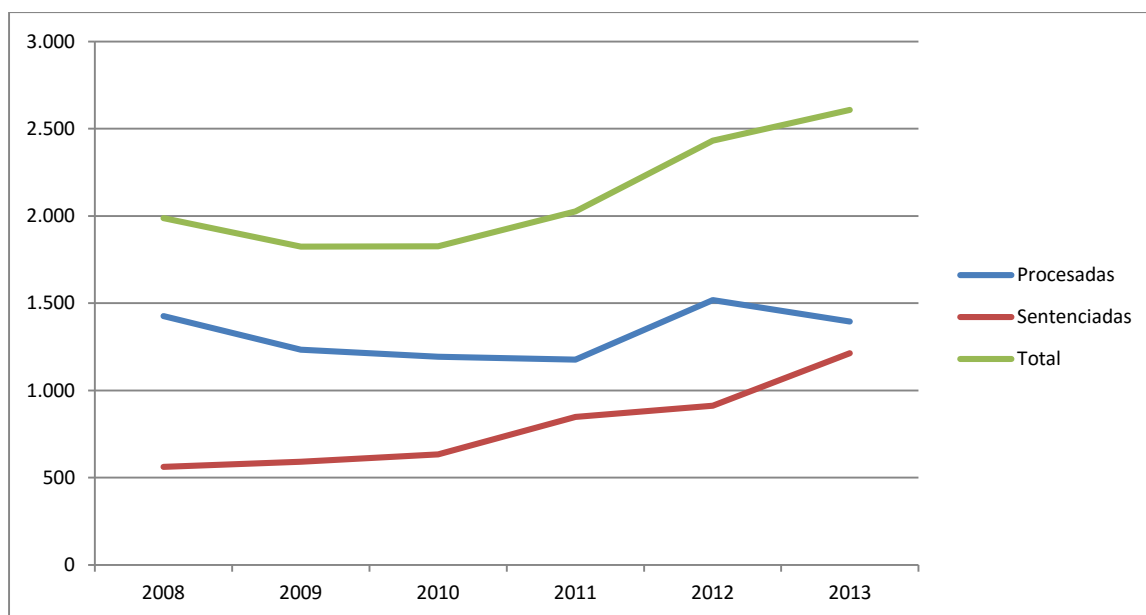
Evolución de la población penal de mujeres por delitos de drogas por situación jurídica⁵⁰

AÑO	TOTAL	Procesadas	Sentenciadas
2008	1,988 (100%)	1,426 (72%)	562 (28%)
2009	1,824 (100%)	1,233 (68%)	591 (32%)
2010	1,826 (100%)	1,193 (65%)	633 (35%)
2011	2,026 (100%)	1,177 (58%)	849 (42%)
2012	2,432 (100%)	1,519 (62%)	913 (38%)
2013	2,609 (100%)	1,396 (54%)	1,213 (46%)

⁴⁹ INPE, Unidad de Estadística.

⁵⁰ INPE (2015), Unidad de Estadística (elaboración propia).

Evolución de la población penal de mujeres por delitos de drogas por situación jurídica⁵¹



La gran mayoría de ellas (46%) se encuentra privada de libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas el 27% por las formas agravadas. En lo que representa la población penal de mujeres por delitos de drogas, ésta sigue creciendo a pesar que la gran mayoría representan los últimos eslabones de la cadena del narcotráfico y son actores fácilmente intercambiables (su criminalización no afecta las dinámicas del narcotráfico). Sin embargo, se les castiga con todo el peso de la Ley a pesar de su condición de vulnerabilidad. En efecto, muchas son madres solteras y es necesario impulsar mecanismos para proteger el interés superior de sus hijos e hijas (Defensoría del Pueblo, 2013).

Estas mujeres, y sus familias, son víctimas sistemáticas de la tendencia a la sobrecriminalización por parte del Estado. En efecto, el sistema de administración de justicia penal busca castigar a estas mujeres con penas efectivas de 8 a 25 años cuando la gran mayoría solo se dedicó a transportar drogas (Mangelinckx, 2012). La desproporcionalidad en las penas aplicadas por delitos de drogas representa una forma de violencia institucional contra las mujeres y sus hijos en situación de abandono a raíz del encarcelamiento de su madre así como lo veremos en el siguiente apartado.

