

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

“El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional”

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Constitucional

AUTOR

Gabriela Asunción Ramírez Parco

ASESOR

Dr. Samuel Abad Yupanqui

JURADO

Dr. Iván Meini Méndez

Dra. Elena Alvites Alvites

LIMA - PERÚ

2012



RESUMEN DE LA TESIS

Gabriela Asunción Ramírez Parco

Maestría en Derecho Constitucional

“El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional”.

La relación “recluso – Administración Penitenciaria” es una relación compleja en la que el recluso ve limitado el ejercicio de determinados derechos fundamentales a consecuencia de la privación de su libertad personal. Por ello, para la presente tesis ha sido importante analizar las condiciones de reclusión y el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos a la luz de la normativa nacional e internacional, a fin de conocer cuáles son los estándares mínimos que deben respetarse en la reclusión de una persona en un centro penitenciario, sea en calidad de procesada o condenada.

Bajo este marco, analizar si los límites impuestos por el legislador nacional al ejercicio de determinados derechos fundamentales de los reclusos se ajustan a los parámetros constitucionales e internacionales establecidos, y si estos límites impuestos no vulneran el contenido esencial de los derechos materia de restricción, nos parece fundamental.

Por ello, el presente trabajo señala entre otras cosas, que a nivel jurisprudencial, tanto nacional como internacional, ha quedado establecido que bajo ningún concepto deben limitarse o restringirse determinados derechos, como el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal. En este sentido, situaciones como el hacinamiento penitenciario –situación crítica en nuestro país y en otros ordenamientos- representa una clara violación a los estándares establecidos, pues la “prohibición del hacinamiento”, además de ser actualmente un principio rector de la Administración Penitenciaria, definitivamente tiene como objetivo disminuir los agudos problemas que genera el excesivo número de reclusos en un centro penitenciario, y garantizar que el recluso goce de condiciones mínimas necesarias para una vida digna.

Finalmente, del análisis realizado a la jurisprudencia nacional emitida por nuestro Tribunal Constitucional podemos señalar que existe una voluntad positiva de ajustarse a los parámetros internacionales y de establecer principios rectores en el respeto de los derechos de los reclusos.

Índice

Introducción

Capítulo I

Los derechos fundamentales de los reclusos y la limitación de su ejercicio

1.1 Los derechos fundamentales: marco general sobre su definición y límites a su ejercicio

1.2 La limitación al ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos en el marco de la relación "recluso-Administración Penitenciaria"

1.3 La naturaleza y fines de la pena

1.3.1 Justificación y naturaleza de la pena

1.3.1 Las teorías de la pena la importante mirada constitucional al Derecho Penal

1.3.2 La finalidad de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.4 Contenido constitucional del régimen penitenciario y sus elementos rectores

1.5 El tratamiento penitenciario

1.6 El principio de resocialización y la cadena perpetua

1.7 ¿El reincidente forma parte del ámbito sobre el cual opera el principio de resocialización?

1.8 ¿Cómo opera el principio de resocialización para el caso de los "arrepentidos"?

1.9 El principio de dignidad, el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal: pilares fundamentales en el régimen de vida de los reclusos

- 1.9.1 La dignidad como principio en el marco de los límites impuestos a los derechos fundamentales
- 1.9.2 El derecho a la vida
- 1.9.3 El derecho a la integridad personal

Capítulo II

Marco normativo internacional sobre la situación particular de las personas privadas de libertad y deberes del Estado en este ámbito

- 2.1 Desarrollo normativo internacional de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad
 - 2.1.1.1 El tratamiento del principio de dignidad
 - 2.1.1.2 El tratamiento del derecho a la vida
 - 2.1.1.3 El tratamiento del derecho a la integridad personal
 - 2.1.1.4 El derecho a la salud de los reclusos
 - 2.1.1.5 El derecho a ocupar establecimientos adecuados
 - 2.1.1.6 Los traslados penitenciarios
 - 2.1.1.7 El interno y el derecho al trabajo
 - 2.1.1.8 El derecho del recluso a la comunicación y al contacto familiar, y con el mundo exterior
 - 2.1.1.9 El recluso y la visita íntima
 - 2.1.1.10 Las garantías del debido proceso

Capítulo III

Marco normativo nacional a nivel constitucional, legal y reglamentario de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

3.1 Desarrollo normativo nacional de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

3.1.1 El tratamiento del principio de dignidad

3.1.2 El tratamiento del derecho a la vida

3.1.3 El tratamiento del derecho a la integridad personal

3.1.4 El tratamiento del derecho a la salud de los reclusos

3.1.5 El derecho a ocupar establecimientos adecuados

3.1.6 Los traslados penitenciarios

3.1.7 El interno y el derecho al trabajo

3.1.8 El derecho del recluso a la comunicación y al contacto familiar y con el mundo exterior

3.1.9 El recluso y la visita íntima

3.1.10 Las garantías del debido proceso

3.2 Actual diseño de los regímenes penitenciarios

3.3 La vigilancia electrónica personal

3.4 Los procesados y acusados por terrorismo: la imposición de un régimen penitenciario carente de garantías

Capítulo IV

El desarrollo de los derechos de los reclusos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

