

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES



**Las gracias presidenciales como política pública para combatir el
hacinamiento penitenciario: análisis del Perú 2001-2018**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE LICENCIADA EN CIENCIA
POLÍTICA Y GOBIERNO QUE PRESENTA:**

AUTORA

Fernanda Pastor Quesada

ASESORA

María Milagros Socorro Campos Ramos

Febrero, 2019

Resumen

El hacinamiento penitenciario es un problema que afecta a la mayoría de países del mundo debido al crecimiento exponencial de la población privada de su libertad en las últimas décadas. Actualmente en el Perú hay un hacinamiento del 119%. Con dichas cifras, el sistema penitenciario no es capaz de albergar correctamente a todos los internos y falla constantemente el cumplimiento de su objetivo principal que es la reinserción de los reos a la sociedad. En respuesta, el Estado formula diversas políticas públicas que se aplican paralelamente para reducir la población penal. Una de estas alternativas es a través de las gracias presidenciales.

Las gracias presidenciales son una facultad discrecional del Presidente y están vigentes en el Perú desde 1823, es decir, desde el nacimiento de nuestra república. El análisis de los últimos cuatro periodos presidenciales evidencia su utilización constante. No obstante, hay diferencias en la manera en que han sido otorgadas. La política de gracias presidenciales como herramienta para disminuir el hacinamiento en los penales varía en cada gobierno estudiado en número y tipo, demostrando la volatilidad de las políticas públicas en el país que son alteradas en cada periodo o que responden al perfil del mandatario de turno. Asimismo, la controversia alrededor de la facultad divide a quienes están a favor y en contra de esta prerrogativa, por lo cual el estudio de su desarrollo y consecuencias resulta importante para analizar su dimensión.

Palabras clave: Política pública, gracia presidencial, hacinamiento, sistema penitenciario.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. CAPÍTULO I	9
2.1 Marco teórico	9
2.1.1 Políticas públicas	9
2.1.2 Las gracias presidenciales	18
2.2 Estado de la cuestión	23
2.3 El sobrehacinamiento penal en el Perú	27
3. CAPÍTULO II: El desarrollo de las gracias presidenciales en el Perú	33
3.1 Sistema penitenciario peruano	33
3.2 Historia de las gracias presidenciales en el Perú	43
3.3 Datos: Las gracias presidenciales a través de los últimos cuatro gobiernos	51
3.3.1 Presidente Alejandro Toledo (2001-2006)	51
3.3.2 Presidente Alan García (2006-2011)	53
3.3.3 Presidente Ollanta Humala	59
3.3.4 Presidente Pedro Pablo Kuczynski/ Martín Vizcarra.....	62
3.4 Resultados	65
4. Conclusiones	74
5. Bibliografía	80
6. Anexos	88

1. INTRODUCCIÓN

Las gracias presidenciales se discuten desde hace muchas décadas en el país y el mundo. Los recientes incidentes relacionados a las gracias en el Perú han vuelto a poner la lupa sobre esta facultad. A pesar de la extensa literatura existente, son escasas las investigaciones sobre el tema desde una perspectiva política ya que la mayoría provienen del derecho. La presente investigación tiene como objetivo determinar si las gracias presidenciales son una política pública para el deshacinamiento de los penales.

Con este propósito se planteó la siguiente hipótesis: las políticas públicas son las decisiones de acción estatal ante una situación concreta. Las gracias presidenciales son utilizadas en el Perú desde 1979 por todos los gobiernos; no obstante, las cifras evidencian que no han sido otorgadas con la misma constancia o intensidad por las diferentes administraciones. El hacinamiento crítico en el país conlleva al desarrollo de medidas conjuntas para combatirlo, entre las cuales se encuentran las gracias presidenciales ya que a través de su ejecución se está realizando una acción del Estado en respuesta al colapso del sistema penitenciario.

La investigación se realizó mediante un método no experimental cualitativo de estudio de un caso. La investigación cualitativa tiene entre sus principales características el estudiar un número pequeño de casos a la vez, estar orientada a comprender la complejidad de eventos particulares y usar herramientas de recojo de información como las entrevistas en profundidad y la etnografía (Aragón y Guibert, 2015).

Para el recojo de información se utilizaron diversas herramientas. La primera se trata

de entrevistas orales a actores políticos que conocen o fueron parte del desarrollo del otorgamiento de gracias presidenciales. Las entrevistas fueron realizadas con la finalidad de recopilar información que sirva de orientación para identificar los puntos que se estudian en la investigación. Tienen una estructura semi-abierta, que consta tanto de preguntas elaboradas como de una conversación abierta en base a la línea del tema. Las preguntas fueron formuladas dependiendo de la función del entrevistado y de su rol.

La segunda técnica consiste en la recopilación de información. Esto involucra el uso de documentos y data estadística. Esta técnica, conocida como análisis documental, se basa en la revisión de ciertos registros de agencias del Gobierno, instituciones privadas, grupos de interés, entre otros (Aragón y Guilbert, 2015, p.74). Las estadísticas sobre las gracias otorgadas en cada uno de los gobiernos estudiados fue obtenida del Ministerio de Justicia; dicha información se utilizó para estudiarlas y compararlas de manera cuantitativa y cualitativa. El caso cuenta con una vasta cantidad de documentos oficiales emitidos por diversos órganos estatales como lo son los informes estadísticos del INPE, los informes de la Defensoría del Pueblo y documentos emitidos por la Comisión de Gracias Presidenciales, entre otros. Asimismo, en algunos casos relevantes se acudió a revisar los expedientes y sentencias de quienes recibieron una gracia, con la finalidad de verificar los hechos.

Adicionalmente, la revisión de literatura fue una pieza fundamental dentro de esta investigación dado que el otorgamiento de gracias presidenciales es un tema de amplio debate por diversos académicos debido a su naturaleza pues se trata de una facultad que abarca distintas aristas. Asimismo, la historia de esta facultad es larga e incluye varias modificaciones.

La normativa, como por ejemplo los artículos de la Constitución, las leyes y las resoluciones, resultan necesarias para estudiar una política pública ya que sirve para comprender y analizar el proceso mediante el cual se debe otorgar una gracia presidencial. Como lo demuestra la literatura, las gracias son una materia jurídicamente polémica dado que diversos analistas consideran que se encuentran en el límite entre lo que permite y prohíbe la Constitución.

Al tratarse de un caso público y muy sonado en los medios de comunicación, las notas periodísticas son relevantes a fin de indagar sobre las afirmaciones presentadas por los medios. En este sentido, las notas de prensa también sirven para entender el contexto del país.

En el Perú hay 88,423 personas privadas de su libertad, recluidas en 68 establecimientos penitenciarios, de las cuales el 39.28% se encuentran en la condición de procesados y solo el 60.71% cuentan con una condena (INPE 2018). Actualmente hay una sobrepoblación del 119% (Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, 2018) lo cual indica que hay más del doble de internos de los que el sistema puede sostener, posicionando al Perú como uno de los países con mayor hacinamiento de la región. “Cuando la sobrepoblación excede o es igual al 20% de la capacidad de albergue, es decir el número de unidades disponibles; se denomina sobrepoblación crítica” (INPE, 2018, p.10). El porcentaje actual excede por seis el límite máximo establecido.

La demanda de mayor seguridad y protección del Estado influye en el sistema de justicia, teniendo como idea central que la cárcel es la mejor manera de actuar ante el aumento de la criminalidad. El crecimiento de población penal en las últimas décadas evidencia que la política criminal se direcciona hacia un populismo penal, en donde el

endurecimiento del sistema incrementa las penas y crea nuevos tipos de delitos. “El encarcelamiento masivo de las personas no es la solución a los problemas sociales, y tampoco es una medida de justicia” (Achá, 2016, p.21).

La sobrepoblación penitenciaria conlleva a la vulneración sistemática de derechos humanos. Existen principios básicos para que las prisiones aseguren una vida digna a los internos. Coyle (2009) señala que “las normas internacionales dejan claro que los reclusos deben disponer de suficiente espacio para vivir, con acceso a suficiente aire y luz para mantenerse sanos” (p.41). La situación precaria de los penales pone al sistema penitenciario en detrimento de su propósito central que es la resocialización.

La falta de espacio, de recursos, y de especialistas hace que solo algunos tengan acceso a las actividades de reinserción, e incluso participar en ellas no garantiza resultados positivos. La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República (2018) alega que “tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos” (p.4). Bajo las condiciones actuales, la cárcel puede causar desocialización, perjudicando al interno como ser social. Tal como lo describe la Defensoría del Pueblo (2006) en su informe:

La situación de hacinamiento, las condiciones de la infraestructura y seguridad penitenciarias, así como el estado de los servicios penitenciarios y del tratamiento que reciben los internos, descritos en el presente informe defensorial, vulneran derechos constitucionales de un grupo importante de internos, siendo difícil que se pueda cumplir con el fin resocializador dispuesto en la Constitución (p.151).

Las gracias presidenciales son una facultad del Poder Ejecutivo vigente en la mayoría de países del mundo e instituida en el Perú desde el año 1823. Ha sido utilizada a lo largo de los diferentes gobiernos desde entonces. Esta potestad constitucional es discrecional al Presidente; no obstante, está sometida a los principios constitucionales y a las normas jurídicas.

En la presente investigación, se estudiarán los últimos cuatro gobiernos peruanos con la finalidad de analizar la función de las gracias presidenciales en cada uno. En el 2008, como una de las respuestas adoptadas ante la grave situación en los penales, se dio inicio a una política de deshacinamiento de penales a través de gracias presidenciales que estuvo vigente hasta julio del 2011, periodo en el cual se otorgaron 5,500 gracias, cifra que sobrepasó a los demás gobiernos peruanos contemporáneos y que fue motivo para que esta medida sea puesta en la agenda del debate nacional.

Para el desarrollo de la hipótesis se contrastará la teoría expuesta por diferentes autores, donde se indican las características principales de las políticas públicas, así como también el proceso mediante el cual una acción estatal se convierte en una política, con la utilización de las gracias en los mandatos estudiados. Asimismo, a través del análisis de la facultad se evaluará si cumple con los requisitos que señala la literatura.

2. CAPÍTULO I

2.1 Marco teórico

2.1.1 Políticas públicas

Las políticas públicas son centrales al momento de analizar un gobierno ya que su desenvolvimiento depende en gran medida de su eficacia y efectividad. Debido a la amplitud del concepto existen diversas definiciones de qué son las políticas públicas, existiendo un consenso en la literatura sobre su naturaleza y definición.

Morón y Sanborn (2017) definen una política como “una función condicional desde las interacciones políticas y económicas hacia una acción concreta. Una acción política, por tanto, es el resultado específico de la aplicación de dicha función, y, a su vez, un resultado de política es la consecuencia (intencional o de otro tipo) de la aplicación de una acción política específica dentro de un contexto particular del mundo real” (p.34). Esta acción se lleva a cabo con el objetivo de generar una decisión pública que son acuerdos de la autoridad para resolver o crear condiciones para que se resuelvan los problemas públicos. Mattio de Mascias (2003) las define como “una serie de “decisiones formales” caracterizadas por conductas o actuaciones consistentes y repetidas por parte de aquellos que resultan afectados por las mismas, es decir, un conjunto de prácticas y normas (un programa de acción gubernamental) que emanan de uno o varios actores” públicos (p.1)

Meny y Thoenig (1992) señalan cuatro tipos de políticas públicas:

- Política reglamentaria: se dictan normas autoritarias sobre el comportamiento de los ciudadanos. Las libertades de los ciudadanos se ven reducidas debido a

que el Estado obliga o prohíbe una acción.

- Política distributiva: se atribuye una autorización a casos particulares. El ciudadano es beneficiado por una acción pública que le concede un favor.
- Política redistributiva: se dictan criterios generales que dan acceso a ventajas, a clases de casos o de personas, no se otorga a individuos específicos.
- Política constitutiva: esta política afecta de forma indirecta y débil al individuo. Es cuando la acción pública regula las reglas del poder y las normas.

En esta perspectiva, Mattio de Mascias (2003) añade que “se hace necesario determinar que las mismas deben establecerse dentro de un marco que abarque el bien común de toda la comunidad, sin distinción de ideologías ni partidismos, y con la profunda decisión de que deben ser tomadas con total prescindencia de intereses privados, con vocación de servicio y esencialmente con transparencia y responsabilidad” (p.1). Al ser decisiones desarrolladas dentro del contexto de lo público, en el marco estatal se presentan varios problemas para poner en agenda e implementar. En este sentido, la evaluación y el control de las políticas son importantes para monitorear los avances y resultados. “La evaluación de políticas públicas se define como la aplicación sistemática de los procedimientos de la investigación social para valorar la conceptualización y el diseño, la ejecución y la utilidad de los programas de intervención social” (Cicera y Vélez, 2000).

Se intenta medir y valorar la utilidad de la intervención pública debido a que las políticas públicas son complejas y están en constante movimiento y cambio, adaptándose al contexto y a las necesidades de los individuos y a las sociedades. Muchas veces los Estados caen en el error de adaptar recetas universales, asumiendo que lo que funciona en un país en concreto va a funcionar en otro, omitiendo las

variaciones existentes entre el sistema institucional y político de cada país.

No obstante, el tema no termina en que se logren los objetivos planteados y que el problema público sea resuelto, es necesario que se desarrollen de manera correcta y transparente, siguiendo el debido proceso. “La credibilidad y la capacidad de asegurar el cumplimiento de los acuerdos políticos y de políticas son cruciales para que los actores políticos puedan comprometerse en ciertas transacciones intertemporales” (BID, 2006, p.18). El protagonismo de los actores y del escenario político conlleva a que en gran medida las políticas dependan del comportamiento de los actores políticos al momento de formularlas. Los grupos de interés y las distintas influencias externas al Estado son un riesgo que puede llevar a que se deterioren o corrompan las políticas.

Al momento de analizar una política pública entran en juego distintas variables que afectan directa e indirectamente su desarrollo. Tal como lo indica el BID (2006) “se debe incluir un análisis desde diversos enfoques ya que un enfoque estrictamente tecnocrático para la formulación de políticas elude los pasos de debate, negociación, aprobación y ejecución, que encierran en sí el desordenado mundo de la política” (p.4).

La literatura señala una larga lista de actores que participan al momento de hacer una política pública entre los cuales están: el Congreso, el Poder Judicial, el Presidente, la burocracia del sector público, las Fuerzas Armadas, los partidos políticos y la sociedad civil. Para fines del presente trabajo nos centraremos en describir los actores más relevantes dentro de la política pública que analizamos. Morón y Sanborn (2007) afirman que el Ejecutivo tiene un gran protagonismo: “El Poder Ejecutivo es el responsable en gran medida del establecimiento de la agenda política nacional y de iniciar las principales reformas” (p.65). Otro actor de interés para la investigación es

la burocracia del sector público definida como un “conjunto articulado de reglas y pautas de funcionamiento que se insertan en el Poder Ejecutivo con la finalidad de dar continuidad, coherencia y relevancia a las políticas públicas, y al mismo tiempo asegurar un ejercicio neutral, objetivo y no arbitrario de los poderes públicos” (BID, 2006, p.71).

Se espera que las personas que son elegidas para representar a la población tengan un comportamiento ético, siguiendo el ordenamiento jurídico y priorizando el interés público. “Se hace necesaria la existencia de liderazgos con contenido moral, con aptitudes dignas de servir de modelo, con una vida particular intachable, que puedan ser modelos de los ciudadanos de hoy y de las generaciones futuras” (Mattió de Mascias, 2003, p. 13).

Los autores Meny y Thoenig (1992) encuentran tres conceptos necesarios para el análisis de una política pública: el sistema de actores, el de la actividad, y, el del proceso. El actor principal dentro de una política es la autoridad gubernamental. No obstante, como se ha mencionado supra esto no quiere decir que es el único, existen diversos actores que interactúan a lo largo del desarrollo de la política, los ejecutores, los afectados por la política, los grupos de interés y otras instituciones que influyen sobre la acción. De igual manera, un mismo actor puede tener diferentes roles a lo largo del proceso. La acción pública es realizada por los actores formales que son los funcionarios públicos y los políticos e incluye otros actores que a través de su comportamiento y de sus acciones son el resultado del impacto social que se genera.

Es importante tomar en cuenta los actos y los discursos que no se ven, ya que la inacción también es una manera de abordar un problema. “Una política pública

impacta a menudo porque introduce una ruptura o una inflexión con respecto a la situación anterior. El elemento de novedad o de no continuidad atrae la atención” (Meny y Thoenig, 1992, p.104). Dentro de la actividad gubernamental la rutina es un rasgo usual y significativo. Una política pública es amplia e incluye diversas características, fases y procesos que hace que sea complejo analizarla.

Jones descompone el proceso en cinco fases, en donde cada una tiene un sistema de actores, funciones y actividades. Las fases no tienen que ser secuenciales necesariamente, pueden ser retroactivas. (Meny y Thoenig, 1992, p. 105):

1. La identificación de un problema: el sistema político advierte que un problema exige un tratamiento y lo incluye en la agenda de una autoridad pública.
2. La formulación de soluciones: se estudian las respuestas, se elaboran y se negocian para establecer un proceso de acción por la autoridad pública.
3. La toma de decisión: el decisor público oficialmente habilitado elige una solución particular que se convierte en política legítima.
4. La ejecución del programa: una política es aplicada y administrada sobre el terreno.
5. La terminación de la acción: se produce una evaluación de resultados que desemboca en el final de la acción emprendida.