⁵¹ Id.

Según el Artículo 8º del Reglamento del Código de Ejecución Penal, la protección de las internas gestantes -incluyendo el alumbramiento- e hijos menores que convivan con ellas, conlleva una atención médica en establecimientos públicos de salud o en ambientes adecuados del establecimiento penitenciario. Asimismo se promoverá programas de salida para los niños.

Por otro lado, el Artículo 12º prevé que las mujeres privadas de libertad tienen derecho a permanecer en el Establecimiento Penitenciario con sus hijos hasta que éstos cumplan tres años de edad, oportunidad en la cual serán entregados a la persona que corresponda de conformidad con la normatividad sobre la materia, o en su defecto se procederá por la vía legal correspondiente a la colocación familiar u otra institución tutelar conforma a lo dispuesto por el Código de los Niños y Adolescentes.

El número de mujeres internas con hijos representa el 5.2 % de la población penal femenina.⁵² Así, a abril del 2013, había 209 madres con un total 212 niños menores de 3 años (112 hombres y 109 mujeres)⁵³. Numerosas investigaciones advierten sobre la situación de vulnerabilidad de las mujeres y el impacto psicosocial del encierro en las madres y sus niños/as debido principalmente a las condiciones de encarcelamiento y a la discriminación de género hacia las mujeres privadas de la libertad (Inmujeres y UNICEF, 2002). En efecto, el encarcelamiento de mujeres madres resulta muchas veces en la ruptura de los vínculos familiares o, en el caso de madres solteras, otras personas deberán cuidar a los niños, sean familiares o instituciones del Estado.⁵⁴ Por otro lado, otras investigaciones han revelado que los hijos de padres encarcelados corren un mayor riesgo de cometer un delito hasta en un 75% (UNODC, 2008).

La gravedad del problema radica también en que el Estado no cuenta con una política criminal que diferencie la delicada situación de las madres solteras a cargo de menores en lo que se refiere a la aplicación de la prisión preventiva o la privación de la libertad. Y muchas veces, Fiscales y Jueces se olvidan que los hijos tienen derecho a no ser separados de sus madres.

⁵² De un total de 4,014 mujeres. INPE, Informe Estadístico (30 abril 2013).

⁵³ INPE, Informe Estadístico (30 abril 2013).

⁵⁴ En el caso peruano, se trata del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF).

En su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que “en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales competentes deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños a su cargo. En estos casos debe potenciarse el empleo de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. La Comisión ha observado, por ejemplo, que en los hechos un alto porcentaje de las mujeres privadas de libertad que tienen niños a su cargo han sido detenidas por delitos no violentos, como el microtráfico de drogas” (CIDH, 2013).

Por otro lado, las Reglas de Bangkok alientan a los Estados a imponer cuando sea posible y apropiado “sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños”.⁵⁵

La realidad de las mujeres gestantes y/o con niños a cargo y el impacto del encarcelamiento en el vínculo madre-niño nos lleva a la necesidad de reducir el número de mujeres que ingresan o permanecen en prisión preventiva y velar por que toda decisión judicial se tome en el interés superior del niño.

En vista de la situación antes descrita, es prioritario reducir el número de mujeres que ingresa a las cárceles en virtud de órdenes de prisión preventiva. En similar sentido, se persigue reducir el tiempo promedio de su estadía en prisión por medio de las vías procesales penales ya existentes. Cabe destacar que no se pretende crear un marco de impunidad a los delitos cometidos por mujeres, sino dotar a las sanciones penales de un marco de respeto a los derechos humanos que les permitan cumplir con el fin constitucional de reinsertar a la persona en la sociedad.

⁵⁵ Regla 64 de Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)

En ese sentido, es urgente optimizar el sistema judicial, asegurando el desarrollo y resultado del proceso penal, incentivando el cumplimiento de los deberes asistenciales de la procesada frente a la prole, y un mejor control de su comportamiento social, en coordinación con instituciones públicas o privadas. Asimismo, es necesario generar mecanismos que permitan el cumplimiento del deber estatal referido a la protección del menor que se establece en la Constitución Política del Estado, acorde con el principio del interés superior del niño; coadyuvando así a reducir los niveles de vulnerabilidad, incluyendo medidas de protección a la madre gestante o a cargo de menores, siempre supeditadas en su permanencia al cumplimiento de las normas de conducta.

