

Artículo de investigación

**APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU
PROBLEMÁTICA FRENTE A LA EMERGENCIA
SANITARIA POR COVID-19 EN EL PERÚ**

**APPLICATION OF PREVENTIVE PRISON AND ITS
PROBLEMS IN THE HEALTH EMERGENCY DUE TO
COVID-19 IN PERU**

Reynaldo Oscar Calderón Cotrina¹
Fernando Williams Jaramillo Saboya²
Universidad Cesar Vallejo

RESUMEN:

El artículo, aborda el tema de la problemática de la aplicación de la prisión preventiva frente a la emergencia sanitaria por COVID-19 en el Perú. La investigación se ha desarrollado desde un enfoque cualitativo, por lo que, se abordó el tema de la aplicación de la prisión preventiva durante la crisis sanitaria en el Perú, desarrollando aspectos como la conceptualización, los requisitos, exigencias y límites.

Palabras clave: prisión preventiva, estado de emergencia, crisis sanitaria, COVID-19

ABSTRACT:

The article addresses the problem of the application of preventive

¹ Abogado por la Universidad Cesar Vallejo. E-mail: reynaldocalderon28@gmail.com. Artículo derivado de la investigación (tesis) desarrollada por el autor para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Cesar Vallejo, Trujillo – Perú.

² Abogado por la Universidad Cesar Vallejo. E-mail: bgawiliams@gmail.com. Artículo derivado de la investigación (tesis) desarrollada por el autor para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Cesar Vallejo, Trujillo – Perú.

detention in the face of the health emergency by COVID-19 in Peru. The research has been developed from a qualitative approach, therefore, the issue of the application of preventive detention during the health crisis in Peru was addressed, developing aspects such as conceptualization, requirements, demands and limits.

Keywords: preventive detention, state of emergency, health crisis, COVID-19.

INTRODUCCIÓN

Ante la situación crítica que vienen enfrentando los países - en particular los de América Latina - producto de la emergencia sanitaria del COVID-19 y los riesgos que supone producto de su agresividad y la manera en la que se propaga el virus, desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha exhortado a los gobernantes a que procedan a implementar todo aquel mecanismo, protocolo y/o medida que permita garantizar la salud, condiciones dignas y adecuadas para las personas. Haciendo hincapié en aquellas personas que se les haya sentenciado e impuesto pena privativa de libertad o que recaiga una medida cautelar de prisión preventiva y se encuentren reclusas en un establecimiento penitenciario.

Según el INPE, hasta diciembre de 2019, existía un exceso de 55 411 internos respecto a la capacidad real de los penales para albergarlos, suponiendo una tasa de sobrepoblación de 138%, lo que supone una reducción de la capacidad de atender las necesidades y -en última instancia- garantizar los derechos fundamentales de dicha población. Esta situación resulta aún más preocupante, si consideramos que del total 34 879 están reclusos en condición de procesados.

Conforme a las cifras presentadas por la CIDH (2020), el promedio de hacinamiento en América Latina es de un 144.2%, por lo que, no es posible afirmar que este problema, sea un problema exclusivo del Perú. Sin embargo, la posición del Perú en el ranking revelado por la CIDH se encuentra ubicada dentro de los países con un mayor

porcentaje de hacinamiento, siendo solo superado por Haití con un 454.4% y Bolivia con un 363.9%. Al año 2020, la CIDH afirma que el Perú se encuentra con un índice de 240.3% de hacinamiento.

Situación que se complica frente a las medidas decretadas por el gobierno para combatir el impacto y estragos ocasionados por la emergencia sanitaria del COVID-19, siendo que, desde la aparición de los primeros casos de COVID-19 se procedió a aplicar el primer inciso del artículo 137° de la Constitución Política del Perú, decretando el Estado de Emergencia Nacional. Entre las disposiciones decretadas por el gobierno a fin de controlar y mitigar los efectos de esta pandemia en el marco del Estado de Emergencia Nacional, estuvo el aislamiento social obligatorio, medida que al ser incumplida podría acarrear responsabilidad penal, pudiendo configurarse delitos como son: el de violación de medidas sanitarias previsto y sancionado en el artículo 292° del Código Penal o el de atentado contra las condiciones de salud y seguridad en el trabajo previsto y sancionado en el artículo 168-A del Código Penal.