Los autores Meny y Thoenig (1992) describen la implementación como “la fase de una política durante la cual se generan actos y efectos a partir de un marco normativo de intenciones, de textos o de discursos” (p.158). Hay diferentes enfoques sobre el desarrollo de la implementación, uno de ellos es el enfoque top-down que postula un razonamiento lineal en donde la decisión de la acción es tomada en el centro por la autoridad gubernamental y luego la periferia se encarga de realizar la ejecución de la

acción. Esta idea explica básicamente que existe un sistema jerárquico donde la autoridad está en la parte más alta de la pirámide ya que está al mando y es quien decide; más abajo están los ejecutores que reciben las instrucciones y obedecen la acción que deben realizar. Asimismo, durante la ejecución hay dos esferas de actores: la política y la administrativa. La primera es más subjetiva ya que está conformada por individuos escogidos a través de elecciones. La segunda es más objetiva y neutra políticamente.

Sin embargo, en este proceso mediante el cual las decisiones de las autoridades pasan por distintos entes administrativos encargados de ejecutar, la autonomía de los segundos se presenta cuando se pasa a la fase técnica. Durante la ejecución tiende a darse una disfunción debido a los diferentes actores administrativos que intervienen, cada escalón que atraviesa la política tiene sus propios retos y distintas influencias que operan sobre ella, donde incluso algunas veces se cambian los objetivos que fueron establecidos por la autoridad. “La implementación se revela como un escenario en el que intervienen actores que no permanecen neutros ni pasivos” (Meny y Thoenig, 1992, p.164).

La ejecución de una política significa un desafío tanto para los mandatarios como para la administración. La ejecución es desarrollada mediante una dinámica propia, cada decisión adoptada abre la oportunidad para que el decisor pueda cambiar su opinión o sus prescripciones. Usualmente el sistema interorganizativo por el cual se rige la política, compuesto por ejecutores, actores sociales e instituciones, es informal. No obstante, el éxito de la política depende en gran medida de este sistema interorganizativo, por eso las acciones de los actores y su interrelación es central.

El autor Fontaine (1966) señala que existen tres componentes que conllevan al cambio de orientación de una política. El primero es quiénes eligen el problema social. No todos los problemas tienen igual importancia dentro del Estado, esto depende de dónde se centre la atención del gobierno. Para que un problema sea considerado como urgente y tenga legitimidad frente a la población, es necesario que tanto actores estatales como no estatales jerarquicen los problemas, escogiendo cuales tienen mayor urgencia y requieren de acción más inmediata. El segundo componente es seleccionar una solución entre varias, esta decisión depende de la perspectiva que tenga el gobierno, de su organización y de la legitimidad de la solución. Esto supone que no siempre se elija la opción más óptima, sino aquella que fue escogida por los actores más influyentes. Por último, está la coyuntura política y el calendario electoral. Algunas decisiones se toman bajo presión del contexto político del momento. Muchas veces un cambio de gobierno supone un cambio de políticas, aunque esto no es así siempre. Si se trata de gobiernos con ideas y perspectivas muy distintas, es común que esas diferencias se vean plasmadas en las políticas.

“Los instrumentos de políticas constituyen un tipo particular de instituciones que las hacen posible mediante la estabilización de los modos de cooperación: son dispositivos técnicos y sociales que estructuran la acción pública, al organizar las relaciones específicas entre el Estado y la ciudadanía” (Fontaine, 1966, p.82). En tal sentido, el autor indica que “los instrumentos son objetos de transformación para adaptarse a un entorno dinámico, e interpretarlo por la diversidad de los actores, por la percepción del riesgo, de la magnitud del problema, de su prematura, o sea de las consecuencias” (Fontaine, 1966, p.86).

Si no escogen bien los instrumentos, se pueden desarrollar trabas futuras en la política. Para elegir los instrumentos intervienen dos tipos de actores. Primero, los funcionarios escogidos por votación, quienes usualmente tienden a elegir instrumentos de acuerdo al costo o beneficio político que represente y su perspectiva operativa y técnica. Segundo, los funcionarios no electos, quienes se centran más en la parte técnica al momento de elegir un instrumento.

Las variables exógenas muchas veces tienen altas repercusiones para quienes toman las decisiones sobre la elección de instrumentos. Fontaine (1966) encuentra tres factores exógenos que interfieren en la decisión. Primero, la legitimidad de los instrumentos entre los que no toman la decisión, siendo cuestionados o aceptados por los administrados, de lo cual depende la legitimidad que se le da. Segundo, la herencia de los instrumentos, cuando se hace una ley o una política casi nunca se empieza de cero, comúnmente ya existe algo anterior y lo que se hace es reformarlo. Siempre quedan rezagos de la ley que precedía. Tercero, la dimensión cultural, las costumbres que hay detrás de cada política. Este factor está ligado a las costumbres de quienes toman las decisiones, del sistema y de los funcionarios públicos.

En el caso peruano Morón y Sanborn (2007) indican que “las políticas públicas han sido elaboradas de manera arbitraria, han sido volátiles, y tienden a ser fácilmente revertidas. También tienden a ser de baja calidad y se hacen cumplir débilmente” (p.33). Sin embargo, esto no se debe confundir con la flexibilidad de las políticas ya que ésta se refiere a la adaptación frente a los retos y cambios continuos ocurridos dentro del país y en el mundo. Por el contrario, una política es considerada volátil cuando se realiza una modificación sin que haya ocurrido un cambio en el contexto que lo amerite.

Las políticas en el Perú son consideradas volátiles y arbitrarias debido al manejo del Estado por los distintos gobiernos. Los intereses, objetivos e ideologías se ven plasmadas en cada administración, haciendo que las políticas se adecuen a ellos y por ende sufran cambios en periodos cortos. En el Perú hay escasos partidos políticos con una ideología firme y constante, lo común es que se generen agrupaciones para las elecciones conformadas por personas con distintas ideas e intereses. Como consecuencia, una vez que llegan al poder hay una disonancia en las acciones ya que cada quien actúa acorde a sus objetivos, impidiendo que se cumpla lo planteado en el plan de gobierno que suele quedarse en el papel y no ser ejecutado.

Cuando los presidentes asumen el poder ajustan las políticas a su conveniencia, reformándolas acorde a sus propósitos y dejando atrás lo realizado por sus antecesores. Los mandatos peruanos se caracterizan por criticar lo que fue hecho en el periodo previo y por lo tanto dejan inconclusos los proyectos iniciados, cambiándolos por unos nuevos en la línea de sus objetivos. Las grandes transformaciones toman tiempo y constancia, razón por la cual los efectos de la volatilidad de las políticas repercuten principalmente en el campo económico puesto que existe gran incertidumbre en los proyectos a largo plazo y en el crecimiento.

Igualmente, hay ineficiencia e ineficacia en las políticas haciendo que sea difícil alcanzar un nivel alto de calidad. “Con demasiada frecuencia, y en la mayoría (si bien no todos) de los sectores, los objetivos de las políticas públicas son alcanzados sólo de manera parcial, incluso cuando existe un amplio consenso entre las diferentes partes interesadas” (Morón y Sanborn, 2017, p.39). Esta deficiencia está ligada al déficit de capacidad para hacer cumplir las políticas. Como se ha mencionado líneas arriba se necesita una evaluación y supervisión constante para poder medir los resultados de las

políticas y corregir las debilidades.

A modo de síntesis, las políticas públicas son respuestas a una situación de la sociedad, la cual se lleva a cabo mediante un proceso decisional donde interactúan diversos actores. El proceso de una política está compuesto por distintas etapas que no necesariamente son secuenciales y donde existen elementos endógenos y exógenos que las alteran constantemente.

En todos los campos del Estado se desarrollan políticas públicas con la finalidad de alcanzar objetivos planteados. Constantemente los actores estatales están tomando decisiones sobre cómo actuar ante cada situación. Uno de esos problemas se centra en el sistema penitenciario y la sobrepoblación carcelaria. Una de las respuestas que puede utilizarse frente a este problema son las gracias presidenciales.

2.1.2 Las gracias presidenciales

El derecho de gracia es una institución histórica que proviene del Antiguo Régimen. Ha subsistido a lo largo del tiempo, a los cambios en la sociedad y en el modelo de Estado, llegando a estar vigente en el actual Estado de Derecho. Antiguamente, en un régimen absolutista este acto era realizado por el Rey, quien tenía un poder totalitario y sin límites que estaba desligado de la ley, por lo cual estaba permitido a gobernar sin control. Sin embargo, esta potestad ha tenido que pasar por una reinterpretación para ser adecuado al Estado Constitucional de Derecho que funciona de manera distinta y bajo principios, donde el poder discrecional tiene como pilar central el control entre los poderes del Estado.

“El derecho de gracia es expresión de clemencia de quien ostenta el poder, el cual materializa el perdón. El derecho de gracia necesitará, como correlativo, la previa

comisión de un hecho punible, que determina la imposición de un castigo, susceptible de ser perdonado” (Fliquete, 2017, p.211). Históricamente, el perdón no estaba basado en la justicia sino en el poder del soberano, quien podía otorgar gracias sin control alguno. Fliquete (2007) señala que en un régimen totalitario la gracia tiene dos elementos esenciales: poder y perdón (p. 213).

El derecho de gracia tiene tres modalidades: el indulto, la conmutación de pena y la amnistía. Francisco García Calderón en su Diccionario de la Legislación Peruana precisa que “el indulto es la condonación o remisión de la pena que un delincuente merecía por su delito” (Valle-Riestra, 2008, p.56). Fliquete (2017) establece que “el indulto no desvirtúa la declaración de responsabilidad penal, pues tal declaración es el elemento esencial de la condena y se integra en la función constitucional de la jurisdicción” (p.229). Existen dos tipos de indultos, el general y el particular. En Perú, al igual que en la mayoría de países está prohibido el indulto general. No obstante, existen casos pasados de indultos generales, pero actualmente solo se permite el indulto particular. Se debe otorgar la gracia a un individuo en específico.

La conmutación de pena supone la sustitución de la pena impuesta por una menos grave. En el caso del indulto y la conmutación de pena, el beneficiario deberá contar con una condena firme. El derecho de gracia únicamente podrá ser concedido a procesados cuando la etapa de instrucción del proceso penal haya excedido el doble de su plazo legal más su ampliatoria¹. La amnistía, “supone la génesis de una norma con rango de ley, emanada del Parlamento, cuyo contenido es la derogación transitoria de la ley penal, desplegando sus efectos sobre los supuestos de hecho que constituían el tipo penal que es derogado con la ley de amnistía” (Fliquete, 2017,

¹ Informe Defensorial N°177

p.248). “La diferencia técnica entre amnistía e indulto fue recién establecida en la Constitución de 1979” (CIAE, 2010, p.17).

Es de importancia entender la distinción entre indulto y amnistía. “El indulto se diferencia de la amnistía, en que la segunda es el olvido del delito, y el indulto refiere al perdón de la pena impuesta por él. Además la amnistía tiene lugar, por lo común, en los delitos políticos; y el indulto, en los demás delitos” (Valle-Riestra, 2008, p.56). La amnistía es una facultad del Poder Legislativo, mientras que el indulto es potestad del Poder Ejecutivo. Tal como lo indica Fliquete (2017), la amnistía cambia la norma, y el indulto por su parte elimina sus efectos punitivos en el caso particular (p.249).

Asimismo, existe el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias que se conceden sobre la base de la delicada situación personal (grave enfermedad o avanzada edad) que presente un interno durante el cumplimiento de su pena. “Esta figura aparece como un tipo de indulto “cualificado” que por su especial naturaleza recibe un trámite de concesión más ágil que el “común”, siendo la gravedad de la dolencia del interno, el factor determinante para su procedencia al margen de otras consideraciones, como el tipo de delito cometido, el tiempo de reclusión, su conducta, etc.” (Castillo, 2008, p.74).

El derecho de gracia está vigente en el Perú y se encuentra establecido en diversas normas. En la Constitución en el artículo 139^o, inciso 13²; en el Pacto de San José en

² Constitución peruana de 1993. Artículo 139^o. Son principios y derechos de la función jurisdiccional. 13: La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

el artículo 4º, inciso 6³; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 6º, inciso 4⁴. Esto demuestra la importancia y necesidad del derecho a la gracia, diversos tratados así lo señalan. A través de estos tratados se enfatiza su legalidad. En la Constitución peruana, al enunciar el derecho de gracia como cosa juzgada, implica que ninguna instancia puede cuestionar su concretización mientras se siga el debido proceso. En caso exista alguna irregularidad en el proceso, la responsabilidad recae sobre el Ministro de Justicia y/o en el Presidente, según lo indica el artículo 99º de la Carta Magna⁵.

Por otro lado, al crearse el Estado de Derecho, la gracia pasa a ser una excepción al ordenamiento jurídico. La Constitución delega al Poder Judicial la atribución de sancionar las infracciones penales que cometan los ciudadanos, basándose en lo expresado en el Código Penal. Por ende, al momento de otorgar una gracia se está siguiendo una excepción a la ley ya que se le brinda al Presidente la facultad de perdonar la condena de manera parcial o total. Esta potestad atribuida al Presidente está señalada en la actual Constitución peruana en el artículo 118º, inciso 21⁶.

“Tomando en consideración que siendo el derecho una ciencia social y no una ciencia exacta, la casuística judicial encuentra casos puntuales en que siendo legal la condena

³ Pacto de San José de 1969. Artículo 4º. Derecho a la vida. 6: Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 6º. 4: Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

⁵ Constitución peruana de 1993. Artículo 99º: Acusación por infracción de la Constitución. Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

⁶ Constitución peruana de 1993. Artículo 118º. 21: Corresponde al Presidente de la República: Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

que se imponga, podría aparecer desproporcionada o exagerada” (Roy y Quiroga, 2008, p.98).

Ante este escenario se toma la justicia como justificación, aludiendo que es en beneficio del derecho positivo, intentando suplir las falencias de la norma jurídica cuando no alcanza la justicia en un caso específico. “La posibilidad de la ley injusta en el derecho positivo es premisa para que el indulto corrija tal injusticia” (Fliquete, 2017, p.222). No obstante, la aplicación de la gracia debe darse siempre bajo la premisa del principio democrático, de la legalidad y de los derechos fundamentales.

Tratándose de un sistema de ordenamiento basado en la división de poderes que se controlan entre sí para evitar caer en el totalitarismo de uno, existen unas normas que establecen el proceso mediante el cual se deben otorgar las gracias. De esta manera se crea una diferencia con el absolutismo, donde el Rey actuaba omnímodo. Reglamentar el proceso es una forma de regular el ejercicio del Presidente ya que existen límites y controles que no se pueden transgredir. Un punto fuerte en esta regulación son las prohibiciones legales para ciertos tipos de delitos.

Fliquete (2017) manifiesta que los elementos esenciales de la gracia en el régimen absolutista ya no son admitidos en el Estado de Derecho, por lo cual se reemplazan por unos más acordes al nuevo contexto: justicia y equidad. “El indulto es compatible con el Estado de Derecho, en la medida que cumpla con la finalidad que determina su existencia, y se someta a la Constitución y a la ley” (Fliquete, 2017, p. 231).

2.2 Estado de la cuestión

La facultad del Ejecutivo de otorgar gracias presidenciales es una institución que existe en la mayoría de países del mundo, desde Estados Unidos hasta Japón. No obstante, debido a su naturaleza siempre ha sido y con mayor énfasis actualmente, un tema complicado y polémico. Hay opiniones contrarias, donde algunos están a favor, otros en contra, y otros piensan que sí debería permitirse pero con mayor regulación y control.

Dado que es un concepto heredado de la monarquía, muchos insisten que resulta anacrónico incorporarlo en el régimen actual ya que el sistema jurídico es distinto. Antiguamente, la justicia era concebida como venganza, bajo esta noción el perdón era considerado un derecho. Asimismo, había un uso indiscriminado de la facultad mediante el indulto general. Estas ideas no son compatibles con el Estado de Derecho, dado que la prisión no es vista como un castigo sino como una manera de reeducar al reo con el fin de reinsertarlo en la sociedad. De igual manera, se hizo una diferenciación entre el indulto de la amnistía reglamentándolos y prohibiendo el indulto general. El Ejecutivo debe cumplir con el proceso establecido y además indicar las razones que fundamentan el otorgamiento del indulto. Actualmente, el perdón a los internos se percibe como una manera de generar bienestar en la sociedad.