5.4 Extranjeros

A diciembre del 2013, la población penitenciaria de origen extranjera representa el 3% de la población total (INPE, 2013). A diciembre del 2013, había 1,715 internos extranjeros (1,443 varones y 272 mujeres). El 90% aproximadamente ha sido detenido por tráfico ilícito de drogas (en la modalidad de burrier) (INPE, 2013). Son provenientes de más de 70 países: siendo la mayoría Colombianos (17.6%), Españoles (17.1%), Mexicanos (10%), Bolivianos (5%), Portugueses (4.6%), Ecuatorianos (4.4%), y Holandeses (3.3%) (INPE, 2013).

Ahora bien, ¿qué es un burrier? Según el Acuerdo Plenario N° 3-2008/CJ-116, se trata de individuos que se desplazan usualmente por vía aérea o terrestre transportando droga –usualmente, cocaína, marihuana u opio- en sus bienes personales, en paquetes adheridos al cuerpo, en cápsulas ingeridas previamente al inicio del viaje o en contenedores colocados en otras cavidades del cuerpo.

Ello implica, por lo demás, reconocer la existencia de organizaciones o agrupación de personas que se dedican a captar personas, las cuales pasan, en algunas oportunidades, sin ser descubiertas por la autoridad pública –agentes de Aduanas, personal de seguridad de Aeropuertos y efectivos policiales de control de carreteras–.

Desde la experiencia criminalística, en muchas ocasiones, se detiene a esas personas sin que se logre identificar cabalmente a los que se dedican a reclutar personas con la finalidad de transportar droga o precursores y, en su caso, sin

que se descubra la estructura y lógica de funcionamiento de las organizaciones criminales, que por lo general están detrás de ese acto de transporte delictivo.

El burrier sólo interviene en el transporte, y es ajeno al núcleo de personas, integradas o no a una organización criminal, que lo captaron e hicieron posible el propio acto de transporte. Su labor se circunscribe a trasladar, instrumentalmente, los bienes delictivos, sin interesar por cuenta de quien se realiza el transporte.

En general, es la cantidad de droga incautada la que determina el cómputo de la pena (296 y 297 CP). A modo de ejemplo, la pena para un burrier suele ser de 6 años con 8 meses. Sin embargo, si la cantidad de drogas sobrepasa los 10 kg la pena es de 15 años a más por tratarse de una forma agravada. Recordemos, sin embargo, que los burriers no tienen control sobre la cantidad que se les impone ya que el acondicionamiento droga es realizado por crimen organizado.

Los burriers, en particular los extranjeros, representan también los últimos eslabones de la cadena del tráfico de drogas y, al igual que las mujeres, son actores fácilmente intercambiables, por ende, su detención no afecta la dinámica del tráfico. Sin embargo, se les castiga con penas muy altas sin acceso a beneficios penitenciarios⁵⁶ a pesar de una participación limitada.

Su realidad en las cárceles del Perú es muy dura. Si bien algunos deciden transportar drogas por razones económicas, otros han sido utilizados y/o amenazados. La privación de la libertad no es el único castigo que sufren los internos extranjeros en los penales, muchos se encuentran en una situación de alta vulnerabilidad por su falta de conocimientos lingüísticos, el desconocimiento de la legislación, la falta de acceso a una defensa adecuada, el alejamiento de sus embajadas y familias.

⁵⁶ Para todas las personas sentenciadas por tráfico ilícito de drogas a partir del 19 de agosto de 2013, fecha de la publicación de la Ley 30076 que prohíbe los beneficios penitenciarios.

El trágico destino de Tania

A finales de octubre del 2009, Tania Rodríguez Abrante, de 21 años, y su hermana Melody, de 18, ambas de nacionalidad española, viajaron a Perú con la intención de encontrar trabajo. Pocas semanas después ambas fueron detenidas en el aeropuerto Jorge Chávez cuando intentaban transportar un kilo de cocaína adherido a sus cuerpos.

Tania y Melody fueron sentenciadas a 6 años de prisión y luego internadas en el establecimiento penitenciario para mujeres Virgen de Fátima (Lima). Según el INPE, Tania no se adecuaba a régimen penitenciario del penal (cuando en realidad sufría de una profunda depresión) y, por esa razón, fue trasladada en febrero del 2011 al Anexo, el establecimiento penitenciario de mujeres de máxima seguridad. junto con las presas por terrorismo.