4.1 El Tribunal Constitucional y el hábeas corpus correctivo

- 4.2 El principio de resocialización y la cadena perpetua
- 4.3 Desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad
 - 4.3.1 El Tratamiento del principio de dignidad
 - 4.3.2 El Tratamiento del derecho a la vida
 - 4.3.3 El Tratamiento del derecho a la integridad personal
 - 4.3.4 El Tratamiento del derecho a la salud
 - 4.3.5 El derecho a ocupar establecimientos adecuados
 - 4.3.6 Los traslados penitenciarios
 - 4.3.7 El interno y el derecho al trabajo
 - 4.3.8 El derecho del recluso a la comunicación y al contacto familiar y con el mundo exterior
 - 4.3.9 El derecho a la libertad sexual del recluso y la visita íntima
 - 4.3.10 Los principios rectores que regulan la fase ejecutiva del proceso penal según el Tribunal Constitucional

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

La restricción de la libertad personal de un individuo, y su seguida reclusión en un establecimiento penitenciario, sea en calidad de procesada o condenada, definitivamente trae consigo la limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales, ya que el régimen de vida del interno será conducido por el poder y autoridad de la administración penitenciaria.

De este modo, consideramos que el estudio de la privación de la libertad personal de un individuo abarca dos ámbitos: (i) el respeto al derecho al acceso a la justicia y a las mínimas garantías que debe tener toda persona en el marco de un proceso penal; y (ii) los estándares mínimos que deben respetarse para que tanto procesados como sentenciados puedan permanecer de una manera adecuada en los establecimientos penitenciarios.

Bajo este marco, y teniendo en cuenta el escaso estudio que existe en nuestro ordenamiento sobre el segundo ámbito, este trabajo tiene como objetivo fundamental analizar desde una perspectiva constitucional los estándares establecidos en materia de condiciones de reclusión y el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos contenidos en la normativa nacional e internacional, y desarrollados por la jurisprudencia nacional y comparada.

De esta manera, por cuestiones metodológicas, hemos elegido el estudio de diez derechos fundamentales, los cuales de acuerdo a nuestro análisis, son los más importantes y a la vez más complicados de ejercer para una persona privada de la libertad. Incluso, como veremos en los capítulos correspondientes, a pesar que muchos de estos derechos no pueden ser objeto de restricción o limitación alguna, las condiciones carcelarias o régimen penitenciario impuesto hacen inviable su ejercicio y desarrollo.

Así, el análisis en este trabajo se efectuará en cuatro planos. En un primer plano, presentaremos un marco general doctrinario sobre conceptos básicos que desafortunadamente hasta ahora, no han sido desarrollados de manera clara en nuestro país.

Teniendo en cuenta que esta tesis se desarrollará en el marco del derecho constitucional y dado que son precisamente, los derechos fundamentales de los reclusos los que se encuentran involucrados en el estudio de este trabajo, consideramos sustancial abordar en primer lugar el significado o consecuencias de la limitación de derechos

fundamentales en el caso de un recluso, así como la explicación desde un punto de vista constitucional de la relación entre el recluso y el Estado o la también llamada Administración penitenciaria y las consecuencias jurídicas que esta relación implica. Igualmente, resulta interesante observar el contenido constitucional de las instituciones denominadas “régimen penitenciario” y “tratamiento penitenciario”, así como la evolución que han sufrido en nuestro país.

En segundo lugar analizaremos el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos a la luz de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y de ese modo presentar un panorama sobre los estándares mínimos que deben respetarse tanto para procesados como para condenados. Así, podremos observar que los principales Tratados en materia de derechos humanos, llámese el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Convenio Europeo (CE) abordan el tema de forma bastante general. Por lo que serán otros documentos internacionales –aunque sólo en calidad de Declaraciones–, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, documento también formulado por la ONU, entre otros, los que establezcan de manera específica los estándares mínimos que deberán ser respetados en el tratamiento penitenciario que recibirá cada recluso.

En tercer lugar, en cuanto a nuestro ordenamiento, nos interesa analizar el nivel de protección constitucional, legal y reglamentario que tiene el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos y de ese modo analizar si nuestra normativa está acorde con lo señalado por el sistema universal e interamericano de derechos humanos.

Finalmente, uno de los principales objetivos de esta tesis consiste en estudiar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en materia de los derechos de los reclusos -derechos que han sido establecidos a lo largo de este trabajo- a fin de analizar sus avances y limitaciones frente a la jurisprudencia comparada.