Fliquete (2017) señala que los detractores de las gracias presidenciales alegan que al tratarse de un acto excepcional y discrecional que depende del Presidente, se puede afectar el principio-derecho de igualdad, contraviniendo la Constitución⁷, ya que hay desigualdad al momento de concederle la gracia a unos individuos y negársela a otros

⁷ Constitución peruana de 1993. Artículo 2. Toda persona tiene derecho: 2: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

cuando se trata de un mismo caso. Asimismo, algunos autores consideran que no es jurídico anular en algunos casos los fallos de los tribunales dados acorde a la norma y dejar vigentes otros. Por otro lado, Castillo (2008) argumenta que “las gracias presidenciales no son un derecho subjetivo, su concesión no resulta exigible, bastando por ende, que se indique al solicitante el motivo por el cual no le fue dado” (p.79). El hecho que sea un acto que recae sobre el Presidente y que no exista ley que señale que todos deben ser tratados de igual manera, hace que sea no haya obligación de otorgarle la gracia a todos.

Los que defienden el derecho de gracia argumentan que según la doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional, no está prohibido que el Presidente realice tratamientos diferenciados. Lo que sí está prohibido es que dicha diferenciación en el trato sea arbitraria (Castillo, 2008, p.80). Para estudiar la arbitrariedad de los casos se debe recurrir al análisis de su justificación y ella se aprecia a través de la motivación de las gracias.

El Presidente puede indultar a alguien y negar el indulto a otro, habiendo cometido el mismo delito, siempre y cuando pueda justificar su decisión. Es importante ver que el criterio no solo es por el delito cometido sino también se toman en cuenta otras condiciones del reo. Así por ejemplo, en las gracias por razones humanitarias la motivación se centra en señalar cuál es el grave mal que padece el interno; mientras que en el indulto común, el por qué se confía en su capacidad de cambio y reintegración a la sociedad. “En el caso del derecho de gracia, bastaría con que se acredite simplemente la superación de los plazos fijados por la Constitución, y que el delito instruido no presente impedimento legal para su concesión” (Roy y Quiroga, 2008, p.81).

Si bien no se puede exigir que el Presidente otorgue una gracia debido a que ésta depende de su discrecionalidad, el principio-derecho de igualdad imposibilita la práctica discriminatoria de gracias. De esta forma, Hakannson (2018) indica que:

... el ejercicio del derecho de gracia colabora en explicar y comprender un correcto equilibrio de los poderes para la formación y concreción del estado de derecho, contrario a posturas que maximizan la cosa juzgada, la concepción del ius puniendi como estado vengador y la pena como retribución, pues la clemencia también está contenida en la defensa de la persona humana y su dignidad (p.39).

Por otro lado, quienes están a favor de las gracias presidenciales, fundamentan que estas funcionan en casos en los cuales el juzgador ha cometido un error al momento de imponer una pena al reo, ya sea que no merece un castigo o que hay un exceso en la pena. En las últimas décadas se ha producido un endurecimiento de las penas haciendo que incluso lleguen a ser más altas que en otros países, así como también la creación de nuevos tipos penales. Como respuesta a este fenómeno se encuentra la opinión que las gracias presidenciales son una manera de enmendar la situación. No obstante, Hierro (2018) indica “si el Gobierno, destinatario de la propuesta judicial, no estima conveniente proponer al Parlamento la derogación o modificación de la ley penal cuestionada, parece irracional pensar que, por ese motivo, acuerde el indulto” (p.197). En ese sentido, el autor establece que ante un problema en la ley no se debe recurrir a la gracia como solución sino abordarlo directamente.

Desde otra perspectiva, se expone que la gracia presidencial sirve para el bien común otorgándola por razones de interés general. Tal es el caso de una clemencia política o situaciones en las cuales puede ser solución ante un determinado problema. Un ejemplo de esto es el hacinamiento, las cárceles que exceden el límite de capacidad se

vuelven lugares donde se vulnera la dignidad humana y no contribuyen para la resocialización. Debido a razones económicas, las gracias son un mecanismo para deshacinar las prisiones sin la necesidad de recursos monetarios, como lo serían otras alternativas, por ejemplo la construcción de nuevos penales o el uso de brazaletes electrónicos. Ante esto, Hierro (2018, p.203) indica que este supuesto resulta injustificable porque se tendría que hacer uso del indulto general por su razón justificativa y esta medida no está permitida por la ley. No obstante, la medida puede llevarse a cabo concediendo indulto individual, ya que al momento de otorgar una gracia se analiza caso por caso y la justificación es hecha en relación al caso en específico.

Otro de los puntos en contra de la gracia presidencial es de quién debería ser la potestad del derecho de gracia. Algunos indican que debería ser del Poder Judicial, pues es el que tiene la potestad de la jurisdicción. Alegan que quienes perdonan deberían ser los que castigan. Sostienen que “se permite al Poder Ejecutivo interferir en el ejercicio independiente de la función propia del Poder Judicial” (Roy y Quiroga, 2008, p.97). La contraparte indica que seguir este fundamento sería retornar en la historia, donde el derecho de gracia era visto como poder y perdón. Argumentan que en el Estado de Derecho, bajo la premisa de justicia, buscando suplir las falencias del Poder Judicial, debería ser otra entidad quien se encargue de las gracias. Valle-Riestra (2008) sostiene que “el indulto es una dispensa de la ley; por consiguiente, sólo puede concederse por el que tiene facultad de ampliar, restringir o modificar las leyes” (p.56). Los que pueden realizar tales acciones son el Congreso y el Presidente.

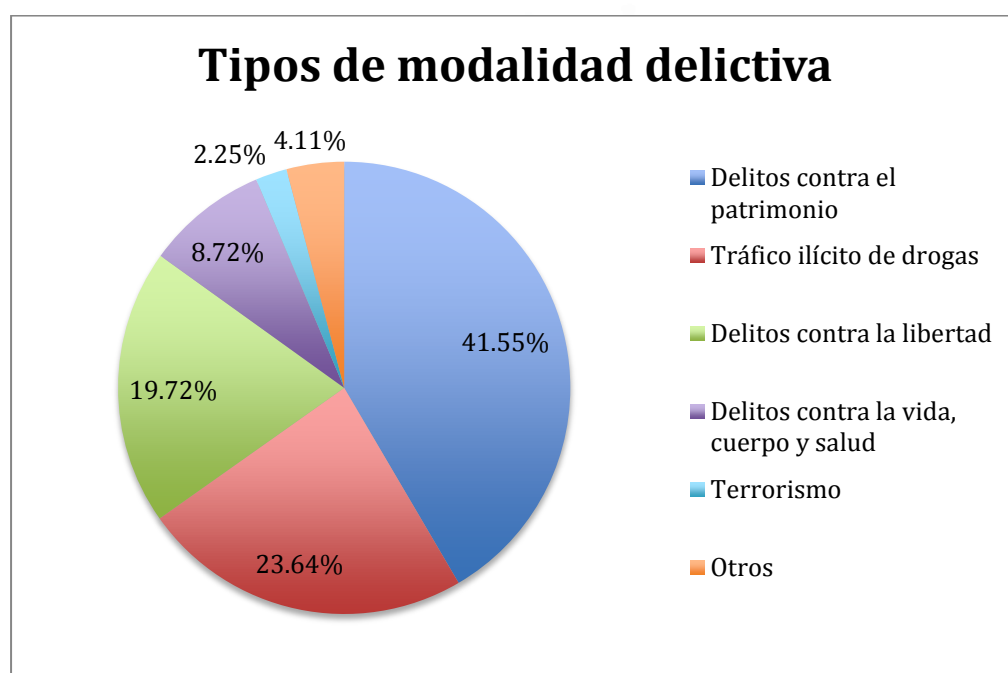
2.3 El hacinamiento penal en el Perú

En el año 2006, la Defensoría del Pueblo aprobó el Informe Defensorial N°113 “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, en el cual quedaban expuestas las falencias del sistema dentro de los penales. Uno de los principales problemas señalados era la sobrepoblación penal que ascendía al 75% y que se ha ido incrementando con el tiempo llegando hoy a tener un sobre hacinamiento de 126%. Esto connotaba que existía un grupo de internos que no contaban con adecuadas condiciones de reclusión. El hacinamiento penitenciario no solo atenta contra los derechos fundamentales vinculados a la libertad y seguridad personales de los internos, sino que también tiene repercusiones en otros ámbitos como la salud, alimentación, actividades de educación y de trabajo, ya que no se logra abastecer a todos. Adicionalmente, afecta la seguridad ciudadana pues genera un deficiente sistema de control sobre los internos de mayor peligrosidad que utilizan las cárceles como centros de operación y planificación de sus futuros delitos. El informe señala las siguientes cifras y problemas encontrados en ese momento en los penales del país.

En agosto del 2006 la población penitenciaria era de 36,467 internos, distribuidos en 84 penales, en un sistema que tenía capacidad para albergar a 20,497, es decir 15,970 plazas de déficit. En la década de 1990, hubo un incremento significativo de reclusos. Sin embargo, desde el año 2000 la situación empeoró. En agosto del 2006 el crecimiento promedio era de 9% al año. Es importante tomar en cuenta que el aumento demográfico penitenciario no iba acorde con la infraestructura ni con los recursos que el gobierno destinaba al sistema penitenciario, que no aumentaban.

Por otro lado, del total de internos solamente el 31.81% se encontraba en la condición jurídica de sentenciados. La mayoría de los internos eran procesados, sin contar con una condena establecida y detenidos bajo prisión preventiva. Más del 50% de la población penitenciaria aún no tenía una responsabilidad penal definida, privándole su libertad antes de constatar su culpabilidad.

Gráfico N°1. Tipos de modalidad delictiva en el 2006



Fuente: Defensoría del Pueblo. Elaboración propia.

En cuanto a los delitos cometidos, la Defensoría del Pueblo identificó los cinco tipos de modalidad delictiva con mayor incidencia. Liderando la lista se encontraban los delitos contra el patrimonio, con 41.55% del total de los reclusos. El segundo era el tráfico ilícito de drogas, con 23.64%. A continuación, el delito contra la libertad con 19.72%; seguido del delito contra la vida, cuerpo y salud con 8.72%. Los delitos de terrorismo tenían una incidencia de 2.25%, y finalmente los demás tipos no mencionados anteriormente conformaban el 4.11% de la población penal.

La supervisión de la Defensoría del Pueblo expone la situación precaria de los penales del país, donde los establecimientos penitenciarios no representan seguridad. Sostienen que 67 de los 84 que habían en esa época se encontraban con instalaciones en mal o regular estado de conservación. Cuando se realizó la supervisión, solamente habían 2,600 servidores de seguridad encargados de todos los reos, cada uno a cargo 14 internos. Con una situación así es difícil controlar rigurosamente a cada encarcelado, lo cual representa un peligro ya que pueden seguir delinquirando desde las cárceles o ante una sublevación los servidores de seguridad se verían en una clara desventaja.

Uno de los problemas más alarmantes es la situación de salud. La sobrepoblación conlleva a una serie de dificultades y carencias entre las cuales se encuentra el límite del presupuesto para proveer más médicos y ambientes adecuados para la atención, afectando directamente la salud de los internos. En total había 73 médicos, 34 enfermeras y 179 técnicos. El reducido número de galenos daba una medida de 1 por cada 587 internos. El informe indicó que existían 52 penales sin atención. La situación de hacinamiento en las prisiones repercute en uno de los derechos fundamentales de las personas: la salud.

La situación de los penales era grave y el crecimiento exponencial de la última década indicaba que no mejoraría pronto. El sistema penitenciario estaba omitiendo los puntos acordados en los pactos internacionales y en las normas nacionales que defienden la dignidad y donde la finalidad de la cárcel es reeducar al reo para lograr su reinserción; no obstante, bajo estas condiciones se estaban violando estos acuerdos.

Se necesitaba una respuesta del Estado en donde a través de un conjunto de medidas se combata el fenómeno del sobrehacinamiento.

Ante este fenómeno es necesario desarrollar medidas conjuntas y multisectoriales para combatir la sobrepoblación ya que como lo indica Gino Costa en el Proyecto de Ley 2705/2017, “la reducción del hacinamiento ayudará a impedir que quienes han delinquido lo sigan haciendo desde los establecimientos penitenciarios y, consecuentemente a disminuir los elevados niveles de delitos y faltas que ocurren en los barrios peruanos” (2018, p.21). Una de las acciones es a través de gracias presidenciales. Dentro de las recomendaciones hechas por la Defensoría del Pueblo (2006) en el Informe sobre la situación penal en el año 2006 (p.164), se establece:

Exhortar a la Ministra de Justicia, conforme al artículo 8° del Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia, a que:

Dicte los lineamientos que promuevan una mayor agilización y reforzamiento de la labor de la Secretaría Especializada en Gracias Presidenciales, para la tramitación de las solicitudes presentadas por las personas privadas de libertad, en especial, por razones humanitarias.

Meny y Thoenig (1992, p.105) describen cinco fases de las políticas. La primera fase es la identificación de un problema, en este contexto la problemática es la sobrepoblación penitenciaria que asciende al 119%. La segunda es la formulación de soluciones, en donde el Estado a través de las instituciones encargadas plantea distintas maneras para combatir el fenómeno. Para reducir el hacinamiento penitenciario se deben desarrollar distintas medidas que funcionen conjuntamente. La importancia del problema de la sobrepoblación ha ido aumentando y cada vez más funcionarios públicos están trabajando para encontrar soluciones que no se centren

únicamente en la construcción de penales. El proyecto de ley presentado por el congresista Gino Costa (2018) sobre la utilización de brazaletes electrónicos esboza el interés en la cuestión, ya que como se menciona en el dictamen: “la Comisión considera que la presente propuesta legislativa va a ayudar a disminuir los altos niveles de hacinamiento de los establecimientos penitenciarios a nivel nacional, a efecto de cumplir con la resocialización de la población penitenciaria, por lo que debe aprobarse” (p.13). De la misma manera, las gracias presidenciales componen una medida para lograr el objetivo de la reducción de la sobrepoblación.

La tercera fase es la toma de decisión. En este punto, luego de haber analizado las alternativas, se escoge cuales se van a desarrollar. Como se ha explicado líneas arriba, para esta problemática puede optarse por distintas soluciones dado que se requieren medidas complementarias para lograr la reducción del hacinamiento. Utilizar solo un mecanismo no es suficiente y al plantearse diversas soluciones sobre el caso lo más efectivo es llevar a cabo varias de manera simultánea. La cuarta es la ejecución del programa, adoptando los cambios necesarios dentro de las secretarías técnicas encargadas de las gracias, así como también un proceso más ágil pero que no pierda la rigurosidad en el análisis de los expedientes. Este cambio fue ejecutado en el gobierno de Alan García mediante la creación de la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de la Pena en el 2007, así como también la modificación del reglamento interno de la Comisión de Gracias Presidenciales en el 2010. La quinta fase es la terminación de la acción, donde se analizan los resultados y se determina si se seguirá utilizando el mismo mecanismo.

Se trata de una política pública de interés general dado que responde a la séptima política de Estado “Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y la seguridad ciudadana”, dentro del objetivo de “Democracia y Estado de Derecho”⁸.

Como lo explica la teoría, dentro de una política pública interactúan diferentes actores. En este caso el actor principal es el Poder Ejecutivo puesto que la facultad es exclusiva y propia del Presidente, y es quien tiene la palabra final sobre aceptar o negar una gracia. No obstante, la burocracia del sector público también juega un papel importante ya que forma parte de las secretarías técnicas encargadas de preparar los expedientes de los solicitantes para posteriormente pasarlos a los miembros de la Comisión. Los miembros de la Comisión de Gracias Presidenciales estudian cada caso detenidamente para luego informar y recomendar al Presidente quienes deberían obtener una gracia.

Por otro lado, esta política no genera gastos adicionales, por el contrario, contribuye a que se reduzcan los costos. Cada interno representa un gasto para el Estado, por cada preso que ya no esté en un establecimiento penitenciario se ahorraría diariamente 27.9 soles (Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, 2018, p.15). El proceso de otorgar una gracia no incluye gastos extras además del personal requerido para la gestión, por lo cual la suma de dinero que se ahorraría sería bastante alta.

⁸ Acuerdo Nacional

3. CAPÍTULO II: El desarrollo de las gracias presidenciales en el Perú

3.1 Sistema penitenciario peruano

El sistema penal es definido como “una organización estatal, con una estructura coherente, encargada de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, orientada al logro del objetivo de resocializar a los internos, bajo cuya orientación subyacen o pueden primar determinadas teorías o principios penitenciarios” (Solís, 2008, p.5). Las bases generales del sistema penal están regidas mediante el Código de Ejecución Penal, teniendo como punto central la resocialización del recluso.

El Perú es un Estado de Derecho y tiene como prioridad a los ciudadanos tal como lo señala el artículo 1º de la Constitución: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Partiendo de esta premisa el derecho penal tiene que respetar a todos los individuos por igual, mayorías o minorías. “De esta manera el poder punitivo del Estado no puede ser absoluto ni arbitrario, sino que se enmarca dentro del contexto de un Estado democrático que debe ser respetuoso de los principios, valores y derechos que consagra” (Abad, 1999, p.136). Igualmente, el manual para el personal penitenciario indica que “cuando una autoridad judicial envía a alguien a prisión, las normas internacionales dejan muy claro que el único castigo que se le impone es la privación de la libertad” (Coyle, 2009, p.39)⁹.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10º: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, principio 1: Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

Un sistema penitenciario está compuesto por diversos regímenes dentro de los cuales hay tratamientos para los reos. El sistema penitenciario es la estructura que se usa para la ejecución de las penas. Cada país tiene su propio sistema adecuado a su contexto. El régimen es las reglas y condiciones que se imponen sobre un grupo determinado de internos. Cada régimen es único y distinto a los otros y se ejecuta en base a las características de los reos. Existen cuatro tipos de regímenes: cerrado, abierto, semi-detención y libre. El tratamiento es la acción que se realiza para modificar la conducta de los presos. Cada interno recibe un tratamiento dependiendo de su situación personal entre los cuales hay trabajo, educación, psicoterapia, médico y otros.