El traslado al Anexo y la separación de su hermana solo empeoraron su salud mental. Ahí conoció a Thais Isazi, otra española detenida en octubre del 2009 cuando tenía 19 años. Thais también sufría de depresión y ansiedad. El 13 de octubre del 2012, Thais se suicidó en su celda, lo que agravó aun más el estado depresivo de Tania. Este mismo mes, Tania intentó suicidarse por primera vez.

El 7 de enero del 2014, Tania regresó a su pabellón y se ahorcó con su chalina. Tania tenía 25 años y ya llevaba 4 años de una condena de 6 años. Había intentado suicidarse en otras dos oportunidades.

Finalmente, y en una menor medida, a fin de reducir los niveles de hacinamiento en los penales, es urgente agilizar los procesos de extradición de los presos extranjeros para que cumplan sus condenas en su país de origen (Ley N° 30219). A pesar de algunas limitaciones⁵⁷, el procedimiento actual es muy largo y engorroso. Sin embargo, es importante mencionar que, por primera vez, y a través de la creación de este nuevo beneficio, se puso especial énfasis en el carácter humanitario y resocializador de quienes han incurrido en delitos de drogas, su mayoría en situación de vulnerabilidad.

Asimismo, cabe mencionar que otra de las medidas que facilitan la reinserción social de los extranjeros a la sociedad y posterior retorno a su país era la dación de gracias presidenciales (los indultos, por ejemplo). Así es necesario reactivar la Comisión de Gracias Presidenciales que paralizó sus actividades después del escándalo de los *narcoindultos* durante el gobierno de Alan García. El hecho de abstenerse de conceder indultos a las personas encarceladas por drogas no permite luchar de forma efectiva contra este tráfico ilícito. Limita en gran medida

⁵⁷ Es decir, el clima de mano dura, procedimientos administrativos largos y engorrosos, el costo económico del traslado (compra del pasaje), y, como ya se mencionó anteriormente, la prohibición de beneficios penitenciarios.

los incentivos de resocialización para personas vulnerables, por ejemplo en el caso de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas y/o terminales, que no son traficantes sino actores intercambiables.

6. Conclusiones y recomendaciones

Han pasado cinco años desde la publicación del primer informe del CEDD, *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina* (2010), que ya nos advertía que en lo referente a delitos de drogas todo el peso de la ley recaía en las personas más vulnerables, provocando una sobrepoblación en las cárceles, sin ninguna repercusión mayor en las dinámicas del narcotráfico. Esta situación no ha cambiado en la actualidad. Es más, se ha fortalecido el discurso de la mano dura en la lucha contra el tráfico de drogas a través del crecimiento sostenido de la tasa de prisionización, la construcción de más cárceles, la eliminación de beneficios penitenciarios y la negación sistemática de indultos, conmutaciones de pena y derechos de gracia.

En atención al análisis presentado en el presente trabajo, es necesario impulsar alternativas a la guerra contra las drogas en el Perú no solo por una cuestión de costo-beneficio sino también humanitaria. Las actuales políticas de drogas solo han considerado castigos severos para intentar prevenir y disuadir la comisión de un delito aumentando progresivamente las penas. Sin embargo, dichas políticas no afectaron las dinámicas actuales del tráfico ilícito de drogas y tuvieron un impacto profundo en el crecimiento de la población privada de la libertad por delitos de drogas, en su gran mayoría burriers, transportistas, etc.

El exceso de confianza en las cárceles (populismo punitivo) se ha traducido por el aumento de las penas y la prohibición de beneficios penitenciarios; dos medidas poco humanas y degradantes que no permiten una debida resocialización y reinserción del interno a la sociedad impidiendo por lo tanto que vuelva a reincidir.

Es tiempo de cambiar de estrategia. Esta crisis penitenciaria no se resolverá mediante la construcción de nuevos penales. Esto significa encontrar alternativas sostenibles como el restablecimiento de los beneficios penitenciarios a través de medidas socioeducativas o la aplicación de medidas alternativas a la prisión

preventiva y la privación de la libertad más respetuosos de los derechos humanos y menos costosos.