Frente a la posible comisión de los mencionados delitos, así como cualquier otro, la policía tiene la facultad de realizar detenciones que no excedan las 48 horas, según el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Si el Ministerio Público, en dicho periodo reúne indicios que revelen la comisión de algún delito imputado, puede formalizar la denuncia, además de solicitar mediante un requerimiento ante el Juzgado de Investigación Preparatoria la imposición de prisión preventiva.

Para que el Requerimiento de Prisión Preventiva formulado por el Fiscal a cargo proceda y sea declarado fundado, debe reunir con los requisitos estipulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal. Los presupuestos que el juez debe observar su cumplimiento son:

- La existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan considerar y evaluar dentro de los parámetros de la razonabilidad la comisión de un delito respecto al que se pueda vincular o atribuir al imputado en condición de autor o partícipe.

- La sanción que se vaya a imponer debe superar los cuatro años de pena privativa de libertad.
- La existencia de peligro procesal, el cual consiste en la posibilidad de que el imputado busque eludir su responsabilidad fugando u obstaculizando la investigación (peligro de fuga u obstaculización).

La Corte Suprema a través de la Casación N° 626-2013-Moquegua, mediante su doctrina jurisprudencial introdujo dos condiciones adicionales que deben cumplirse: (i) el juez debe realizar un test de proporcionalidad y (ii) se debe establecer un plazo para la vigencia de la medida de prisión preventiva. Es así como, el Fiscal a cargo debe sustentar la concurrencia de estos cinco elementos para que los jueces puedan ser capaces de justificar su presencia al momento de emitir resolución donde se declare fundado el requerimiento de prisión preventiva, caso contrario, ante la ausencia de al menos un elemento, no podrá imponerse tal medida.

De conformidad a lo estipulado en nuestro Código Penal específicamente en el inciso segundo del artículo 253, el cual señala que toda medida de coerción personal debe imponerse observando el principio de proporcionalidad. Teniendo en cuenta estas circunstancias, entendemos que el problema se centra en determinar si, el estado de hacinamiento en el que se encuentran los establecimientos penitenciarios –lo que se traduce en sobrepoblación, no pudiendo guardar el distanciamiento debido, además de condiciones precarias de salubridad o higiene que no permitirían cumplir con las recomendaciones para prevenir el contagio-, es posible justificar la imposición o el mantenimiento de una medida de prisión preventiva en base al principio de proporcionalidad, cuando el ingreso al penal o su permanencia puede traducirse en última instancia, en una condena de muerte.

Frente a tales riesgos, como advierte la Defensoría del Pueblo (2020), se produjeron motines en penales de regiones como Piura, donde los familiares de los internos denunciaron que aquellos que enfermaban

de COVID-19 no eran atendidos, así como, al disponerse que penales como el de Piura o Sullana no recibirían más internos, siendo que, aquellas personas que cuenten con mandato judicial de prisión preventiva permanecían reclusas en las carceletas del Poder Judicial. Las demandas de los internos amotinados se sustentaban en el temor al contagio, el cual se vio agravado frente al alza en el precio en los productos de primera necesidad (alimentos y medicamentos), además de no contar con servicios de saneamiento (agua potable) para cumplir los protocolos recomendados por el Estado respecto al aseo e higiene.

Algunas de las consecuencias en el ámbito judicial de las medidas adoptadas por el gobierno, condujeron a la emisión de resoluciones, como aquella que, en virtud de las Resoluciones Administrativas N° 115-2020-CE-PJ y 117-2020-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sostiene que el plazo de prisión preventiva se encontraba suspendido en virtud de la suspensión de plazos procesales y administrativos ordenados por las referidas resoluciones administrativas, por lo que desestimó dos pedidos de libertad de personas que se encontraban en prisión preventiva (Exp. 53-2019-16).