“La pena es la privación o restricción temporal y a veces la eliminación de algunos derechos, que se impone conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal” (Solís, 2008, p.20). Existen diversos tipos de pena¹⁰: pena privativa de libertad, penas restrictivas de libertad, penas limitativas de derechos, y, pena de multa. Los tipos más frecuentes son la pena privativa de libertad y la restrictiva de libertad, ambas se desarrollan en la prisión. Asimismo, tales tipos de pena “están desarrolladas con la finalidad de cumplir tres objetivos: retributivo, preventivo general y resocializador” (Solís, 2008, p. 21).

En el caso de la finalidad retributiva “la pena se desvincularía de su efecto social y se trataría de una simple retribución por un mal (delito) causado” (Meini, 2013, p.145). La pena se concibe como una sanción o como la ley del Tali3n, para compensar el acto realizado, dando la cantidad justa de castigo en relación al delito cometido. De esta manera, la retribuci3n se aleja de cualquier tipo de idea de prevenci3n. La

¹⁰ C3digo Penal art3culo 28°

finalidad de prevención general por su lado, actúa sobre el conjunto de los ciudadanos a través de la intimidación, amenazando con sancionar los delitos cometidos, y, de la ejemplificación, mostrando que ante tal delito se aplica efectivamente tal sanción. Se busca disuadir al resto de la comunidad de cometer actos delictivos. Por último, la finalidad resocializadora se centra en el condenado y en la manera de reeducarlo y reformarlo para evitar que reincida en el mismo delito y que posteriormente pueda ser incorporado satisfactoriamente en la sociedad. Solís (2008) explica la resocialización como un “principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de la privación de libertad (principio de nil nocere)” (p. 24).

La política nacional penitenciaria determina la intervención del Estado en el sistema penitenciario con la finalidad de llegar a toda la población carcelaria de manera integral a través de un tratamiento que permita su resocialización. Bajo esta idea, el enunciado de la política es:

Racionalizar el ingreso y salida al sistema penitenciario, incrementar la cobertura y calidad del tratamiento diferenciado de la población penitenciaria de régimen cerrado y régimen abierto, así como promover la reinserción social de mujeres y hombres que han culminado la sanción recibida, a través de una visión sistémica, interfactorial e intervención interinstitucional, multisectorial e intergubernamental en el sistema penitenciario (MINJUS, 2016, p. 57).

Asimismo, cuenta con cuatro enfoques que rigen la intervención estatal en todos sus niveles, desde el diseño hasta la evaluación. El primero es el enfoque de género, dando una mirada desde la diferencia que existe en los roles que cumplen mujeres y hombres en la sociedad, así como la relación que se produce entre ellos. El segundo

enfoque es el intercultural, para identificar las diferencias culturales sin segregar a nadie. Se busca fomentar un ambiente de respeto entre los distintos grupos étnico-culturales que habitan en un mismo espacio. En tercer lugar están los derechos humanos que se desarrollan en las reglas internacionales y en el punto central de la Constitución, dedicados a la promoción y protección de los derechos de cada individuo así como a la dignidad humana. Finalmente, está el enfoque de persona, dignificando a la persona para potenciarla.

La política nacional penitenciaria se rige bajo tres ejes. El primero es el sistema de justicia penal, dedicado al control de los ingresos y salidas de los individuos al sistema penitenciario. El segundo es el tratamiento que se concentra en todas las labores dirigidas a la rehabilitación de los internos. El tercero es la resocialización, enfocado en la integración y en la relación de los reos con la sociedad.

En los años de la postmodernidad se ha presenciado un evidente endurecimiento en el Derecho Penal, haciendo que las penas sean más drásticas y que se cree un populismo carcelario como respuesta al delito. Sozzo (2013) señala que “en las dos últimas décadas el encarcelamiento en América del Sur ha crecido extraordinariamente, siendo Perú el segundo país con mayor crecimiento penitenciario con un 242%, después de Brasil” (p.19). Según Garland (2001), “la modalidad penal no sólo se ha hecho más prominente, sino que se ha vuelto más punitiva, más expresiva, más centrada en la seguridad” (p.287). Al sistema le interesa más el tema del control del delito que la asistencia a quien delinquirió. El fenómeno del terrorismo en el país llevó no solo a la agravación de las penas o a la creación de nuevos delitos, sino también a que se dé una mayor severidad en el trato de los reos, criminalizando y sobre criminalizando a quienes delinquen. Esto viene de la mano con el abuso de la prisión preventiva, la población penal está compuesta casi al 50% por presos que no están

sentenciados (INPE, 2018).

La Constitución señala en el artículo 139° inciso 22: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establece: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”¹¹. “El sistema legal asume que los centros penitenciarios deben lograr que la persona que no respetó los preceptos legales y ofendió a la sociedad modifique su conducta y para ello debe recibir un tratamiento digno, que apunte finalmente a su reinserción social” (Cano, 2016, p.224). La resocialización es el proceso de reorientación y reintegración en la sociedad para aquellas personas que se desviaron de las normas sociales. “La rehabilitación se representa entonces como una intervención focalizada que inculca el autocontrol, reduce el peligro e intensifica la seguridad pública” (Garland, 2001, p. 288).

El tan remanido principio de resocialización -estrechamente emparentado al de humanización, debe impregnar y orientar cualquier política penitenciaria que se implemente más allá de las incontenibles admoniciones recibidas en el cabal entendimiento de que, a pesar de sus escasos resultados, no debe dejar de conferir sentido a la ejecución penal de nuestros días en tanto sigan existiendo ámbitos de reclusión como instrumentos de control social (Kent, 1998, p.39).

La reinserción va dirigida a hacer que el reo se responsabilice de él mismo y la sociedad a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, sea al reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado (Ojeda, 2012, p.70). Para lograr esta meta se debe individualizar el tratamiento de cada reo, tomando en cuenta

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos artículo 5° inciso 6

sus características personales como su personalidad y sus carencias. “Si la rehabilitación implica, en esencia, adaptarse a una vida ordenada y a un trabajo regular, distante de cualquier tentación de recaída, va de suyo que debería descansar en la premisa de que la estancia en prisión confiere al interno las herramientas bastantes para viabilizar dicho regreso al mundo exterior en aptitud de comportarse satisfactoriamente” (Kent, 1998, p.49). Por esta razón, existen diversos tipos de tratamientos dentro de cada régimen del sistema penitenciario, cada uno dirigido hacia un problema en específico ya que no sería propicio adoptar un mismo tratamiento para todos los reos, considerando que cada uno necesita rehabilitarse de una manera personal. Algunos reclusos tienen un buen nivel de estudios, mientras que otros son analfabetos. Proviene de distintos contextos, desde un nivel socio económico A hasta E, donde la disparidad es alta. La mayoría de quienes son de una clase social alta como A o B tienen una calidad de vida alta así como también estudios completos, características que van disminuyendo en los niveles socio económicos más bajos. Quienes se encuentran en el nivel E comúnmente no tienen estudios y viven en situaciones precarias y con muchas falencias. El entorno de cada interno al momento de asignar un tratamiento es vital para su funcionamiento. Así, Coyle (2009) afirma que:

La mayoría de las prisiones están llenas de personas procedentes de los márgenes de la sociedad. Muchas de ellas proceden de entornos tremendamente pobres y de familias fracturadas; una gran proporción habrán estado desempleados; es posible que niveles de educación sean bajos; algunos habrán vivido en las calles, sin una red social legítima. Cambiar las perspectivas de vida de personas tan desfavorecidas no es tarea fácil (p.87).

Por lo tanto, se puede resumir que la resocialización de los internos es un deber que tiene el Estado y un derecho que tienen los condenados. Mediante el sistema

penitenciario debe brindárseles una vida digna y las herramientas necesarias para lograr su alineación con las normas de la sociedad y su integración al orden social una vez concluida su pena.

No obstante, la situación actual se aleja del welfarismo penal y de la idea de la reinserción social del preso como fin último del sistema penal. El welfarismo social se regía bajo el ideal de que para fortalecer el orden social debía haber integración social. Para ello se debía educar y reformar a los delincuentes que se desviaban del orden y alinear sus actitudes y valores con las del resto de la sociedad. La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2015) defiende que “el cumplimiento de la pena de prisión debería ser siempre humano, lo menos destructivo y desocializador posible” (p.114). Se espera que las penas sean proporcionales a la acción cometida, que estén orientadas a la reeducación y a la reinserción social, haciendo que cuando el interno salga en libertad no vuelva a delinquir y pueda incorporarse positivamente al orden social y jurídico.

Sin embargo, en el Perú la realidad es muy distinta; en la práctica lo que se valora más es el elemento de los muros y mantener dentro de ellos a todos los delincuentes que representan un peligro, en nombre de la seguridad pública. Para llevar a cabo la resocialización se necesita tener el personal y los recursos adecuados. La sobrepoblación penal, el déficit de personal y de profesionales a cargo de los penales hace que se puedan llevar a cabo diversas actividades pero muy pocas con un verdadero tratamiento especializado en cada reo, haciendo que no se logre el procedimiento de reeducación. Esto se puede visualizar mediante el número de reingresantes, que muestran en qué medida se está cumpliendo con el objetivo de la resocialización. “Del total de ingresantes al sistema penitenciario en el mes de julio

del 2018, el 22% estaba compuesto por reingresantes” (INPE, 2018, p.60), lo que demuestra que hay un porcentaje de internos que no han sido reeducados correctamente haciendo que vuelvan a reincidir en el delito.

En el tratamiento penitenciario, en general, no se considera las carencias de todo tipo (personales, afectivas, laborales, educativas, trastornos de la personalidad) que padecen gran parte de los internos, los problemas de drogodependencia que afectan a un porcentaje importante de ellos y el enorme resentimiento que manifiestan hacia la sociedad (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2015, p.115).

Desde otro punto de vista, la voluntariedad del interno para seguir el tratamiento es muy importante, no pueden ser obligados si se quiere tener resultados. Asimismo, muchas veces se intenta someter al reo a tratamiento a través de incentivos y beneficios lo que puede causar que se de coacción indirecta ya que el interno solo sigue el tratamiento porque es su única manera de acceder a los beneficios. Para contrarrestar este problema, se recomienda que los éstos sean otorgados en relación a la evolución. No obstante, cualquier actividad sin importar si es educativa, cultural o de trabajo, contribuye a que el interno no esté dedicado solamente al ocio y por lo tanto impide su deterioro¹².

Igualmente, el déficit de personal y de medios, sumado a la infraestructura de las cárceles representan un obstáculo. En los últimos años se han construido cárceles pensando únicamente en la alta seguridad que deben tener, mas no en la creación de lugares propicios para el desarrollo de la rehabilitación de los internos. En el Perú, la sobrepoblación carcelaria impide que todos los reclusos puedan acceder a un

¹² Principios básicos para el tratamiento de los prisioneros, principio 6: Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.

tratamiento resocializador. El informe realizado por el INEI en el año 2016 sobre la situación penitenciaria demostró que el 74.3% de los presos no participaban en ninguna actividad educativa. Estas cifras representan la precariedad del sistema penitenciario en el tema de la resocialización. La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2015) expone que “una política resocializadora sería implicaría la cooperación de toda la sociedad, una apuesta decidida del Estado acompañada de las necesarias dotaciones presupuestarias e inversiones importantes en medios y personal técnico cualificado que permitiera implantar programas diferenciados mínimamente eficaces” (p. 114).

Sin embargo, el problema no se acaba únicamente con la situación dentro de las cárceles. Existen diversos factores que obstaculizan la tarea de resocialización de los internos. Una vez concluida la pena impuesta, el castigo debe terminar pero realmente suele extenderse debido al comportamiento de la sociedad hacia los ex reos. “La cárcel añade más exclusión a la exclusión. Muchas veces ocasiona daños irreparables en la persona que ha debido pasar por ella” (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2015, p.115). La prisión estigmatiza a las personas. La separación del resto de la sociedad hace que se cree una especie de subcultura dentro de los muros, donde hay códigos y conductas propias. Como consecuencia, la reintegración a la sociedad se ve afectada por esta estigmatización, haciendo que los internos sientan vergüenza y rechazo al enfrentarse a la comunidad una vez liberados. Estas circunstancias son contraproducentes, la prisión y el sistema no deberían dejar que los internos salgan en una peor situación a la que tenían cuando ingresaron.

Domnita (2013) determina que “tanto las mujeres como los hombres se basan en determinados elementos cuando evalúan las posibilidades de reintegración, como

encontrar un trabajo, tener apoyo familiar, incluso algunos tienen la ambición de triunfar” (p.60). En el mismo sentido, Coyle (2009) indica que “hallar un modo de ganarse la vida es uno de los elementos más importantes de la capacidad de un recluso para reintegrarse a la sociedad cuando sale de prisión” (p. 89)¹³. En contradicción a los principios básicos para el tratamiento de los reclusos¹⁴, los ex reos se enfrentan a un mercado laboral limitado, representando una evidente desventaja frente a los demás. “Los economistas laborales hacen notar que la escasez de puestos de trabajo afecta desproporcionadamente a los más desventajados y que los criminales están al final de la lista de preferencias de los empleadores” (Castillo, s/f, p.4). Esto se debe no solo a la segregación percibida hacia los ex internos sino también porque la mayoría de ellos no cumplen las expectativas de los empleadores al no tener las capacidades ni la experiencia. Obtener un trabajo legal es una forma eficaz de que al ex interno tenga una reinserción exitosa.

Un programa eficiente con reclusos rehabilitados necesita tomar en cuenta diversos aspectos. No se trata de hacer que aprendan a comportarse y a interactuar dentro de la prisión, sino se trata de brindarles las condiciones para que puedan vivir en la sociedad exterior. Las actividades de reintegración deben estar ligadas a lo que los internos harán cuando salgan en libertad, esto conlleva a que los trabajos realizados dentro de la cárcel estén vinculados con las posibilidades reales de trabajo en la sociedad, tomando en consideración la discriminación que deberán enfrentar por su condición de ex reos. De igual manera, los internos deben adoptar las medidas necesarias que le faciliten a encontrar una residencia.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8º: Se crearan condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

¹⁴ Principio 10: Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto a los intereses de las víctimas, se crearan condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

El sistema penal peruano es complejo, depende de distintos actores y factores que se deben trabajar para que funcione correctamente. El hacinamiento masivo causa que en la mayoría de los casos no se pueda dar una efectiva reinserción, convirtiendo la prisión en un almacén de delincuentes y dejando de lado el punto central que es la resocialización de los internos. Asimismo, el sistema judicial no está tomando en cuenta estos aspectos al momento de dictaminar las sanciones. Encerrar a los criminales más tiempo y por delitos que pueden ser tratados de otra forma conllevan a un retroceso en sistema penitenciario.

3.2. Historia de las gracias presidenciales en el Perú

En el Perú la institución de las gracias presidenciales ha ido variando a lo largo del tiempo; cada Constitución reformuló su funcionamiento. Esta facultad excepcional de otorgar perdones en virtud de la justicia actualmente se fundamenta en la declaración de que nadie tiene las condiciones de asegurar veredictos judiciales hechos a la perfección y sin ningún error, dado que la historia ha demostrado casos en los cuales se ha culpado erróneamente a inocentes.

Desde la primera Constitución del Perú en el año 1823 ya se establecían las gracias presidenciales. La facultad pertenecía al Congreso, permitiéndole otorgar indultos generales o particulares. En 1826 la situación cambió y pasó a ser facultad del Tribunalado conceder indultos generales, mientras que el Presidente tenía la facultad de conmutar penas capitales. En la Carta Magna de 1828 se otorgaron al Congreso atribuciones para conceder amnistías e indultos generales, “cuando lo exija la conveniencia pública”; asimismo se le otorgaba al Poder Ejecutivo la facultad para

conmutar la pena capital, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, y que no sean delitos prohibidos por la ley. La Constitución de 1834 señalaba lo mismo.

En el Estatuto de 1839 se establecen atribuciones al Congreso para conceder amnistías e indultos, las atribuciones del Presidente siguen siendo las mismas. En 1956 se mantienen las atribuciones del Congreso mas se suprimen las facultades del Poder Ejecutivo para conmutar penas. Lo mismo sucede en la Carta de 1860. En la Constitución de 1867, se otorga al Congreso la capacidad para conceder amnistía. En el siguiente siglo la Carta Magna de 1920 replica lo instituido en 1856, concediendo la facultad de dar amnistía e indulto al Congreso. La Constitución de 1933 permite al Congreso dar gracias con la condición de que sea sólo durante su receso, y el Presidente podrá conceder indulto y conmutar penas, respetando las excepciones de la ley. La Carta de 1979 faculta al Congreso otorgar el derecho de amnistía, y atribuye al Presidente conceder indultos y conmutar penas, con excepción en los casos prohibidos por la ley.