Puesto que la posesión de drogas para el propio consumo es una conducta atípica y no está penada hay que garantizar el derecho de cada persona a decidir sobre su propio cuerpo y a ejercer su autonomía. Es imprescindible entonces impedir que se repitan y expandan malas prácticas a nivel policial actos de corrupción, extorsión, abusos físicos y psicológicos, amenazas, detenciones arbitrarias y además contribuyen a sobrecargar el sistema judicial. En ese sentido, y considerando la gravedad de la situación de las personas detenidas por consumo de drogas, resulta fundamental establecer procedimientos para la protección de los derechos humanos de los usuarios de drogas que no cometen delitos y son intervenidos y/o detenidos por efectivos de la PNP con el objeto de mejorar la labor policial en las calles y comisarías del Perú al reorientar, por ejemplo, los escasos recursos asignados a la Policía en materia de lucha contra la inseguridad ciudadana y el tráfico ilícito de drogas. Se necesita un mayor control social y fiscalización del accionar de la PNP.

En lo que se refiere a los presos sin condena, es necesario impulsar la reforma procesal penal en todos los distritos judiciales del país a fin de sustituir el antiguo modelo inquisitivo y poco garantista por uno acusatorio. Este último favorece la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas a la libertad personal de un imputado. Por otro lado, es necesario desarraigar las creencias sobre la prisión preventiva como herramienta eficiente de lucha contra la inseguridad ciudadana. Así como pudimos observarlo en el presente estudio, son muchos los inocentes que nunca debieron entrar a una cárcel.

En el caso de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas no violentos, urge impulsar alternativas no punitivas debido sobre todo a la creciente participación de las mujeres en el tráfico ilícito de drogas, muchas veces por razones socioeconómicas. Asimismo, es esencial incluir la perspectiva de género y los derechos de la mujer en la administración de justicia y brindar una respuesta respetuosa del principio de proporcionalidad guiándose siempre por el principio del interés superior del niño y del encarcelamiento como *ultima ratio*.

Finalmente, queremos hacer hincapié en la situación particular de los extranjeros, la mayoría detenidos por delitos de drogas. Al igual que muchas mujeres, son actores fácilmente intercambiables por su situación de vulnerabilidad. Recordemos que su detención no afecta las dinámicas del tráfico. Es más, se les castiga con penas muy altas sin acceso a beneficios penitenciarios a pesar de su participación limitada en el delito. Es necesario promover e impulsar iniciativas legislativas como la Ley N° 30219 que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad y busca agilizar los procesos de extradición de los presos extranjeros para que cumplan sus condenas en su país de origen. Sin embargo, en el mediano y largo plazo se necesita prever mecanismos legales para enfrentarse a la prohibición de beneficios penitenciarios por lo que todas las personas, incluyendo los extranjeros, sentenciadas por tráfico ilícito de drogas a partir del 19 de agosto de 2013, fecha de la publicación de la Ley 30076, tienen prohibido los beneficios penitenciarios. Por ende, la Ley 30219 caerá en desuso.

Como ya lo mencionamos anteriormente, la guerra contra las drogas en el Perú apunta hacia los últimos eslabones de la cadena del tráfico ilícito de drogas, en su mayoría personas en situación de vulnerabilidad. Esto resulta particularmente preocupante en términos de violaciones sistemáticas a derechos humanos. Cinco años atrás, el capítulo sobre Perú en el estudio *Sistemas Sobrecargados* (2010) ya lo advertía: “[c]ualquier solución estructural al problema de la aplicación de la ley sobre drogas y su impacto en el sistema carcelario debería incluir reformas legales precisas, límites a las facultades y actividades policiales, y justicia oportuna para los casos más numerosos y menos importantes de la cadena ilícita. Todo ello debe conducir a un sistema carcelario racional y humano que cumpla sus propósitos de resocialización y que no pretenda resolver con amenazas los amplios problemas sociales, de salud o de pobreza que aquejan a la nación.”

La crisis penitenciaria no solo afecta a los internos reclusos en los penales del país sino que nos afecta a todos y todas por igual por cómo tratamos a los más vulnerables y a quienes están en situación de mayor riesgo.

7. Bibliografía

AYZANO VIGIL O. (2013), *Nuevas Normas de Seguridad Ciudadana y su repercusión en el Sistema Penitenciario*, Presentación en el marco del XXVI Taller Nacional de Justicia y Derechos Humanos, CEAS-CIDDDH, Lima, 02 de noviembre del 2013.