Por otro lado, el TC, como órgano encargado del control de la Constitución según el artículo 201° de la Constitución Política del Perú, mediante la sentencia recaída en el Exp. N.° 05436-2014-PHC/TC emitida en mayo de 2020, declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional, colocando especial énfasis en el hacinamiento y la carencia de servicios básicos relacionados con salud, seguridad, condiciones sanitarias y capacidad de albergue. En consecuencia, exhorta al Poder Judicial para que puedan equilibrar de manera adecuada los principios y derechos que se pueden ver afectados producto de la adopción de la prisión preventiva en las condiciones antes señaladas. Además, señaló que los centros penitenciarios deberían estar reservadas principalmente para aquellos que han cometido delitos graves y que impliquen un peligro para la sociedad, no resultando coherente la imposición de tales medidas para personas que pueden cumplir medidas alternativas por no encontrarse

en el mismo nivel de peligrosidad de aquellos que han cometido delitos graves.

Algunos de los efectos que han tenido estas medidas -y que pueden evidenciar el carácter complejo de la problemática-, es que estas disposiciones, como advierten Chanján, Gonzales y Janampa (2020), fueron utilizadas para obtener el cese o sustituir la prisión preventiva para procesados por graves casos de corrupción: a) Susana Villarán y Cesar Villanueva, vinculados al caso Odebrecht, se les sustituyó la medida por arresto domiciliario, por considerarlos en el grupo de riesgo. b) Julio Gutiérrez Pebe y José Luis Cavassa, procesados por el caso “Los Cuellos Blancos del Puerto”, al primero se le ordenó la comparecencia con restricciones, por enfermedades que lo colocan en grupo de riesgo y en el caso del segundo, se le sustituyó por arresto domiciliario, considerando que la medida era desproporcional dado el estado de hacinamiento. c) Keiko Fujimori, investigada por el delito de lavado de activos en condición de integrante de organización criminal y ligada también al caso Odebrecht, sustituyeron la medida por comparecencia restringida, toda vez que la Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente especializada en Crimen Organizado advirtió que la medida cautelar interpuesta de prisión preventiva en su caso no superaba el test de proporcionalidad.

Conforme a lo expuesto en los párrafos que anteceden, la presente investigación busca dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cuál es la problemática de la aplicación de la prisión preventiva frente emergencia sanitaria por COVID-19 en el Perú?

MATERIALES Y MÉTODOS:

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, ya que se centra en la búsqueda de profundizar la significación y puntos de vista de las personas, percibidas en relación al contexto que les rodea. Tal enfoque es aconsejable, considerando que el objeto de estudio es escasamente analizado e inicia con la idea de investigación (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). En relación al propósito de esta investigación, es del tipo básica, ya que se tiene como finalidad

la de ahondar, refutar o desarrollar ideas ya existentes o que están en desarrollo (Aranzamendi, 2019). Para la recolección de datos, aplicamos la técnica de entrevista y, como instrumento, una guía de entrevista a profesionales especializados en Derecho Constitucional y/o Derecho Penal. Quienes participaron en esta investigación fueron sometidos a una entrevista. Estos participantes fueron ocho profesionales con especialidades en Derecho Constitucional y/o Derecho Penal, entre ellos (03) jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Tacna, (01) fiscal penal del Ministerio Público de Tacna, y (4) abogados especialistas en materia penal.