Cabe señalar que a nivel comparado en nuestra región, hemos elegido la Corte Constitucional Colombiana como parámetro de comparación en algunos casos, debido a que es una de las Cortes Constitucionales que a nivel de América Latina ha desarrollado de manera profunda el tema relativo a las condiciones de reclusión y el ejercicio de ciertos derechos fundamentales en el marco de estas condiciones. Asimismo, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana en este tema ha sido bastante novedosa y clara por lo que, siendo el Perú parte del sistema interamericano de derechos humanos, resulta fundamental lo señalado por este sistema de protección internacional de derechos humanos,

pues representa un referente obligatorio y determinante para nuestro Estado, en especial para los funcionarios del sistema penitenciario.

Afortunadamente, en la actualidad los parámetros de reclusión a nivel nacional han mejorado, no obstante, aún subsisten diversas dificultades y retos que superar, tal como lo veremos más adelante. Por eso, consideramos que un estudio constitucional de este tipo puede aportar mucho no sólo a la materia penitenciaria sino al derecho constitucional.



Capítulo I

Los derechos fundamentales de los reclusos y la limitación de su ejercicio

En términos generales podemos afirmar que “siendo el recluso internado en un centro penitenciario sujeto de derecho, como regla general disfrutará de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, si bien sobre la base del régimen jurídico especial al que se encuentra sometido, algún derecho aparece imposibilitado en su ejercicio –como es el caso del derecho de la libertad- y otros aparecen limitados o restringidos”¹.

Por ello, a fin de proceder con un análisis adecuado y específico de cada uno de los derechos fundamentales de los reclusos, será importante tener en cuenta que un examen de este tipo, nos coloca ante la necesidad de tener claro a qué nos referimos cuando empleamos el término “derechos fundamentales”, así como los límites que le pueden ser impuestos; pues sólo de esa manera podremos analizar a la luz de la jurisprudencia nacional y comparada, la constitucionalidad de las restricciones impuestas al ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos en nuestro ordenamiento.

1.1 Los derechos fundamentales: marco general sobre su definición y límites a su ejercicio

“Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores básicos y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas”². De esta manera, los derechos fundamentales exigen que el Estado brinde las garantías necesarias para su realización, garantías que en el caso de los reclusos deberán estar plasmadas en el marco del régimen penitenciario que se le asigne a cada uno de ellos.

Bajo este contexto, “el concepto de derechos fundamentales puede ser entendido de dos modos complementarios. En primer lugar, como límites de lo que los poderes públicos pueden hacer (...). Cabe decir que reglamentan o regulan la actuación de los poderes públicos. En segundo lugar, además, pueden entenderse

¹ Aba Catoira, Ana. La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto: los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos. Madrid: Tecnos. 2001. p. 244.

² Pérez Luño, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos. 1991. p. 20.

como guías de lo que los poderes públicos deben hacer. Vinculan a dichos poderes públicos prescribiendo objetivos. Cabe decir que marcan fines que los poderes públicos y el legislador deben perseguir por principios y en principio”³

Según la jurisprudencia del **Tribunal Constitucional Español** se puede hablar de la doble dimensión de los derechos fundamentales, de la siguiente manera: una **dimensión subjetiva** mediante la cual “los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o presentaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos”⁴.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español también habla de una **dimensión objetiva** indicando que “los derechos fundamentales son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo, de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada, históricamente en el Estado de Derecho y más tarde en el Estado Social de derecho (...)”⁵.

De esta manera podemos observar que los derechos fundamentales son un elemento básico del ordenamiento constitucional y Estado de Derecho, pues el respeto y adecuada regulación que se le otorguen, indicarán el nivel de desarrollo que posee determinado Estado, dado que el respeto de los derechos fundamentales va de la mano con un principio fundamental – principio rector de todo Estado Constitucional de Derecho–: el principio de dignidad de la persona.

Vale señalar también, que Pérez Luño sostiene que los derechos fundamentales solo alcanzan su plenitud cuando: “(i) una norma jurídica positiva (norma con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce, (ii) de tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos y (iii) los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado”⁶. Sin duda, estos requisitos son importantes, sobre todo en el ámbito de las personas privadas de libertad, pues la limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales en el caso de los reclusos, en nuestro ordenamiento depende

³ Rodríguez – Toubes Muñiz, Joaquín. Principios, fines y derechos fundamentales. Madrid: Dykinson. Madrid. 2000. p. 121.

⁴ ST Tribunal Constitucional español 64/1988 del 12 de abril.

⁵ ST Tribunal Constitucional español 25/1981 del 14 de julio.