AYZANO VIGIL O. (2014), *El impacto de las drogas en las cárceles*, Presentación en el 2º Encuentro sobre reducción de daños en Perú, De la criminalización a la salud pública y justicia social, 20 de Mayo del 2014.

BASOMBRÍO C. y DAMMERT L. (2013), *Seguridad y populismo punitivo en América Latina: Lecciones corroboradas, constataciones novedosas y temas emergentes*, Wilson Center, Latin American Program, Marzo del 2013. Disponible en: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Seguridad%20y%20Populismo%20Punitivo%20en%20America%20Latina.pdf> [consulta: marzo 2016]

CAMPOS PERALTA G. (2014), *Situación actual del sistema penitenciario*, mesa de trabajo sobre “Crimen organizado y narcotráfico”, Congreso de la República, Lima, 16 de octubre de 2014.

CEAS (2015), *Agentes de pastoral y la cárcel del siglo XXI, Lo que un agente de pastoral de cárceles debe conocer*, Lima: CEAS.

CIDH (2013), *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf> [consulta: marzo 2015]

Defensoría del Pueblo (2011), *El Sistema Penitenciario: componente clave de la seguridad ciudadana y la Política Criminal. Problemas, retos y perspectivas*, Informe Defensorial N° 154, Lima: Defensoría del Pueblo. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-154-FINAL.pdf> [consulta: febrero 2015]

Defensoría del Pueblo (2013), *Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el sistema penitenciario peruano*, Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios / Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad, Informe de Adjuntía N° 006-2013-DP/ADHPD, 2013. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/varios/2013/Informe-006-2013-DP-ADHPD.pdf> [consulta: febrero 2015]

DeJusticia y CEDD (2013). *La Adicción Punitiva: La desproporción de leyes de drogas en América Latina*. Bogotá: Colectivo de Estudios Drogas y Derechos. Disponible en: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=estado_de_derecho&publicacion=1391 [consulta: abril 2015]

DIRANDRO-PNP (2013), *Detenidos por TID (2008-2013)*, DIRNAGEIN-PNP/DIRETIC-DIREST.

El Comercio (2011), *En seis años la población penal llegará a los 60 mil internos*, 20 de agosto del 2011.

INPE (2009). *Informe estadístico Diciembre 2009*, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Estadísticas. Disponible en: http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2009.pdf [consulta: marzo 2015]

INPE (2010). *Informe estadístico Diciembre 2010*, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Estadísticas. Disponible en: http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2010.pdf [consulta: marzo 2015]

INPE (2011). *Informe estadístico Diciembre 2011*, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Estadísticas. Disponible en: http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2011.pdf [consulta: marzo 2015]

INPE (2012). *Informe estadístico Diciembre 2012*, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Estadísticas. Disponible en: <http://www.inpe.gob.pe/pdf/diciembre2012-e.pdf> [consulta: marzo 2015]

INPE (2013). *Informe estadístico Diciembre 2013*, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Estadísticas. Disponible en: <http://www.inpe.gob.pe/pdf/Diciembre2013.pdf> [consulta: marzo 2015]

INPE (2014). *Informe estadístico Diciembre 2014*, Instituto Nacional Penitenciario, Unidad de Estadísticas. Disponible en: <http://www.inpe.gob.pe/pdf/Diciembre14.pdf> [consulta: marzo 2015]

Inmujeres y UNICEF (2002). *Niños y niñas invisibles. Hijos e hijas de mujeres reclusas*. México, D.F.: Inmujeres y UNICEF. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100836.pdf [consulta: octubre 2014]

JIFE (2013), *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2012*, disponible en: http://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2012/AR_2012_S.pdf [consulta: noviembre 2014]

La República (2011), *Cero en beneficios penitenciarios y trabajo integral contra delincuencia*, 14 de Agosto del 2011.

MAGÁN ZEVALLOS J. (2015), *La realidad penitenciaria nacional y sus nuevos desafíos*, XIII Encuentro Nacional de Pastoral de Cárceles, 10 de Marzo de 2015.