PRISIÓN PREVENTIVA Y COVID-19

En el artículo 268° del Código Procesal Penal, encontramos las exigencias que la prisión preventiva debe acatar, suponiendo un esfuerzo de carácter argumentativo para el juez, en pos de cumplir con los estándares expuestos. Dentro de estas exigencias, encontramos:

- a) Analizar con raciocinio la probabilidad de que la comisión de un delito en el que se pueda vincular al imputado como autor o partícipe, en base a la existencia de elementos de convicción fundados.
- b) La probabilidad de sanción por el delito del imputado debe superar los cuatro años de pena privativa de libertad.
- c) Considerar, coherentemente, la probabilidad de que el imputado pueda evitar la responsabilidad de su acto delictivo por medio de la fuga u obstaculización.

Pese a esto, la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 626-2013-Moquegua incluyó junto a las tres exigencias arriba expuestas, dos requisitos que el juez debiera acatar para emitir la resolución que declare la prisión preventiva:

- a) Este mecanismo debe superar el test de proporcionalidad.
- b) No podrá ser impuesta un mecanismo de prisión preventiva sin antes fijar un plazo determinado.

De esta forma, para imponer este mecanismo, se deben considerar los requisitos arriba señalados, debido a que, de no considerarlos, se dificulta el ordenamiento de prisión preventiva para el imputado.

La CIDH (2013), en el ámbito regional, hace énfasis en distintas declaraciones en lo que respecta a la excepcionalidad de la prisión preventiva y los abusos de este mecanismo que se vienen efectuando en Latino América. De igual modo, advierte de la dificultad que este mecanismo encuentra para ser aplicado respetando los derechos fundamentales de quienes están reclusos en los establecimientos penitenciarios, en relación a la aglomeración de personas, sumándole la desobediencia al principio de presunción de inocencia, por lo cual otorga distintas recomendaciones a los países para que corrijan este escenario.

La CIDH (2017) detalla, a través de un segundo informe, pautas a seguir de tal manera que la prisión preventiva sea cambiada por otros mecanismos que ocasionen un menor impacto negativo en los derechos fundamentales de los reclusos, los cuales enfrentan el encarcelamiento entre la aglomeración de personas en los centros penitenciarios. De igual forma, advierte la necesidad de establecer una perspectiva de género y diferenciación al momento de aplicársele, especialmente al identificar escenarios de vulnerables.

La CIDH considera que la prisión preventiva debiera evaluarse constantemente, con el fin de vislumbrar los escenarios en los cuales este mecanismo puede ser intercambiado por otro. Este contexto es de gran relevancia en la crisis sanitaria, por lo que este organismo formula la Resolución N° 01/2020 el 10 de abril de 2020, en el que se establece que la pandemia puede impactar negativamente sobre las personas en materia de derechos humanos, esto debido al riesgo que ésta significa para la integridad de las personas, especialmente a aquellas en situaciones vulnerables.

Asimismo, la CIDH (2020) considera dentro de la población en alto grado de vulnerabilidad a la población de reclusos, debido a que éstos tienen mayor probabilidad de contagiarse; esto además de otros

grupos en vulnerabilidad dentro de esa misma población, como los adultos mayores o las mujeres gestantes. Debido a esto, los Estados deben hacer una revisión de las peticiones para obtener beneficios penitenciarios.

Al respecto Pariona (2020) ha advertido que, siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales, así como del TC y Defensoría del Pueblo, deben analizarse cada uno de los casos en los que se solicite la imposición de la prisión preventiva, así como en casos de variación para adoptar medidas más idóneas, pudiendo recurrirse para ello a la vía constitucional, mediante el hábeas corpus.

Tal es la importancia que posee la libertad en nuestro sistema jurídico que posee un instrumento constitucional para su tutela: el hábeas corpus regulado en el inciso 1 del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, la cual constituye una garantía frente a cualquier acción u omisión que atente contra la libertad y derechos vinculados. En este sentido, la prisión preventiva impuesta sin cumplir alguno de los criterios que justifican su imposición, puede acudir a la vía constitucional como remedio ante la grave afectación que supone transgredir los límites de esta medida cautelar.