Finalmente, la Constitución de 1993 vigente hasta la actualidad, le da las mismas atribuciones al Congreso que en la Carta anterior, permitiéndoles ejercer el derecho de gracia, y atribuye al Presidente conceder indultos para procesados y conmutar penas. Este Estatuto por primera vez agrega el derecho de gracia, beneficio dirigido a los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. Asimismo, cabe resaltar que se eliminan las restricciones en cuanto a qué delitos pueden recibir indulto y cuáles no. De esta manera se habilita al Presidente para otorgar indultos libremente a cualquier tipo de delito. Las Constituciones de 1979 y 1993 representan un punto de inflexión en la historia de las gracias presidenciales ya que hasta la Carta de 1933 la amnistía y el indulto eran

atribución del Congreso. Recién en 1979 se otorga únicamente la amnistía al Poder Legislativo y el indulto y conmutación al Poder Ejecutivo.

Evolución del derecho de gracia en el constitucionalismo peruano¹⁵

CONSTITUCIONES	ARTÍCULOS
Constitución de 1823	Art.60°-Son facultades exclusivas del Congreso: (...) 2. Conceder indultos generales o particulares.
Constitución de 1826	Art. 34° - El Tribunado tiene la iniciativa: (...) 16. En conceder indultos generales. Art 83° - Las atribuciones del Presidente de la República son: 29. Conmutar las penas capitales decretadas a los reos por los Tribunales.
Constitución de 1828	Art. 48° - Son atribuciones del Congreso: (...) 22. Conceder amnistías e indultos generales, cuando lo exija la conveniencia pública. Art. 90° - Son atribuciones del Poder Ejecutivo: (...) 30. Puede conmutar a un criminal la pena capital, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, siempre que concurran graves y poderosos motivos, y que no sean los casos exceptuados por la ley.
Constitución de 1834	Art. 51° - Son atribuciones del Congreso: (...) 21. Conceder amnistías e indultos generales, cuando lo exija la conveniencia pública; y nunca particulares. Art. 85° - Son atribuciones del Poder Ejecutivo: (...) 31. Puede conmutar a un criminal la pena capital, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, siempre que concurran graves y poderosos motivos, y que no sean los casos exceptuados por la ley.

¹⁵ Fuente: Área de Análisis – Centro de Investigación, Análisis Temático y Estadística (CIAE)

Constitución de 1839	<p>Art. 55° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>15. Conceder amnistías e indultos.</p> <p>Art 87° - Son atribuciones del Presidente de la República:</p> <p>(...)</p> <p>40. Conmutar la pena capital de un criminal, previo informe del Tribunal o Juez de la causa, siempre que concurren graves y poderosos motivos; no siendo los casos exceptuados por la ley.</p>
Constitución de 1856	<p>Art. 55° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>18. Conceder amnistías e indultos.</p>
Constitución de 1860	<p>Art. 59° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>19. Conceder amnistías e indultos.</p>
Constitución de 1867	<p>Art. 59° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>29. Conceder amnistías, mandando a cortar los juicios políticos pendientes y poner en libertad a los detenidos</p>
Constitución de 1920	<p>Art. 83° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>20. Conceder amnistías e indultos.</p>
Constitución de 1933	<p>Art. 123° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>22. Ejercer el derecho de gracia. Sólo durante el receso del Congreso, el Poder Ejecutivo puede conceder indulto a los condenados por delitos político-sociales</p>
Constitución de 1979	<p>Art.186° - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>6. Ejercer el derecho de amnistía.</p> <p>Art. 211° - Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: (...)</p> <p>23. Conceder indultos y conmutar penas, salvo los casos prohibidos por la ley</p>

Constitución de 1993	<p>Art. 102º - Son atribuciones del Congreso:</p> <p>(...)</p> <p>6. Ejercer el derecho de amnistía.</p> <p>Art. 118º- Corresponde al Presidente de la República:</p> <p>(...)</p> <p>21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más ampliatoria.</p>
----------------------	---

Analizando la Carta Magna de 1993 el autor Marcial Rubio le pone especial énfasis a la eliminación de los límites al momento de conceder un indulto o conmutación. El autor alega que “hubiera sido técnicamente más correcto mantenerlo en el plano constitucional para que no quepa posibilidad de discusión sobre la validez de dichos límites” (Rubio, 1999, p.368). Sin límites que restrinjan el indulto y la conmutación, dichas gracias quedan totalmente a la discreción del Presidente.

El derecho de gracia de los procesados recién es incluido en la Constitución de 1993. En el caso del indulto, no puede ser aplicado sobre los procesados ya que connota la eliminación de la represión del hecho punible, por lo tanto solo puede ser aplicada sobre aquellas personas que tienen una pena impuesta; los inculpados todavía no cuentan con una y su culpabilidad no está comprobada. “Otorgar el indulto a un procesado resultaría una transgresión abierta de nuestro ordenamiento constitucional pues sustraería al procesado del ámbito del Poder Judicial e invadiría el ámbito de facultades del parlamento, único poder con atributos para otorgar amnistías y cortar procesos” (Ferrero, 1992, p.214). Asimismo, Rubio (1999) explica la creación de la nueva norma para procesados alegando que “se debe a que en la etapa de instrucción

se sigue presumiendo la inocencia del inculpaado y si se mantiene la detención por más del doble del tiempo permitido para la instrucción en realidad se le estaría reteniendo privado de la libertad aun cuando todavía no se le puede considerar jurídicamente culpable” (p. 374).

En otro orden de ideas, una ley de importancia fue la Ley N° 26655¹⁶, “Ley que crea la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la patria”, creada durante el gobierno del Presidente Alberto Fujimori. Se crea esta Comisión debido a que en la época del terrorismo muchas veces se condenó a personas injustamente, quienes pudieron demostrar su inocencia después. Los juicios para culpar a quienes presuntamente habían cometido delitos terroristas fueron drásticos y había poca opción para realizar una defensa adecuada. Esto hizo que crezca la presión para liberar a esas personas, por lo cual el estado se vio obligado a actuar y el 17 de agosto de 1996 creó dicha Comisión. Esta ley fue utilizada hasta el gobierno de Alejandro Toledo, no se han registrado este tipo de gracias en los gobiernos posteriores.

Actualmente del propio texto constitucional pueden derivarse algunos parámetros que el Jefe de Estado debe seguir al momento de otorgar una gracia. Posteriormente a la Constitución de 1993, se han dictado leyes y decretos legislativos que han limitado el otorgamiento de beneficios. Los impedimentos legales varían dependiendo del tipo de gracia. Por ejemplo, no se permite la aplicación de la conmutación de pena para

¹⁶ Artículo 1.- Créase una Comisión Ad-hoc encargada de evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República, en forma excepcional, la concesión del indulto, para quienes se encuentren condenados por delitos de terrorismo o traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan a la Comisión presumir, razonablemente, que no habrían tenido ningún tipo de vinculación con elementos, actividades u organizaciones terroristas.

delitos de violación de menores de edad, extorsión o secuestro. Respecto del indulto existen dos tipos, común y humanitario. El indulto común no puede ser otorgado a quien tiene sentencia por: violación de menor de edad, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, prevaricato, parricidio, y homicidio calificado. La gracia también cuenta con dos tipos, común y humanitaria. El indulto común no puede ser aplicado para los reos que hayan incurrido en los delitos de: violación a menores de edad, extorsión, secuestro y robo agravado. El indulto humanitario a diferencia de los tipos de gracia antes mencionados, no tiene impedimentos legales hacia delitos específicos pero debe cumplir los principios fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, existen ciertos criterios de evaluación establecidos que deben estar presentes al momento de recibir y analizar una solicitud. Se considera: la forma, la circunstancia, el grado de participación y lesividad al bien jurídico protegido del delito. Se realiza un análisis de la calificación jurídica de las circunstancias para la determinación de la pena, tomando en cuenta la pena impuesta, sus modificatorias y las circunstancias de su imposición o el tiempo de instrucción, así como el tiempo de condena cumplida y la conducta del solicitante durante su tiempo en prisión. De igual manera, se evalúa la situación personal, familiar y social del solicitante, información que es generada en los informes realizados por el órgano técnico de tratamiento.

Por otro lado, para presentar una solicitud de acceso a una gracia presidencial se debe seguir un procedimiento regulado por la Secretaría Técnica de Gracias Presidenciales. La solicitud puede ser presentada de tres maneras: 1) por familiares del interno, 2) por el interno, o 3) a través de los promotores legales, y, enviada al Ministerio de Justicia por el órgano técnico del establecimiento penal o medio libre. La solicitud se presenta

en mesa de partes del ministerio, acompañada con una copia certificada de la sentencia consentida y/o ejecutoriada. Posteriormente el expediente es ingresado a la base de datos de la Comisión de Gracias Presidenciales. Los promotores, vía Secretaría Técnica solicitan al establecimiento penitenciario o medios libres los documentos requeridos por la comisión constituidos por el expediente completo con solicitud y copia certificada de la sentencia, certificado de conducta, certificado de trabajo o de estudios, hoja penal del solicitante, informe sobre los intentos o existencia de fugas y obtención de otras gracias presidenciales, informe social y psicológico. En el caso de internos extranjeros se solicita la carta de garantía, y, en el caso de Gracias Presidenciales Humanitarias, se solicitan los informes médicos del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y del Ministerio de Salud (MINSA).

Cuando el expediente está completo es enviado al coordinador para que realice una revisión previa y un informe. Posteriormente es enviado al digitador, quien realiza el informe respectivo para su presentación a los miembros de la Comisión. El informe se envía a los revisores y después a Secretaría Técnica, donde se realiza una revisión previa de los expedientes que pasarán a sesión de la Comisión. En ésta los miembros tienen dos opciones, recomendar o no recomendar al Presidente que otorgue la gracia. Con los expedientes recomendados se realiza el proyecto de Resolución Suprema para la revisión del Ministro de Justicia. Finalmente, los expedientes se envían al Despacho Presidencial para su aprobación y posterior publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Debido a la índole facultativa de las gracias presidenciales como atribución que se otorga al Presidente de la República, cada gobierno tiene una cantidad distinta de gracias. No solo varía el número de gracias en cada administración, cada Presidente

puede darle prioridad a quienes considere o dar el número de gracias que le parezca conveniente mientras respete las reglas establecidas en la Constitución y siguiendo el debido proceso.

3.3. Datos: Las gracias presidenciales a través de los últimos cuatro gobiernos

Para un mejor entendimiento del desarrollo de las gracias presidenciales en el Perú se analizarán las otorgadas en los últimos cuatro gobiernos peruanos.

3.3.1 Presidente Alejandro Toledo (2001-2006)

Durante el gobierno de Alejandro Toledo en el periodo 2001-2006, se otorgaron 863 gracias. El tipo más frecuente fue el indulto común con 330 y el menos utilizado fue el derecho de gracia (procesados) con 38. Asimismo, el ministro que más hizo uso de la facultad fue Alejandro Tudela, otorgando 318 gracias entre agosto del 2005 a julio del 2006.

Tabla N°1. Gracias presidenciales concedidas en el gobierno de Alejandro Toledo 2001-2006.

MINISTROS	AÑOS	MESES	COMMUTACION	INDULTO COMUN	DERECHO DE GRACIA	GRACIAS HUMANITARIAS	TERRORISMO	TOTAL MINISTROS	TOTAL ANUAL
FERNANDO OLIVERA	2001	julio - diciembre	2	66	0	20	78	256	166
	2002	enero - julio	1	45	0	22	22		151
FAUSTO ALVARADO		2002	julio - diciembre	1	37	0	12	30	
	2003	enero - diciembre	0	53	0	14	1		
BALDO KRESALJA	2004	enero - febrero	0	0	0	3	0	28	71
		febrero - julio	2	16	0	10	0		
CARLOS GAMARRA	2004	julio - diciembre	0	16	0	24	0	63	130
		enero - febrero	6	0	0	17	0		
EDUARDO SALHUANA	2005	febrero - agosto	0	22	0	25	0	47	318
ALEJANDRO TUDELA		agosto - diciembre	0	48	0	12	0		
	2006	enero - julio	189	27	38	4	0	258	
ALEJANDRO TOLEDO	I Gob.	2001 - 2006	201	330	38	163	131	863	

Fuente: Comisión de gracias presidenciales.

Este es el último gobierno que aplicó la Ley N° 26655 que creaba una Comisión Ad-hoc encargada de evaluar, calificar y proponer al Presidente, la concesión de indultos y gracias a quienes estén condenados o procesados por delitos de terrorismo o tradición a la patria, basándose en que no hayan suficientes elementos probatorios del delito. Durante este gobierno se otorgaron 131 gracias presidenciales por terrorismo, de las cuales el ex ministro Fernando Olivera concedió 75 indultos y 25 conmutaciones, y el ex ministro Fausto Alvarado, último ministro en el país en indultar por terrorismo, dio 20 indultos y 11 conmutaciones. Las cifras indican que a partir del año 2004 no hubo más gracias presidenciales por terrorismo.

3.3.2 Presidente Alan García (2006-2011)

El siguiente periodo fue el de Alan García, del 2006 al 2011. Durante este gobierno se otorgaron 5500 gracias presidenciales, siendo el tipo más frecuente las conmutaciones con 4682 reos beneficiados. La gracia menos utilizada fue la gracia humanitaria concediendo 104. La ministra que dio el número más alto de gracias fue Rosario Fernández haciendo uso de la facultad 3,259 veces a lo largo de sus dos periodos en el cargo, el primero de enero del 2008 a julio del 2009, y posteriormente terminando el gobierno de setiembre del 2010 a julio del 2011.

Tabla N°2. Gracias presidenciales concedidas en el gobierno de Alan García 2006-2011.

MINISTROS	AÑOS	MESES	CONMUTACION	CONMUTACION EXTRANJEROS	INDULTO COMUN	GRACIAS HUMANITARIAS	TOTAL MINISTROS	TOTAL ANUAL
Maria Zavala	2006	Julio - Diciembre	0	0	0	2	102	2
	2007	Enero - Diciembre	22	0	72	6		100
Rosario Fernandez	2008	Enero - Diciembre	620	0	14	61	2,166	695
	2009	Enero - Julio	1400	41	19	11		1,632
Aurelio Pastor		Agosto - Diciembre	749	169	17	2	1 646	
Víctor García	2010	Enero - Marzo	703	47	0	5		
		Abril - Septiembre	365	69	6	7		
Rosario Fernandez	2011	Septiembre - diciembre	322	122	0	0	1,093	649
		Julio	501	138	0	10		
ALAN GARCIA PEREZ	II Gob.	2006 - 2011	4682	586	128	104	5500	

Fuente: Comisión de gracias presidenciales.

A partir del año 2008 se realizó una variación en las secretarías técnicas especializadas que estaban a cargo de la Secretaría Técnica de Gracias Presidenciales y eran dependientes del Presidente del Consejo Nacional de Derechos Humanos. Las

secretarías técnicas especializadas eran: la Comisión Permanente de Calificación de Indultos; la Comisión de Alto Nivel de Calificación de Derecho de Gracia; la Comisión de Conmutación de Pena; la Comisión de Indulto, Derecho de Gracia y Conmutación de Pena; y, la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias. En el 2007 mediante el Decreto Supremo N° 004-2007-JUS se estableció la unificación de la Comisión de Conmutación de la Pena y la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias, creando la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de la Pena. Por esta razón, hay un evidente incremento de gracias a partir de esa fecha ya que se esperaba que mediante esta modificación se pudiera acelerar el proceso de otorgamiento de gracias presidenciales. Entre julio del 2006 y diciembre del 2007 con la ministra María Zavala solo se otorgaron 102 gracias. Sin embargo, si comparamos este periodo con los de los ministros posteriores, hay un gran crecimiento.

La siguiente tabla indica las gracias que se otorgaron para cada delito. En los dos primeros años de gobierno se concedieron 102 gracias, el 3.39% del total las solicitudes recibidas durante ese intervalo de tiempo. Desde el 2008 hasta el 2011, luego que se modificó la organización de las secretarías, se dieron 5,398 gracias, el 21.12% de las solicitudes recibidas en esa fecha. Las cifras señalan que los delitos con más beneficiados fueron robo agravado, con 7824 solicitudes, y tráfico ilícito de drogas, con 12711 solicitudes, delitos que también tienen el mayor número de solicitudes de gracia, con excepción del delito de violación sexual de menor de edad que cuenta con un porcentaje alto de solicitudes mas no recibió ninguna gracia debido a que la ley lo prohíbe.

Tabla N° 3. Gracias presidenciales concedidas en el gobierno del ex presidente Alan García 2006-2011.