MANGELINCKX J. (2012), *El principio de proporcionalidad en los procesos por tráfico ilícito de drogas en el Perú*. Lima: CEDD y CIDDH. Disponible en: http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/proporcionalidad-peru.pdf [consulta: febrero 2015]

- MANGELINCKX J. (2014), *Drogas, drogos y chivos expiatorios*, Ideele Revista N°245, noviembre 2014. Disponible en: <http://revistaideele.com/ideele/content/drogas-drogos-y-chivos-expiatorios> [consulta: junio 2015]
- MPFN (2009), *Anuario Estadístico 2009*, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Oficina Central de Planificación y Presupuesto, Oficina de Racionalización y Estadística. Disponible en: http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/anuario_est_2009.pdf [consulta: abril 2015]
- MPFN (2010), *Anuario Estadístico 2010*, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Oficina Central de Planificación y Presupuesto, Oficina de Racionalización y Estadística. Disponible en: http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/anuario_est_2010.pdf [consulta: abril 2015]
- MPFN (2011), *Anuario Estadístico del Ministerio Público 2011*, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Oficina Central de Planificación y Presupuesto, Oficina de Racionalización y Estadística. Disponible en: http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/anuario_est_2011.pdf [consulta: abril 2015]
- MPFN (2012), *Anuario Estadístico 2012*, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Oficina Central de Planificación y Presupuesto, Oficina de Racionalización y Estadística. Disponible en: http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/anuario_est_2012.pdf [consulta: abril 2015]
- MPFN (2013), *Anuario Estadístico 2013*, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Gerencia General, Oficina Central de Planificación y Presupuesto, Oficina de Racionalización y Estadística. Disponible en: http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/anuario_est_2013.pdf [consulta: abril 2015]
- MPFN (2014), *Número de denuncias por infracciones a la ley penal por delitos de drogas*, SIADEV-Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, 31 de diciembre de 2014.

MINJUS (2012), *Anuario estadístico del sector justicia, Año 2012*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina General de Información Estadística y Estudios Socioeconómicos. Disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/anuario-2012-1.pdf> [consulta: marzo 2015]

MINJUS (2013), *Anuario estadístico del sector justicia, Año 2013*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina General de Información Estadística y Estudios Socioeconómicos. Disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/ANUARIO-2013-ALINEADO-CON-EL-PEI-1ok.pdf> [consulta: marzo 2015]

MINJUS (2014), *Anuario estadístico del sector justicia y derechos humanos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina General de Información Estadística y Estudios Socioeconómicos. Disponible en: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/ANUARIO-2014.pdf> [consulta: marzo 2015]

OEA (2013), *El Problema de las Drogas en las Américas*. Disponible en: http://www.oas.org/documents/spa/press/Introduccion_e_Informe_Analitico.pdf [consulta: mayo 2015]

OEA/CIM (2014), *Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción*. Washington: CIM. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsAmericas-ES.pdf> [consulta: marzo 2015]

PNP (2015), *Hoja de estudio y opinión N° 010-2015.EMG-PNP/DIRASOPE-DIVFPE*, 9 de febrero del 2015, EMG-PNP DIRASOPE, Lima.

PRADO SALDARRIAGA V. (2008), *El tratamiento penal de la posesión de drogas para el propio consumo en la legislación peruana*, Derecho Penal, PUCP y Universidad de Fribourg. Disponible en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_68.pdf

[consulta: febrero 2015]

RIVERA PAZ C. (2002), *Hacia una política pública de seguridad*, en IIDH (2002), *Derechos Humanos, Seguridad Ciudadana y Sociedad Civil, Sistematización de experiencias*, IIDH: Costa Rica

RPP (2013), *Conapoc: Cambios al Código Penal no han tenido impacto contra el crimen*, 04 de Marzo 2013 disponible en: http://www.rpp.com.pe/2013-03-04-conapoc-cambios-al-codigo-penal-no-han-tenido-impacto-contr-el-crimen-noticia_572886.html [consulta: marzo 2015]

TNI y WOLA (2010), *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, Ámsterdam/Washington: TNI/WOLA, Diciembre 2010. Disponible en: http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/ss-completo.pdf [consulta: enero 2015]

UNODC (2008), *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*, United Nations Office on Drugs and Crime, Criminal Justice Handbook Series, New York: United Nations. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/women-and-imprisonment.pdf> [consulta: marzo 2015]