En este sentido, la CIDH (2020), ha indicado que dentro de los efectos provocados por la pandemia se puede observar el posicionamiento en situaciones de vulnerabilidad de ciertos grupos, entre los cuales se ubican las personas que se encuentran reclusas en un establecimiento penitenciario ya sea cumpliendo una pena privativa de libertad o que se les haya impuesto una prisión preventiva. Esta situación de vulnerabilidad, no se debe a las falencias de tipo estructural, sino que, la falta de entrada en acción de medidas y protocolos a nivel institucional para la prevención contención y respuesta que se deben adoptar para hacer frente al virus del COVID -19, lo que ha traído como consecuencia la generación de nuevos peligros. De esta manera, para la CIDH (2020), existen ciertas características de los centros penitenciarios de América Latina que constituyen como peligrosos y riesgosos para la salvaguarda de la vida de las personas:

- Primero, ausencia de espacios que posibilitan el adecuado distanciamiento, así como la atención médica debida y evitar los contagios en situaciones de sobrepoblación.
- Un número escaso de pruebas destinadas a esta población.
- La ausencia de productos de higiene y protección

Según datos disponibles a agosto de 2020, se podía calcular un total de 138,522 casos positivos al COVID-19 en el interior de las cárceles de la región, y por lo menos, se registraron 1.504 personas fallecidas a causa del virus en las prisiones de la región (CIDH, 2020).

En este contexto, y frente a la emergencia sanitaria originada por la pandemia del COVID-19, la CIDH observa que diversos países de la región han adoptado varias medidas a fin de prevenir la propagación del virus, principalmente a través de la reducción de la población carcelaria. Al respecto, se han implementado principalmente dos tipos de iniciativas: Primero, se pueden ubicar aquellas que buscan aplicar otras opciones además de la privación de libertad y, segundo podemos advertir aquéllas que se dirigen a conmutar la pena mediante indultos y amnistías. En términos generales, estas iniciativas estarían dirigidas a personas que cometieron delitos no violentos, y que pertenecerían a grupos ubicados en una situación especial de riesgo, tales como adultos mayores, aquellos individuos que estén diagnosticados con enfermedades crónicas o autoinmunes, así también en lo que respecta a las mujeres además de las situaciones mencionadas, también se encontrarían las gestantes, y madres con hijos e hijas menores.

Frente a esta situación, la CIDH documenta que en los países de la región se ha tomado diversas medidas: por un lado, se optó por buscar otras opciones que disten a la imposición de la prisión preventiva, y por el otro, activar medidas de indultos o beneficios para obtener la liberación, atendiendo a criterios como riesgo o grado de vulnerabilidad de los prisioneros. Algunas de estas medidas que se tomaron en los países de la región fueron:

- a) Honduras: Se promulga el Decreto N° 36-2020 el 10 de junio de 2020, que autoriza la imposición de medidas preventivas sobre ciertos delitos calificados como “inexcarcelables” según el artículo 184 del Código Procesal Penal.
- b) Colombia: Se promulga el D.L. N° 546-2020 del 14 de abril de 2020.
- c) Brasil: El Consejo Nacional de Justicia emite la Recomendación 062/2020 del 17 de marzo de 2020.
- d) México: Emite la Ley de Amnistía del 20 de abril de 2020, para la excarcelación a través de gracias.

En el plano nacional, se emiten las siguientes disposiciones normativas:

- a) D.L. N°. 1459 del 14 de abril de 2020, mediante el cual en condenas de delitos de Omisión a la Asistencia Familiar se aplicaba de manera automática la conversión automática de la pena.
- b) Decreto Legislativo N°. 1513 del 4 de junio, el cual ordena de manera excepcional la aplicación de medidas para generar el desdacinamiento de centros de reclusión para mayores de edad y juveniles.
- c) Decreto legislativo N°. 1514 de fecha 04 de junio, el cual buscó la optimización de las medidas de vigilancia electrónica personal en tanto medida de coerción personal y sanción penal.
- d) D.S. No 004-2020-JUS de fecha 22 de abril de 2020, que otorga gracias para la excarcelación.
- e) Decreto Supremo 006-2020-JUS de Perú, del 1 de mayo de 2020, que fija lineamientos para conceder gracias a los adolescentes que quiebren la ley penal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN:

En la última parte de nuestra investigación, conforme a las entrevistas realizadas, podemos afirmar que si cumplimos con nuestro objetivo general de nuestro trabajo de investigación y que nos ha permitido

determinar la problemática de la aplicación de la prisión preventiva frente a la emergencia sanitaria por COVID-19 en nuestro país.