Gracias Presidenciales
concedidas en el Gobierno del ex presidente Alan García Pérez
julio 2006 a julio 2011¹⁷

Tipo de Gracia Delitos	Commutación de Pena	Razones Humanitarias	Indulto Común
Abigeato	12		
Apropiación Ilícita	4		
Colusión Desleal		2	
Contrabando	5		3
Corrupción de Funcionarios	2		
Defraudación Tributaria	2		
Delito Informático	1		
Estafa	17	1	
Extorsión	0	2	1
Falsificación de Documentos	6	1	1
Falsificación de Moneda	1		1
Homicidio Calificado	18	1	
Homicidio Culposo	1	1	
Homicidio Simple	28	2	5
Hurto Agravado	87	1	7
Hurto Simple	95		2
Lesiones Culposas	1		
Lesiones Graves	23	2	1
Lesiones Leves	1		1

¹⁷ Fuente: Resoluciones Supremas publicadas en el Diario Oficial El Peruano y los expedientes que obran en el archivo de la Secretaría Técnica de la Comisión de Gracias Presidenciales

Omisión de Asistencia Familiar	0	0	3
Pandillaje Pernicioso	4		
Parricidio	4	1	
Peculado	1	1	
Proxenetismo	1		
Receptación	3		
Robo Agravado	1646	24	99
Tenencia Ilegal de Armas	39		1
Tráfico de Influencias	1		
Tráfico de Monedas Falsas	11		
Tráfico Ilícito de Drogas	3249	65	2
Tráfico Ilícito de Personas	1		
Usurpación Agravada	1		
Usurpación de Función Pública	1		
Violencia Contra la Autoridad	2		
Violación Sexual en grado de Tentativa			1
TOTAL	5268	104	128

Fuente: Comisión de gracias presidenciales.

Hasta setiembre del 2018 hay 176 beneficiados por una gracia durante este periodo que han vuelto a reincidir en el delito. Esta cifra indica que el 3.2% del total de gracias otorgadas fueron hacia presos que no habían sido resocializados correctamente, llevándolos a recaer en el delito. Los reincidentes provienen de distintos establecimientos penitenciarios a lo largo del país. Asimismo, la mayor cantidad se concentra en robo simple o agravado con 64%, seguido por tráfico ilícito de drogas con 26.1%.

Tabla N°4. Delitos de personas que egresaron por una gracia presidencial durante el gobierno de Alan García y reingresaron a un establecimiento penitenciario.

Tipo de delito	Número de reincidentes	Porcentaje del total
T.I.D	46	26.1%
Robo (simple o agravado)	113	64.2%
Hurto (simple o agravado)	11	6.2%
Microcomercialización	1	0.5%
Tenencia ilegal de arma	2	1.1%
Peculado	1	0.5%
Receptación	1	0.5%
Parricidio	1	0.5%

Fuente: Comisión de Gracias Presidenciales. Elaboración propia.

La cantidad de gracias concebidas en este mandato evidentemente es superior a la de los otros periodos presidenciales, razón por la cual fue cuestionada. Ante esta interrogante el Congreso abrió una comisión investigadora encargada de averiguar lo ocurrido, estas comisiones buscan esclarecer hechos y atribuir responsabilidad política por el funcionamiento inadecuado de los órganos estatales (Campos, 2009). Al culminar las investigaciones la comisión realizó un informe final que fue aprobado por el Pleno del Parlamento, en el cual se presumía que se habían cometido actos ilícitos al momento de otorgar las gracias.

El caso pasó a ser investigado por el Ministerio Público quien denunció ante el Poder Judicial 23 casos de gracias otorgadas presuntamente de manera ilícita, los cuales están expuestos a continuación.

Tabla N°5. Casos investigados por el Poder Judicial de personas que recibieron una gracia presidencial en el gobierno de Alan García.

Caso	Sentenciado	Delito	Cantidad de droga	Condena	Tiempo de prisión	Conmutación	Res. Suprema	Ministro	Resultado	
									1 Instancia	2 Instancia
1	Eugen Csorso	TID	996 gr	15 años	6 años	de 15 años a 6 años	C52-2010 JUS	Aurelio Pastor	condenado	condenado
2	Zeen Chen	TID	-	-	-	La Comisión rechazó 2 veces la petición de conmutación	-	-	absuelto	absuelto
3	Wiecek Jacenty Maciej	TID	-	-	-	La Comisión rechazó 2 veces la petición de conmutación	-	-	absuelto	absuelto
4	Mofya Phillip	TID	5k 460 gr	14 años	11 años 3 meses	de 14 años a 11 años y 3 meses	138-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
5	Jude Uzoma Eneh	TID	5k 460 gr	15 años	12 años	de 15 años a 12 años	138-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
6	Ngosa Malcom	TID	5k 460 gr	15 años	12 años	de 15 años a 12 años	138-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
7	Udeze Maxwel Chukwudii	TID	9k 100 gr	14 años	12 años	de 14 años a 12 años	102-2009 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
8	Etonyeaku Nwabilo Emeka	TID	captaba burriers	15 años	12 años	de 15 años a 12 años	104-2009 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
9	Philip Sethole Sphiwe	TID	7k 815 gr	12 años	11 años 4 meses	de 12 años a 11 años 4 meses	197-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
10	Jhon Nnaemeka Akwuh	TID	no se le encontró droga	14 años	11 años 6 meses 28 días	de 14 años a 11 años, 6 meses y 28 días	194-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
11	Zambrano Garcia Pedro	TID	470 gr	10 años	9 años 5 meses	de 10 años a 9 años 5 meses	188-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
12	Parker Taramona Carlos	TID	470 gr	12 años	9 años 10 meses	de 12 años a 9 años 10 meses	05-2009 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
13	Villanueva Villanueva Juan Gilberto	TID	1k	13 años	9 años	de 13 años a 9 años	203-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
14	Castro Mendoza Ramiro	TID	5k 984 gr. Pasta básica	10 años	6 años 7 meses	de 10 años a 6 años 7 meses	229-2009 JUS	Aurelio Pastor	absuelto	condenado
15	Guzmán Ortiz Henry William	TID	5k 984 gr. Pasta básica	10 años	7 años	de 10 años a 7 años	172-2009 JUS	Rosario Fernández	absuelto	condenado

16	Ansah Owusu	TID	666 gr	15 años	9 años 11 meses	de 15 años a 9 años 11 meses	055-2009 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
17	Charles Tei Fleming	TID	no se le encontró droga	15 años	9 años 6 meses	de 15 años a 9 años 6 meses	229-2009 JUS	Aurelio Pastor	absuelto	absuelto
18	Díaz Angel Roberto	TID	4k 542 gr	indulto humanitario			003-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
19	Magallanes Pretell José Luis	TID	514 gr. Pasta básica	15 años	12 años	de 15 años a 12 años	138-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
20	Frech Alarcón Herold	TID	220 gr	15 años	8 años	de 15 años a 8 años	195-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
21	Soini Sandoval William Pedro	TID	500 gr	15 años	10 años	de 15 años a 10 años	194-2008 JUS	Rosario Fernández	absuelto	absuelto
22	Paico Chimoy Julio	Estafa	-	-	-	La Comisión no aprobó esta petición	-	Aurelio Pastor	absuelto	absuelto
23	Toledo Leyva Lorenzo Félix	Cohecho	-	-	-	La Comisión no aprobó esta petición	-	Rosario Fernández	condenado	condenado

Fuente: Expedientes judiciales. Elaboración propia.

Tras el juicio desarrollado en dos instancias, el Poder Judicial condenó a Miguel Facundo Chinguel como autor de la comisión de delito de cohecho pasivo propio en los trámites de conmutación de cuatro beneficiados: Eugene Csorzo, Lorenzo Toledo Leiva, Rosario Castro Mendoza y Henry William Guzmán Ortiz. Fue el único funcionario público sobre el cual el Poder Judicial encontró responsabilidad de todos los investigados que incluyeron a ministros y funcionarios de todos los niveles.

3.3.3 Presidente Ollanta Humala (2011-2016)

El siguiente gobierno fue de Ollanta Humala entre los años 2011-2016. Durante este periodo solo se concedieron 155 gracias, teniendo la mayor concentración en conmutaciones extranjeras con 94 beneficiados. A comparación de los periodos precedentes, donde el número de indulto común era elevado, en este caso solo hubo 1, representando el tipo de gracias menos utilizada.

El ministro que otorgó más gracias fue Juan Jiménez, concediendo 116, una cantidad diferente significativamente a comparación de los otros ministros del periodo. Los demás no pasaban de los 20 e incluso el ministro Freddy Otárola no hizo uso de la facultad. Dentro de los gobiernos analizados, el presidente Humala es quien otorgó menos gracias durante un periodo completo.

Hasta octubre del 2018 hay 4 beneficiados por una gracia durante este mandato que han delinquido nuevamente. Dentro de esta lista, 2 están inculcados por el delito de tráfico ilícito de drogas, 1 por microcomercialización y 1 por hurto agravado.

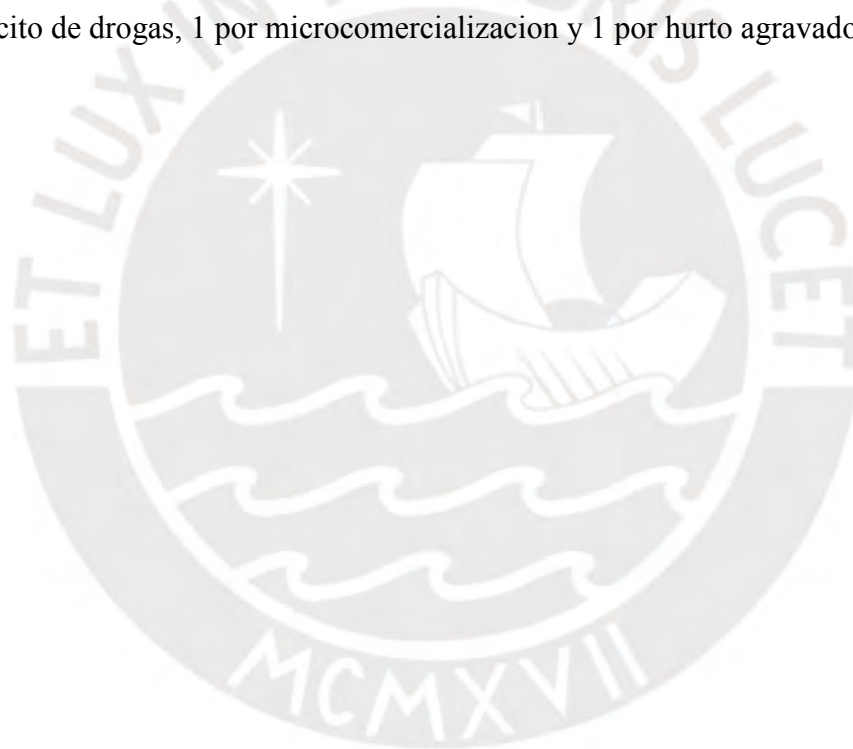


Tabla N°6. Gracias presidenciales concebidas en el gobierno de Ollanta Humala 2011-2016.

MINISTROS	AÑOS	MESES	COMUTACION	COMUTACION EXTRANJEROS	INDULTO COMUN	GRACIAS HUMANITARIAS	TOTAL MINISTROS	TOTAL ANUAL
Francisco Eguiguren	2011	Agosto - Diciembre	0	0	0	4	4	4
Juan Jimenez	2012	Enero - Julio	30	84	0	2	116	133
Eda Rivas		Agosto - Diciembre	3	10	0	4	18	
Daniel Figallo	2013	Enero - Mayo	0	0	0	1	0	1
		Mayo - Diciembre	0	0	0	0		0
	2014	Enero - febrero						0
Freddy Otárola	2015	Febrero - abril	0	0	0	0	0	8
Gustavo Adrianzen		Abril - _	4	0	0	2	6	
Aldo Vasquez		Octubre - diciembre	0	0	0	2	11	
	2016	Enero - julio	1	0	1	7		9
OLLANTA HUMALA	I Gob.	2011 - 2016	38	94	1	22		155

Fuente: Comisión de gracias presidenciales.

3.3.4 Presidente Pedro Pablo Kuczynski/ Martín Vizcarra (2016-2018)

El Presidente Pedro Pablo Kuczynski tuvo un gobierno de dos años debido a su renuncia, por lo cual es un caso excepcional. Durante su mandato, entre agosto del 2016 y abril del 2018 se concedieron 96 gracias. La mayor cantidad se concentró en conmutaciones con 38 beneficiados y la gracia menos otorgada fue el indulto común con ningún beneficiado. En el periodo ministerial de Enrique Mendoza tuvo el más elevado de gracias con 68 beneficiados, a pesar que tuvo un mandato de menor duración que la ministra Marisol Pérez, quien concibió 28 gracias.

Por otro lado, hasta la fecha solo se ha registrado un caso de reincidencia dentro de los beneficiados, tratándose de un indulto humanitario por violación a la libertad sexual.

Tabla N°7. Gracias presidenciales concedidas en el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski 2016-2018.

MINISTROS	AÑOS	MESES	CONMUTACION	CONMUTACION EXTRANJEROS	INDULTO COMUN	GRACIAS HUMANITARIAS	TOTAL MINISTROS	TOTAL ANUAL
Marisol Pérez	2016	Agosto - Diciembre	0	0	0	1	28	1
	2017	Enero - agosto	4	12	0	11		68
Enrique Mendoza			Septiembre - diciembre	34	8	0	14	
	2018	enero - abril	0	5	0	7		12
PEDRO PABLO KUCZYNSKI	I Gob.	2016 - 2018	38	25	0	33	96	

Fuente: Comisión de gracias presidenciales.

A pesar de haber otorgado un número bajo de gracias, hubo un indulto por razones humanitarias y derecho de gracia que causó polémica en el país haciendo que sea revertido por la Corte Suprema. El ex presidente de la República del Perú, Alberto Fujimori, fue acusado por los delitos de usurpación de funciones, asesinato y secuestro, peculado y falsedad ideológica, imponiéndole una pena privativa de libertad de 25 años. En los gobiernos anteriores, Fujimori había solicitado gracias presidenciales debido a su precario estado de salud, pero no lo obtuvo. Finalmente, el 11 de diciembre del 2017 nuevamente presentó una solicitud de gracias presidenciales por razones humanitarias. El 24 de diciembre del 2017, el Presidente le concedió el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias, mediante la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS.

Esta decisión conllevó a que se realicen movilizaciones en el país por parte de la población demostrando su oposición. En febrero del 2018 la Corte IDH celebró una audiencia extraordinaria para evaluar el cumplimiento de sus sentencias en los casos de Barrios Altos y La Cantuta, donde el Estado peruano se encuentra en situación de demandado; y la gracia presidencial otorgada estaría interfiriendo en las decisiones. Tras la reunión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó su preocupación por la decisión adoptada, indicando que no cumplía con requisitos legales fundamentales ni con el debido proceso. La Corte Suprema, encargada de determinar la validez de la gracia decidió dejarla sin efecto debido a que encontraron irregularidades tanto en el fondo como en el proceso.

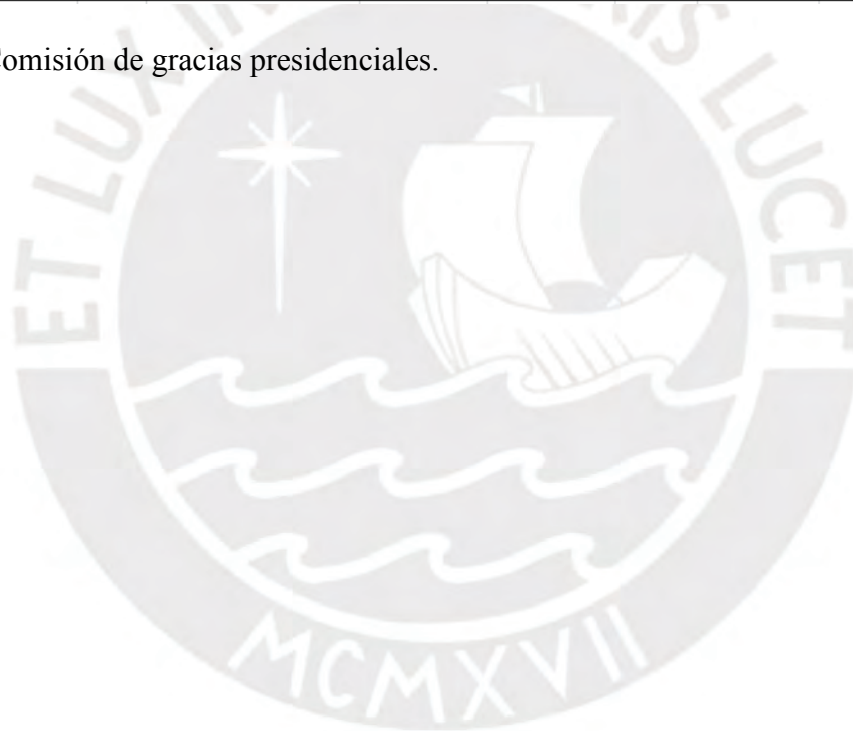
Tras la renuncia del Presidente Kuczynski, Martín Vizcarra, el vicepresidente tomó el mandato. Hasta el mes de junio del 2018, fecha donde se obtuvo la información del Ministerio de Justicia, hubo 24 gracias concedidas. La mayoría de ellas eran

conmutaciones a extranjeros. Asimismo, no hubo gracias otorgadas en los tipos de conmutación e indulto común.

Tabla N° 8. Gracias presidenciales concedidas en el gobierno de Martín Vizcarra 2018.

MINISTROS	AÑOS	MESES	COMMUTACION	COMMUTACION EXTRANJEROS	INDULTO COMUN	GRACIAS HUMANITARIAS	TOTAL MINISTROS	TOTAL ANUAL
Salvador Heresi	2018	Mayo-junio	0	17	0	7	24	24
PEDRO PABLO KUCZYNSKI	I Gob.	2018 - 2021	0	17	0	7	24	

Fuente: Comisión de gracias presidenciales.



3.4 Resultados

La bibliografía estudiada demuestra que las gracias presidenciales son un tema que trae consigo opiniones encontradas. Cada grupo, detractores o simpatizantes, cuentan con fundamentos claros que defienden su posición. En el Perú, al igual que en la mayoría de países del mundo, es una realidad que esta facultad forma parte no solo de la ley sino también de la práctica ya que como se ha verificado todos los gobiernos la han utilizado. Sin embargo, la diferencia en el número de clemencias otorgadas revela la libertad de los Presidentes para ejecutarla.

En los cuatro últimos gobiernos se evidencia constancia en la concesión de conmutaciones a peruanos o extranjeros, lo cual indica que los Presidentes han preferido reducir la pena impuesta a los reos que perdonarlas por completo. En la entrevista realizada al Secretario General del Tribunal Constitucional, Edgar Carpio, se dio a conocer que el Estado invierte aproximadamente 21 soles al día por cada preso. En las cárceles hay muchas personas que no representan una amenaza para la sociedad y que podrían ser condenadas bajo otro medio. De igual manera, hay presos con estados de salud precarios, quienes bajo estas condiciones no representan un peligro. El Código Penal peruano señala que hay: pena privativa de libertad, pena restrictiva de libertad, pena limitativa de derechos, y pena de multa. Con los dos últimos tipos de penas se puede aplicar sanciones alternativas en quienes no representan una amenaza para la sociedad. En el caso de la pena limitativa de derechos puede ser: prestaciones de servicios a la comunidad, limitación de días libres, e inhabilitación; en el caso de la pena multa se debe pagar un suma de dinero al Estado.

Las conmutaciones han sido el tipo de gracia más concedido durante los tres últimos gobiernos ya sea a extranjeros o a peruanos. Tal como lo explica Edgar Carpio, las conmutaciones a extranjeros son una manera eficaz de hacer que dichos reos puedan cumplir su pena en su país natal. En este sentido, la Defensoría del Pueblo (2011) sostiene que “en el desarrollo de las conmutaciones a extranjeros participan de cerca los consulados –en particular los europeos– quienes deben garantizar al Estado peruano que apoyarán el regreso inmediato de los conmutados a sus países de origen” (p. 180). Cuando los internos de otras nacionalidades culminan su condena son liberados mas no reciben su pasaporte o documentos de identidad hasta cumplir con la reparación civil; no tener identificación sumado a que son discriminados por la sociedad por ser ex reos, imposibilita que encuentren un trabajo que les permita subsistir y pagar la reparación. De esta manera muchas veces reinciden en el delito o se dedican a la trata de blancas, tal como lo explicó Carpio. Mediante la conmutación los foráneos pueden ser enviados a su país para cumplir parte de sus condenas, de esta manera tendrán mayores posibilidades de reinserción al no tener que ser sometidos a caminar sin identificación y el Estado peruano no tendrá que dedicar recursos monetarios durante su encarcelamiento.

Dentro de los gobiernos analizados el único presidente que otorgó la mayoría de gracias mediante indulto común fue Alejandro Toledo. Asimismo, es el Presidente con más gracias humanitarias, por las cuales se acusó que no eran enfermedades graves o terminales, requisito que se debe cumplir al momento de dar clemencia a un interno por causas de salud. En los gobiernos posteriores el número de gracias humanitarias fue menor y no se reportaron denuncias sobre casos que no cumplían los requisitos. De igual modo, en el caso de los indultos hay una conducta similar en los tres últimos gobiernos, concediendo una cantidad reducida de indultos a comparación

de los otros tipos de gracia, incluso en el caso de Kuckynski y Vizcarra no se registra ninguno, salvo el otorgado al ex Presidente Alberto Fujimori.

El gobierno de Alan García es un quiebre en la historia de las gracias presidenciales del presente siglo debido al alto número que se concedió. En el segundo gobierno de García se otorgaron 4,681 conmutaciones, siendo el tipo más utilizado. La diferencia cuantitativa con el indulto y la gracia humanitaria es significativa, y podría deberse a una decisión del gobierno ya que el indulto ordena la liberación inmediata mientras que la conmutación sólo reduce la pena. Asimismo, se evidencia por el alto número de gracias, que fueron un mecanismo del gobierno para el deshacinamiento de penales, problemática que formaba parte de la política criminal del Estado.

En otro orden de ideas, el sistema penitenciario tiene como finalidad la reinserción del preso en la sociedad. El INPE (2018) en sus informes establece que “un indicador para medir el cumplimiento de este papel es conocer la cantidad de internos que reingresan a los establecimientos penitenciarios, ya sea por cometer otro delito o por reincidir en el mismo” (p. 59). Siguiendo esta premisa, se analizaron los beneficiados a través de una gracia que tras su liberación volvieron a cometer un delito, de cada periodo. En el caso de Alan García, hay 176 reincidentes, el 3.2% del total de clemencias otorgadas. De los beneficiados durante el mandato de Ollanta Humala, 4 volvieron a delinquir, representado el 2.6% de las gracias. Finalmente, en el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski hay 1 reincidente, el 1.04% del total. Se evidencia que son cifras bajas, lo cual indica que en su mayoría los internos que recibieron una clemencia eran personas preparadas para reinsertarse en la sociedad sin volver a caer en el delito. Ninguna política o acción estatal tiene resultados perfectos al 100%. Tal como lo exponen Morón y Sanborn (2007), en el Perú las políticas tienden a ser

débiles y de baja calidad; no obstante, en el caso concreto de las gracias presidenciales, midiendo los resultados desde el aspecto de la reincidencia, no son malos ya que cuentan con un error bajo. Asimismo, el porcentaje de beneficiados que nuevamente delinquieron es significativamente menor que el de los presos que fueron liberados tras cumplir su condena y volvieron a cometer un delito. Esto se comprueba con el número de reincidentes en agosto del 2018. El INPE (2018) indica que en “el mes de agosto ingresaron un total de 2,211 internos, de los cuales el 77% son primarios y 23% son reingresantes” (p. 60). Entre este porcentaje de reingresantes, hay quienes han reincidido más de una vez.

Existe una tendencia de crecimiento en la población penitenciaria en las últimas décadas, lo dice la literatura y lo confirman las cifras. La tabla expuesta a continuación demuestra el incremento por cada periodo presidencial estudiado.

Tabla N° 9. Porcentaje de incremento de la población penitenciaria en cada periodo.

Periodo	Porcentaje de incremento
2001-2006	33.1%
2006-2011	33.9%
2011-2016	63.7%
2016-2018	11.5%

Fuente: INPE. Elaboración propia.

Si bien es cierto que siguiendo la tendencia de la población penitenciaria se espera que se incremente cada año, no obstante hay una elocuente expansión del doble entre el quinquenio 2006-2011 y 2011-2016. En los dos primeros periodos el incremento es

similar, variando solo por 0.8%, lo cual podría indicar que las gracias presidenciales otorgadas durante el mandato de Alan García contribuyeron a contener el aumento de los presos ya que a pesar de que cada año se estima que el número de ingresantes a las prisiones sea mayor pudo mantener un crecimiento similar al del gobierno previo.

Durante el gobierno de Ollanta Humala solo se proporcionaron 155 gracias, años en los cuales hubo el mayor crecimiento poblacional. En el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski de solo dos años el crecimiento fue el menor de todos los periodos analizados ya que se trata de menos tiempo. Los números manifiestan que durante los periodos donde se hizo uso constante de las gracias presidenciales el crecimiento fue significativamente menor que en los años en los cuales se dio un menor uso de la facultad.

Sin embargo, los porcentajes indican que incluso en los años donde el número de gracias presidenciales otorgadas fue alto, como lo fue el gobierno de Alan García, igual hubo un crecimiento en la población penitenciaria demostrando que el deshacinamiento de penales a través de gracias tiene limitaciones ya que no llega a que el crecimiento sea de 0%. Para que el mecanismo de las gracias se acerque más a su meta se tendría que aumentar la cantidad concedida. Asimismo, las cifras también señalan que sí constituyen una manera de reducir el incremento e impedir que llegue a haber una expansión muy alta.

En tal sentido, al momento de controlar o reducir el hacinamiento penitenciario se está beneficiando a toda la sociedad porque con menos internos hay más probabilidades de que se ejerza un mejor control en las prisiones y que aumenten las probabilidades de reeducación de los presos, generando consecuencias positivas en los niveles de

criminalidad del país. De esta manera, la política responde al primer objetivo de la política de Estado “Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana”, que es: “consolidar políticas orientadas a prevenir, disuadir, sancionar y eliminar aquellas conductas y prácticas sociales que pongan en peligro la tranquilidad, integridad o libertad de las personas así como la propiedad pública y privada”¹⁸.

La discrecionalidad de las gracias es un aspecto que preocupa a muchos, ya que se considera que permite al Presidente actuar de manera errónea o arbitraria, defendiéndose detrás de la discrecionalidad que se le atribuye. No obstante, la literatura señala que “las decisiones discrecionales son decisiones razonables, han de serlo si pretenden validez y eficacia, de modo que independientemente del grado de libertad que se le reconozca al órgano público para adoptar una decisión, siempre deberá existir razones que la justifiquen” (Castillo, 2018, p. 55). La validez jurídica en este caso, se encarga de investigar la existencia de las razones y que éstas sean correctas. No se cumple con el estándar de validez cuando no hay razones.

Asimismo, dado que no existen en el sistema jurídico temas que no estén relacionados con la Constitución, no hay aspectos que no puedan ser sometidos a control constitucional. El Tribunal Constitucional señala que: “Siendo el control jurisdiccional de la constitucionalidad de todos los actos, una clara consecuencia de la supremacía constitucional, no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad

¹⁸ Acuerdo Nacional.
<http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/>.

presidencial de conceder la gracia impida ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales”¹⁹.

El caso del expresidente Alberto Fujimori demuestra que aunque en teoría las gracias presidenciales son irrevocables, existen casos en los cuales si se puede retirar el indulto debido a que no se ha seguido el debido proceso o cuando se ha incumplido la ley. Este expediente por un lado demuestra la vulnerabilidad de las gracias, que pueden ser otorgadas incorrectamente. Se refleja cómo la discrecionalidad del Presidente puede hacer que se indulte a personas que legalmente no debería. Sin embargo, por el otro lado refuerza las ideas planteadas sobre los límites de las gracias, en donde se explica que si bien es cierto que la facultad cuenta con el grado máximo de discrecionalidad, permitiéndole al mandatario dar o negar una clemencia, existen también leyes y mecanismo encargados de verificar que estas sean realizadas correctamente. El indulto de Fujimori queda como precedente para que también se haga lo mismo con todos los casos que no sean jurídicamente válidos. De esta manera, se evidencia que efectivamente el problema de la discrecionalidad que tanto se discute en la literatura, tiene parámetros y limitaciones hacia el Ejecutivo, evitando que actúe con arbitrariedad.

La diferencia apreciada en las gracias concedidas por cada gobierno indica por un lado el tema de la discrecionalidad del Presidente para poder hacer uso de la facultad a su manera, ya sea utilizándolas constantemente o sólo en muy pocos casos. Sin embargo, la disparidad también se puede atribuir a la volatilidad y arbitrariedad de las políticas en el Perú. Morón y Sanborn (2007) explican que esto se debe a que las políticas son modificadas en cada gobierno, adaptándolas a la ideología y objetivos

¹⁹ EXP. N.º 03660-2010-PHC/TC, fundamento 9

del nuevo Presidente, haciendo así que muchas veces sean de baja calidad y débiles. Esta misma explicación podría ser la razón de la diferencia en el modo de ejecutar las gracias entre cada administración, cada uno utilizándolas acorde a sus planes de gobierno, a su contexto e ideología.

El escándalo de las gracias otorgadas durante el gobierno de Alan García tuvo repercusiones en los gobiernos posteriores puesto que como evidencian las cifras, hubo una enorme disminución en las clemencias concebidas. La discrecionalidad de las gracias permite que puedan ser flexibles y en este caso se adecuaron al contexto que se desarrollaba en el país, el cual rechazaba estas medidas. Sin embargo, el hecho que a pesar de la situación los Presidentes igual hayan utilizado la facultad, demuestra que la consideran necesaria para ciertos casos.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo (2006) es una institución que siempre ha defendido el uso de esta prerrogativa presidencial. En su Primer Informe acerca de la “Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad”, en 1997, resaltó la importancia de la facultad del Presidente para otorgar gracias presidenciales. En su Informe Defensorial N° 113 “Supervisión del Sistema Penitenciario 2006”, nuevamente volvió a subrayar el mismo tema indicando:

Si bien la aplicación de las gracias presidenciales no es el principal mecanismo para solucionar el hacinamiento penitenciario, su adecuado uso puede servir para corregir algunos excesos de la administración de justicia y, de otro lado, brindar oportunidades a internos que por sus características se puede prever que en libertad no volverán a delinquir (internos jóvenes primarios por delitos menores, por ejemplo) (p. 143).

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo alienta el uso de las gracias presidenciales como política penitenciaria complementaria para combatir el hacinamiento de los penales. De igual manera, Julio Magán (2017), expresidente del INPE, sostiene que uno de los factores causantes del crecimiento de la población es “la disminución considerable del uso de las gracias presidenciales” (p.4). Como se puede corroborar, las instituciones afines al tema de las personas privadas de libertad reconocen los beneficios de utilizar las gracias como un mecanismo contra el hacinamiento.

En otra línea, el análisis de los datos demuestra el papel crucial de los medios de comunicación. Durante el desarrollo de la política de gracias presidenciales en el periodo de Alan García, los medios fueron una gran influencia al momento de analizar los resultados. La información que mostraban presentaba una política ineficiente, que no cumplía en ningún sentido con su objetivo, además de describirla como hecha con fines ilícitos. Tras haber verificado los datos, se evidencia cómo los medios pueden crear una perspectiva negativa y errada sobre una política impidiendo su uso y limitando que la población pueda recibir información imparcial. Asimismo, un fenómeno parecido sucedió con Pedro Pablo Kuczynski, el indulto otorgado a Alberto Fujimori fue motivo de crítica y una manera de rechazar las gracias presidenciales en general, aludiendo que eran concedidas a conveniencia del Presidente. En el tema de las gracias, los medios se han concentrado en resaltar los hitos negativos mas no han mostrado lo positivo.

4. Conclusiones

La investigación tuvo como objetivo determinar si las gracias presidenciales son una política pública para el deshacinamiento de penales. Bajo la hipótesis formulada, las gracias presidenciales pueden ser utilizadas en conjunto con otras medidas como respuesta estatal ante la situación de sobrepoblación crítica en la que se encuentra el sistema penitenciario peruano. En el transcurso de la investigación y a efectos de comprobar la hipótesis planteada, la información recopilada y analizada permite afirmar lo siguiente:

Las gracias presidenciales son una facultad que existe en la mayoría de países del mundo y ha sido utilizada desde 1883 por todos los gobiernos peruanos. Cada gobierno las ha empleado según su criterio, discrecionalmente. Las cifras varían entre cada mandato, habiendo casos de alta y baja incidencia. Su uso es un tema polémico dentro de la literatura dado que su naturaleza establece que sean otorgadas a discreción máxima del Presidente. A pesar de que se desarrollan bajo las reglas y límites del estado constitucional de derecho, donde se regula su funcionamiento y se establecen parámetros, para algunos sigue habiendo un espacio que permite que puedan ser formuladas arbitrariamente. Las posiciones a favor y en contra de la vigencia de las gracias son bastante marcadas.

El sistema penitenciario peruano está en colapso con un hacinamiento del 119%. Esto impide que pueda lograr su principal objetivo que es la resocialización. En efecto, la ley nacional y los convenios internacionales indican que es deber del Estado proporcionar los medios necesarios para que las personas privadas de su libertad

puedan reinsertarse en la sociedad. Por el contrario, en la realidad peruana las cárceles no son capaces de garantizar una vida digna a todos los internos y mucho menos reeducarlos, alejándose del cumplimiento su objetivo. Lo que señala Bernales (1999) esboza claramente la situación penitenciaria del país:

Para nadie es un secreto que las cárceles – a pesar de significativos avances en materia de infraestructura- constituyen sinónimos de iniquidad, en donde convergen la degradación y los más refinados mecanismos de trato inhumano. El progreso y el desarrollo de los pueblos también se miden por sus centros carcelarios. Son muchos los casos en que determinadas naciones han sido sometidas a la vergüenza internacional, una vez develadas las condiciones de sus prisiones (p. 662).