Respecto al objetivo general, determinar la problemática de la aplicación de la prisión preventiva frente a la emergencia sanitaria por COVID-19 en el Perú, los resultados concuerdan con los antecedentes de Sánchez (2020), el cual sostiene que la pandemia ha afectado negativamente a los reclusos, colocando en grave peligro los derechos fundamentales y la integridad de los mismos con medidas como la prisión preventiva. Asimismo, coincide con la investigación de Ambicho (2021) en la cual concluyó que, al incrementarse el índice de hacinamiento, la prisión preventiva en el contexto del COVID-19 ha impactado negativamente.

Respecto al primer objetivo específico, coincidimos con la posición, que sostiene que, pues para la imposición de una prisión preventiva el juez debe analizar para el caso concreto, los riesgos que supone el internamiento del investigado en un centro penitenciario en el cual no se estarían cumpliendo las medidas de prevención sanitaria producto del hacinamiento.

Tal como advirtió Sánchez (2020), esta situación coloca en grave peligro a los derechos fundamentales. En este sentido, consideramos que el riesgo que supone al derecho a la salud e incluso el derecho a la vida de los investigados, que no podría afirmarse que la prisión preventiva en este contexto persiga un fin constitucionalmente válido.

Asimismo, de los resultados se advierte que ante el riesgo que supone su imposición y la posible vulneración de otros derechos, además de la limitación del derecho a la libertad, al existir otras medidas que podrían garantizar el proceso sin asumir tales riesgos es que la prisión preventiva pierde su finalidad legítima.

Del mismo modo, coincidimos con la posición que, como ha establecido el Tribunal Constitucional, sostiene que las cuestiones de política penitenciaria son relevantes y deben considerarse al momento

de imponer la prisión preventiva, puesto que estas pueden afectar gravemente los derechos de los investigados.

Todas estas situaciones deben observarse, en tanto, como sostiene Llobert (2016) la prisión preventiva promueve la aglomeración de personas en las cárceles y aumenta los costos de las instituciones penitenciarias, por lo que, deben observarse las cuestiones relativas a las políticas penitenciarias, con mayor razón en un contexto como este.

Respecto al segundo objetivo específico, coincidimos con la posición que sostiene que no es una medida imprescindible frente a la emergencia sanitaria por COVID 19 en el Perú puesto dada su naturaleza excepcional, al existir otras alternativas menos lesivas a los derechos de las personas, debería preferirse aquellas. Consideramos que dada las condiciones en la que se encuentran los centros penitenciarios y los riesgos que supone la pandemia por COVID-19, el nivel de afectación a los derechos de los investigados es alto.

Consideramos que dada las condiciones en la que se encuentran los centros penitenciarios y los riesgos que supone la pandemia por COVID-19, consideramos que el nivel de afectación a los derechos de los investigados es alto. Por lo que, como ha advertido Cachay y Miño (2020), los Estados deben adoptar medidas urgentes que permitan, por ejemplo, reducir la sobrepoblación en los penales.

Respecto al tercer objetivo específico, consideramos, junto a la posición mayoritaria, que el derecho a la salud, es el principal derecho afectado al no existir condiciones adecuadas para adoptar las medidas preventivas para evitar el contagio en los penales, se pone en riesgo la salud de los investigados, e incluso la propia vida en una situación más extrema. Asimismo, la totalidad de entrevistados ha considerado que existen alternativas a la prisión preventiva que pueden imponerse atendiendo al caso concreto, posición en la que coincidimos.