El trato que reciben las personas en las cárceles impide su rehabilitación y hace que muchas veces tenga un efecto más negativo que positivo en las personas privadas de su libertad. La convivencia entre personas que han cometido distintos delitos puede causar que se influyeran negativamente unos a otros. Asimismo, el tema de salud es delicado en las prisiones. Como se expuso previamente, hay un médico por cada 587 internos y no hay ambientes adecuados para la atención, haciendo que las cárceles sean focos infecciosos no sólo para los internos sino también para las visitas. Esto conlleva a que la reincidencia sea alta y que a largo plazo los afectados sean los civiles, quienes son expuestos a situaciones de peligro por personas que salen de prisión sin haber sido reeducados y con bajas probabilidades de obtener un trabajo, volviendo a delinquir como manera de supervivencia. La criminalidad en el país aumenta cada año, razón por la cual la población penitenciaria siguen creciendo a pesar de las diversas medidas que se han tomado sobre en la materia.

En ese sentido, siguiendo la definición de política de Mattio de Mascias (2003) que la describe como:

Una serie de “decisiones formales” caracterizadas por conductas o actuaciones consistentes y repetidas por parte de aquellos que resultan afectados por las mismas, es decir un conjunto de prácticas y normas (un programa de acción gubernamental) que emanan de uno o varios actores públicos (p. 1).

Las gracias presidenciales son el plan de acción estatal que provienen de uno de los actores responsables de las personas privadas de libertad, el Presidente, como respuesta a las falencias del sistema penitenciario a causa del hacinamiento.

Las políticas públicas causan impacto porque representan un punto de quiebre con la situación anterior. Ante una problemática pública los actores estatales se plantean una serie de alternativas sobre cómo abordar el fenómeno, de las cuales el responsable oficialmente habilitado elige las que considera más adecuadas, dándole legitimidad a la política para luego ponerla en práctica. En el momento en el cual el Ejecutivo decide emplear las gracias presidenciales como acción para detener la sobrepoblación en los penales, siguiendo las normas constitucionales, la política se vuelve legítima ya que ha sido implementada por un actor oficial ante la ley.

En términos de costo-beneficio, la política contribuye a la reducción de gastos del Estado puesto que se ahorraría los costos destinados a cada persona privada de su libertad. La reducción de reos permitiría que se puedan destinar mayores recursos hacia la resocialización de los internos que se mantengan bajo cuidado, cumpliendo así el objetivo del sistema penitenciario.

Al examinar los porcentajes de crecimiento de la población privada de libertad en cada gobierno, queda expuesto que a pesar de la utilización de las gracias presidenciales hay un incremento constante de la población. Esto indica que no se puede afirmar que la política pública de gracias funcione sola, se evidencia que tiene

que ser complementaria con otras medidas como la construcción de penales, el aumento de los beneficios penitenciarios, entre otros. No obstante, en los gobiernos donde se dio un mayor número de gracias, el crecimiento fue menor.

El gobierno de Alejandro Toledo tiene un número promedio a comparación de los otros periodos estudiados. Asimismo, dentro de los mandatos analizados es el único que concentra la mayoría de gracias en el tipo de indulto común, lo que indica que posteriormente se dio un cambio en la tendencia del tipo de gracia. La cantidad de gracias humanitarias otorgadas es superior a la de los demás presidentes, lo cual generó que se denuncien de haber sido mal formuladas y de ser entregadas a presos que no las merecían. Este resultado puede haber afectado la utilización de este tipo de clemencia en los gobiernos posteriores, haciendo que se reduzcan.

El periodo más atípico es el de Alan García. El aumento de beneficiados es exponencial a comparación de las otras administraciones. Se inicia la alta incidencia de conmutaciones, acto que es repetido por los gobiernos sucesores. Este periodo marca un punto de quiebre en las gracias presidenciales dado que tras su fin el número de gracias concedidas decrece significativamente. El escándalo que se produjo por la cantidad de clemencias otorgadas, que desencadenó en procesos judiciales podría ser la razón de que los siguientes presidentes opten por disminuir el uso de la facultad.

El gobierno de Ollanta Humala se caracteriza por ser el que otorgó el menor número de gracias durante un periodo completo. Se evidencia un gran contraste con el mandato previo. Asimismo, durante este quinquenio se registró el mayor crecimiento de la población penitenciaria, concluyendo que uno de los factores que conllevaron a este fenómeno podría deberse a la baja utilización de la facultad.

El periodo de Pedro Pablo Kuczynski es distinto a los demás porque no se llegó a

completar y sólo duró dos años. Sin embargo, se siguió la misma tendencia de los quinquenios anteriores de concentrarse en dar conmutaciones sobre el resto de tipos de gracias. Durante este tiempo se otorgó un indulto que causó polémica en el país, el de Alberto Fujimori y que trajo nuevamente a la agenda el tema de las gracias presidenciales. Su sucesor, Martín Vizcarra, continuó la línea de otorgar más conmutaciones que otros tipos de gracias.

El análisis de los gobiernos refleja la disonancia existente entre el número de gracias otorgadas en cada gobierno. De esta manera, se evidencia la discrecionalidad máxima que tienen los presidentes. Sin embargo, la tendencia hacia las conmutaciones muestra un patrón común en la forma de utilizar las gracias, lo que también podría significar que ante la crítica hacia la facultad, los mandatarios prefieran reducir la pena impuesta antes de eliminarla por completo ya que es una medida menos drástica.

La quinta fase descrita por Meny y Thoenig (1992) hace referencia a la terminación y análisis de los resultados de la política. Los casos estudiados señalan cómo cada Presidente evaluó de forma distinta los resultados de las gracias presidenciales basándose en el periodo anterior. El quinquenio de Alan García fue el que causó mayor impacto puesto que después de su mandato se evidencia una clara reducción de las medidas, lo cual indica que el escándalo manifestado en los medios de comunicación y las investigaciones iniciadas contra los actores de la política, conllevaron a que los presidentes sucesores se abstengan de utilizar este mecanismo de manera constante.

Los niveles de reincidencia observados a lo largo de los quinquenios manifiestan que desde este indicador los resultados de las gracias presidenciales son exitosas dado que los porcentajes documentados en cada periodo son bajos. Asimismo, en comparación

con la reincidencia de quienes salen de prisión tras concluir su condena completa, las cifras de las gracias están muy por debajo. En este sentido, se puede afirmar que el proceso establecido para analizar los expedientes de los solicitantes es eficiente.

El poder y la influencia de los medios de comunicación son características que se ven plasmadas en los casos de gracias otorgadas que causaron conmoción en la población, como lo fue las gracias concedidas por Alan García y el indulto a Alberto Fujimori por Pedro Pablo Kuczynski. En ambas situaciones los medios adoptaron una postura en oposición a los presidentes, entregando información parcial que respaldaba únicamente su posición. Los dos casos se volvieron relevantes políticamente y complicaron la situación de los presidentes involucrados. Estos casos revelan cómo la prensa puede intervenir e impactar en las acciones del Estado. De esta manera, se abre una línea de investigación que estudie los efectos de los medios de comunicación sobre el Estado y su toma de decisiones, y también sobre la opinión que se construye en la población.

Por lo expuesto, se considera que las gracias presidenciales son una política pública complementaria para combatir el hacinamiento, a efectos de cumplir con la principal función del sistema penal que es la resocialización ya que de ella depende en gran medida la seguridad de la sociedad.

5. Bibliografía

Abad, S. (1999). Los Derechos Humanos y la Constitución: la necesaria influencia de la declaración universal de los Derechos Humanos en el sistema pena peruano. *Cincuenta años de la Declaración de los Derechos Humanos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 134-160

Achá, R. M. (2016). El indulto y los delitos de drogas: los resultados de la aplicación del indulto en Bolivia y su impacto sobre las personas encarceladas bajo la Ley 1008. *Revista pensamiento penal*. Buenos Aires.

Alza, C (18 junio, 2013). *¿Qué es una política pública?* [Archivo de video]. Recuperado de: <http://puntoedu.pucp.edu.pe/videos/que-es-una-politica-publica/>

Aragón, J y Guibert, Y. (2015). *Metodología y diseños de investigación en Política Comparada*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2006). *La política de las políticas públicas*. México DF: Editorial Planeta Mexicana

Bentham, J. (1822). *Tratados de legislación civil y penal* (Tomo III). Madrid

Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima: Editora RAO S.R.L

Cano, B. (2016). Algunas reflexiones sobre el sistema penitenciario en el Perú”. Derecho penal y penitenciario. En *Nuevos desafíos del sistema penal en el siglo XXI* (pp. 217-241). Lima: Ideas Solución Editorial.

Campos, M. (2009) “*El control político*”. Derecho parlamentario. Lima: Universidad de San Martín de Porres.

Castillo, K. (s/f). *La ausencia del tratamiento para la reinserción social del criminal*. Tesis. Lima: Universidad de San Martín de Porres, Facultad de Derecho.

Castillo, L. (2018). La validez jurídica de la decisión de indultar al expresidente Alberto Fujimori. *El indulto y la gracia presidencial ante el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*. Lima: Palestra. 43-60.

Castillo, P. (2008). “Las gracias presidenciales y el sistema penitenciario nacional”. *Jus: constitucional*. Lima, número 5, p. 71-86

Centro de Investigación, Análisis Temático y Estadística (CIAE). (2010). Informe temático sobre las gracias presidenciales (Informe N° 045/2009-2010).

Cicera, A & Velez, C. (2000). *Guía para la evaluación de políticas públicas*. Andalucía: Instituto de desarrollo regional.

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.(2015) . *Las cárceles en el Perú: manifiesta incompatibilidad con los principios constitucionales*. Informe Anual 2014-2015. Lima

Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República (2018).
Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. [Dictamen Proyecto de Ley 2705].

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú.

Congreso de la República. (2018). Ley que modifica el Decreto Legislativo 1322, que regula la Vigilancia Electrónica Personal y el Código Procesal Penal promulgado por Decreto Legislativo 957, y crea la Comisión Especial de Deshacinamiento de los Establecimientos Penitenciarios de Lima y el Callao a través de la Vigilancia Electrónica Personal. [Proyecto de Ley].

Congreso de la República. (2013). Caso Indultos y Conmutaciones de pena. Recuperado de: <http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/trabajo-megacomision/01-informe.pdf>

COSTA, G. (2018). Proyecto de Ley N° 2705/2017-CR.

Coyle, A. (2009). *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario*. Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios.

Defensoria del Pueblo. (2006). Supervisión del Sistema Penitenciario 2006 (Informe Defensorial N° 113). Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/5115F08BFE6D1A3605258154005B2DCA/\\$FILE/Informe_N_113.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/5115F08BFE6D1A3605258154005B2DCA/$FILE/Informe_N_113.pdf)

Defensoria del Pueblo. (2011). El sistema penitenciario: componente clave de la seguridad y la política criminal. Problemas, retos y perspectiva. (Informe Defensorial N°154). Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-154-FINAL.pdf>

Defensoria del Pueblo. (2018). Indulto y derecho de gracia otorgados al expresidente Alberto Fujimori: evaluación normativa y jurisprudencial. (Informe Defensorial N°177). Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-Defensorial-177-18-Indulto-y-derecho-de-gracia.pdf>

DOMNITA, R. (2013). The social reintegration of persons deprived of liberty. Research conducted in Oradea and Arad prisons. *The social reintegration of persons deprived of liberty*. Oradea: University of Oradea

Ferrero, R. (1992). Indulto y Amnistía crítica al DS 017 91JUS. *Libro homenaje a Carlos Rodríguez Pastor*. Lima: Cultural Cuzco SA editores.

Fontaine, G. (1966). *El Análisis De Políticas Públicas : Conceptos, Teorías Y Métodos*. Madrid: Lavel Industria Gráfica, S.A.

Fliquete, E. (2017). Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la justicia?. *Persona y Derecho* (Issue 96). (pp. 209-256). Valencia.

Garland, D. (2001). *La cultura del control*. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A.

Gómez, N. (2013). Comisión de Gracias Presidenciales. (PowerPoint Slides).

Hakansson, C. (2018). La institución del indulto y su discrecionalidad presidencial. *El indulto y la gracia presidencial ante el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 31-42). Lima: Palestra.

Hierro, L. (2018). Sobre el indulto. En *El indulto y la gracia presidencial ante el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 189-205). Lima: Palestra.

INEI. (2016). Perú: Primer Censo Nacional Penitenciario 2016. Perfil de la población penal. Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitaless/Est/Lib1364/1ibro.pdf

INPE. (2018). Informe estadístico Julio- 2018. Recuperado de: <https://www.inpe.gob.pe/revistas/estadistica/2018/julio/index.html#p=63>

INPE. (2018). Informe estadístico Agosto-2018. Recuperado de:
<https://www.inpe.gob.pe/normatividad/estad%C3%ADstica/1362-informe-agosto-estadistico-2018-ii/file.html>

Kent, J. (1998). *La resocialización de los penados*. Buenos Aires: Grafica Laf s.r.l.

Magán, J. (2017). La sobrepoblación en el sistema penitenciario peruano. *International Review of the Red Cross* (N° 903, pp, 1-7). Lima.

MATTIO DE MASCIA, A. (2003). *Políticas públicas: transparencia y su incidencia en la construcción de la ciudadanía*. Panamá: VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública

Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP* (número 71, pp. 141-157). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Meny, Y & Thoeng J. (1992). *Las Políticas Publicas*. Barcelona: Editorial Ariel, SA.

Ministerio de Justicia (MINJUS). (2007). Decreto Supremo N° 004-2007-JUS.

Recuperado de:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/82BDA4BB12BCB3CE05257B02006EB14F/\\$FILE/004-2007-JUS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/82BDA4BB12BCB3CE05257B02006EB14F/$FILE/004-2007-JUS.pdf)

Ministerio de Justicia (MINJUS). (2016). Política Nacional Penitenciaria y Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016-2020.

Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción. (s/f).
Programa de transparencia en la gestión pública.

Moron, E & Sanborn, C.(2007). *Los desafíos del policymaking en el Perú: actores, instituciones y reglas de juego*. Lima: Universidad del Pacifico.

O'DONNELL, G. (1998). Accountability horizontal en *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies* (pp. 29-52).

Ojeda, J. (2012). Reinserción social y función de la pena. *Derecho Penal y Criminalística* (pp. 67-78). México DF: Instituto de investigaciones jurídicas.

Pérez, J y Domínguez, F. (2002). El indulto como acto del gobierno: una perspectiva constitucional. *Revista de derecho político* (número 53, pp. 25-73).
Barcelona.

Roy, L & Quiroga, A. (2008). La necesidad de la pervivencia del derecho de gracia e indulto y sus formas de control en el estado constitucional. *Jus: constitucional* (número 5, pp. 97-103). Lima.

Rubio, M.(1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (tomo 4). Lima:
Fondo Editorial

Solís, A. (2008). *Política penal y Política penitenciaria*. Lima

Sozzo, M.(2016).*Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. Buenos Aires: CLACSO.

Valle-Riestra, J. (2008). Amnistía, indulto y gracia: cosa juzgada irrevocable e irreversible. *Jus: constitucional* (número 5, pp. 49-70). Lima.



6. Anexos

Anexo 1.

Cuestionario de preguntas a Víctor García Toma, ex ministro de Justicia.

1. ¿Qué cargo desarrolló en la implementación de la política y que tareas debía cumplir?
2. ¿Participó en la toma de decisión de aplicar las gracias presidenciales como una medida para combatir el sobre hacinamiento penitenciario?
3. ¿Qué factores llevaron a la elección de esta medida?
4. ¿Usted estuvo de acuerdo con implementar ésta política?
5. ¿Qué factores hicieron que este de acuerdo con esta política?
6. ¿Quiénes tenían prioridad al momento de otorgar las gracias presidenciales?
7. ¿Qué requisitos consideraba más importantes al momento de revisar un expediente?
8. ¿Quiénes estaban a cargo de realizar los expedientes de quienes solicitaban una gracia presidencial?
9. ¿Durante la vigencia de la política, en algún momento pensó que estaban habiendo fallas en el proceso para otorgar una gracia presidencial?
10. ¿Qué opina sobre los resultados de la política?
11. ¿Qué cambiaría del proceso?
12. Si tuviera la oportunidad, ¿volvería a implementar la misma política?
13. Según usted, ¿qué fue lo que causó que la política sea cuestionada?
14. ¿Usted qué opina sobre ese cuestionamiento?

Anexo 2.

Cuestionario de preguntas a Edgar Carpio, Secretario General del Tribunal Constitucional.

1. Opinión del sistema penal peruano
 - a. ¿qué se podría hacer para mejorarlo?
2. Opinión sobre las gracias presidenciales y su funcionamiento en el Perú
 - a. ¿Podrían ser utilizadas como política pública para deshacinar los penales?
3. Opinión sobre la política de gracias presidenciales durante el periodo de Alan García
 - a. ¿Qué opina sobre los resultados de la política?
 - b. ¿Qué cambiaría del proceso?