Sin embargo, debe considerarse lo dicho por la CIDH (2020) respecto a que considera dentro de la población en alto grado de vulnerabilidad

a la población de reclusos, debido a que éstos tienen mayor probabilidad de contagiarse; dentro de esa misma población existen grupos que poseen un mayor grado de riesgo, como los adultos mayores o las mujeres gestantes.

Debido a esto, los Estados deben hacer una revisión de las peticiones para obtener beneficios penitenciarios. Además, entre las medidas propuestas se encontraron la comparecencia restrictiva, el arresto domiciliario, impedimento de salida del país, la inhabilitación, el embargo, cauciones económicas, grilletes electrónicos.

Al respecto, consideramos que al existir otras medidas que, considerando la posible grave afectación al derecho a la salud, resultarían proporcionales, como son: la comparecencia restrictiva, el arresto domiciliario, impedimento de salida del país, la inhabilitación, el embargo, cauciones económicas o los grilletes electrónicos. Así lo ha advertido, Cachay y Miño (2020), en cuanto sostienen que existen medidas más idóneas en este contexto que permitan asegurar el proceso penal sin vulnerar de manera desproporcionada los derechos de los investigados.

Coincidimos con esta última posición, puesto, como advertimos anteriormente, al evidenciarse que la pandemia y la crisis que se vive en los centros penitenciarios pone en grave riesgo los derechos de los investigados sobre los que pesa una medida de prisión preventiva, no basta analizar la concurrencia de los requisitos previstos por ley, sino que, el juez deberá realizar el test de proporcionalidad considerando el grado de intervención sobre los derechos del investigado, máxime si se afectan otros derechos además del derecho a la libertad.

Asimismo, esto coincide con la teoría de Pariona (2020) quien ha advertido que, siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales, así como del TC y Defensoría del Pueblo, deben analizarse cada uno de los casos en los que se solicite la imposición de la prisión preventiva, así como en casos de variación para adoptar medidas más idóneas, pudiendo recurrirse para ello a la vía

constitucional, mediante el hábeas corpus.

CONCLUSIONES:

PRIMERO: La problemática de la aplicación de la prisión preventiva frente a la emergencia sanitaria por COVID-19 en el Perú consiste en que, dados los graves efectos de la pandemia y la precariedad institucional de los centros penitenciarios, esta medida puede devenir en una grave afectación de derechos para los investigados, que no permita justificar su imposición en este contexto.

SEGUNDO: Se pudo determinar que, los entrevistados mayoritariamente jueces y un fiscal, consideran que la medida de prisión preventiva solo podría ser idónea en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19 siempre que se su imposición sea resultado de una evaluación sobre la proporcionalidad de la medida, y se garanticen plenamente los derechos de los investigados. Así al evidenciarse los riesgos que supone el internamiento del investigado en un centro penitenciario donde no se pueden cumplir las medidas de prevención sanitaria y existen situaciones como el hacinamiento, se advierte que esta medida en el actual contexto no resulta idónea.

TERCERO: Se determinó que, la mayoría de entrevistados entre jueces, abogados y un fiscal, consideran que no es una medida necesaria frente a la emergencia sanitaria por COVID 19 en el Perú puesto que no es imprescindible, dado su carácter excepcional, existiendo otras alternativas que, dado su nivel alto de afectación en los derechos de las personas, debería optarse por aquellas.

CUARTO: Se pudo identificar que, para la mayoría de los entrevistados, la medida de prisión preventiva no resultaría proporcional frente a la emergencia sanitaria por COVID 19 en el Perú, en tanto se pone en riesgo la salud de los investigados por las condiciones de precariedad de los penales. Así señalan que existen

otras medidas que, considerando la posible grave afectación al derecho a la salud, resultarían proporcionales, como son: la comparecencia restrictiva, el arresto domiciliario, impedimento de salida del país, la inhabilitación, el embargo, cauciones económicas o los grilletes electrónicos.

REFERENCIAS:

- Ambicho, E. (2021). El uso de la prisión preventiva durante el Estado de Emergencia sanitario y su incidencia en la población penitenciaria. (Tesis de Maestría: Universidad de Huánuco).
- Anitua, G. I. (2020). “Emergencia penitenciaria y emergencia sanitaria. Propuestas para mitigar las violaciones de derechos humanos en las cárceles argentinas”. *Crítica Penal y Poder*, (19).
- Benítez, J. & Lagos, A. (2020). La excarcelación del investigado con prisión preventiva debido a la pandemia COVID–19 en la sala penal nacional, 2020 (Tesis de licenciatura: Universidad Cesar Vallejo).
- Bonfil, C., Díaz, Ó., Giraldo, L., Alvarado, R., & Taboada, A. (2020), “Impacto de la pandemia del Covid-19 en la crisis carcelaria y penitenciaria. Realidades transversales al derecho: Corporación Universitaria Americana, 91-116.
- Cachay, D., & Miñope, M. (2020). “La sobrepoblación penitenciaria a causa de la prisión preventiva en tiempos de COVID-19”. *Cuaderno Jurídico y Político*, 6(15), 69-80.

CIDH. (2013). “Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en Las Américas”.

<https://www.oas.org/es/cidh/pp1/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

CIDH. (2017). “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”.

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

CIDH. (2020). “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”. Resolución N° 1/2020.

<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2020). “Informe especial n° 4: condiciones de las personas privadas de libertad en el contexto de emergencia sanitaria por COVID-19”. [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/INFORME ESPECIAL-N%C2%BA-4.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/INFORME_ESPECIAL-N%C2%BA-4.pdf)

Del Río Labarthe, G. (2016). Prisión preventiva y medidas alternativas. Lima: Instituto Pacífico

Embris, J. (2013), Medidas cautelares su transición al sistema acusatorio, adversarial y oral en México. Porrúa.

Espejel, A. (2020). El COVID-19 y la población carcelaria en México. Cuaderno Jurídico y Político, 6(15), 56-68

Gálvez, T. (2017). Medidas de coerción personal y reales en el proceso penal. Primera Edición Ideas Solución S.A.C.

Gómez Pérez, M. (2014), “La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva”, en: García, S. et. al (coords.), Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, disponible en:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detallelibro/3817-criterios-y-jurisprudencia-interamericana-dederechos-humanosinfluencia-y-repercusion-en-la-justicia-penal>.

Llobet Rodríguez, J. (2016). Prisión preventiva. Límites constitucionales. Grijley.

MINSA (2006). Resolución Ministerial N° 1019-2006/MINSA aprueba la Norma Técnica de Salud N° 053-MINSA/DGE-V.01 “Norma Técnica de Salud para la Vigilancia Epidemiológica con Posterioridad a Desastres (naturales/antrópicos) y otras Emergencias Sanitarias (EPIDES) en el Perú”. <http://dge.gob.pe/normas/rm/2006/RM1019-2006.pdf>

Reyna, Alfaro. (2015). Manual de Derecho Procesal Penal. Instituto Pacifico S.A.C.

Rodríguez, C. (2020). Covid-19 y prisiones: un desafío no sólo sanitario y de seguridad, también humanitario. Revista General de Derecho Penal. 33. 1-78.

Sánchez, B. (2020). Los derechos fundamentales frente a las cárceles hacinadas en tiempos de la pandemia de COVID-19. Constitución y emergencia sanitaria. Editorial Palestra.

Sotomayor, K. V. (2020). La tutela jurisdiccional efectiva en tiempos de COVID-19: apuntes sobre la cláusula rebus sic stantibus en materia cautelar. Derechos de los Desastres COVID-19, Tomo I: Pontificia Universidad Católica del Perú, 863-887.

Recibido: 01/12/2021

Aceptado: 21/01/2022