⁶ Pérez Luño, Antonio. Op. cit. p. 48.

exclusivamente de normas con rango legal, y más bien –de acuerdo a lo indicado al inicio de este capítulo- serán en su mayoría los instrumentos internacionales los que señalen el mínimo estándar que deberá respetarse en el marco de esta limitación.

Definitivamente cuando nos referimos a la posibilidad de limitar el ejercicio de determinados derechos fundamentales, estamos reconociendo el carácter no absoluto de estos derechos. No obstante, ante este panorama será indispensable tener en cuenta que toda limitación al ejercicio de un derecho fundamental deberá realizarse teniendo en cuenta criterios y principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Para Enrique Álvarez Conde los derechos fundamentales “encuentran sus límites en el derecho de los demás y en los bienes y derechos constitucionalmente protegidos”. De este modo, el mismo autor tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, indica que en materia de limitaciones de derechos fundamentales la interpretación ha de hacerse con criterio restrictivo a fin de no imponer a las personas otras limitaciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales que las que exijan el bien común y el respeto de los derechos de los demás.

Asimismo, según lo ha establecido la sentencia 5/1981 del 13 de febrero del Tribunal Constitucional Español, “los derechos tienen límites necesarios que derivan de su propia naturaleza con independencia de los que se producen por articulación con otros derechos a los que, respetando siempre su contenido esencial, puede establecer el legislador”. Del mismo modo, la sentencia 22/1984 del 17 de febrero emitida por el mismo Tribunal indica que “se habla de la existencia de fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”.

Finalmente, se habla de la existencia de límites expresos e inmanentes, dado que se ha señalado que “los derechos fundamentales sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos, pero las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, pues todo acto o resolución que limite los derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para

conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone, respetando su contenido esencial”.⁷

Al respecto, vale señalar que el **Tribunal Constitucional peruano** en su sentencia emitida con motivo de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley N° 27600, sobre la posibilidad de una reforma total de la Constitución, ha indicado que “una cosa, en efecto, es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, disminuirlo o suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino sólo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio. De allí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se practica la restricción”⁸

Contenido esencial de los derechos fundamentales:

Definitivamente, la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos, trae consigo el tratamiento de definiciones y conceptos como el relacionado al contenido esencial de los referidos derechos, pues como veremos más adelante, en muchas situaciones cabe observar si la restricción de alguno de los derechos fundamentales de los reclusos, como por ejemplo puede ser el derecho a la comunicación o el derecho a la integridad –si hablamos de la situación de hacinamiento en la que viven la mayoría de reclusos- podría implicar de alguna manera la vulneración del referido contenido esencial, o si en todo caso, esta limitación estaría justificada y permitida por el ordenamiento constitucional.

Por ello, resulta indispensable, antes de ingresar a cualquier tipo de discusión, desarrollar con más detalle el marco teórico sobre el denominado “contenido esencial” de los derechos fundamentales.

Así, en términos generales, siguiendo a Rubio Llorente y Pérez Luño cuando hablamos de contenido esencial de los derechos fundamentales, podemos señalar dos significados:

⁷ Álvarez Conde, Enrique. Curso de Derecho Constitucional, Vol. 1 El Estado Constitucional, el Sistema de fuentes, los derechos y libertades. Madrid: Tecnos. 1999. p. 296.

⁸ Exp. N° 014-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 93.

“a) la naturaleza jurídica de cada derecho que se considera pre existente al momento legislativo, en ese sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta”⁹. Esto debe entenderse en el sentido de que “muchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en el que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta (...)”¹⁰

b) “Corresponde a los intereses jurídicamente protegidos, en el sentido de que se lesionará el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a las limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”¹¹.

Esto tiene que ver en cierta manera con la eficacia vinculante de los derechos fundamentales, lo cual apunta al deber del Estado no sólo de abstenerse de imponer limitaciones al derecho fundamental, de tal modo que impidan su realización, sino también, con el deber de ejecutar las acciones necesarias para que la mayoría de las personas tenga acceso efectivamente a sus derechos fundamentales.

Así también, el **Tribunal Constitucional del Perú** en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra la Ordenanza N.º 290, norma emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, señaló que “la exigencia del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales no se deriva de la existencia de una cláusula que, *ex profeso*, lo señale así, sino, básicamente, del diverso nivel en el que opera el Poder Constituyente (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos (que sólo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la Norma Suprema del Estado)”¹².

De este modo, podemos observar que en principio el contenido esencial del derecho fundamental hace referencia básicamente a esa parte intangible que forma parte del propio derecho, la cual no solo no puede ser vulnerada, sino que es el fundamento

⁹ Pérez Luño, Antonio. Op. cit. p. 77.

¹⁰ Rubio Llorente, Francisco. Derechos fundamentales y principios constitucionales. Barcelona: Ariel S.A. 1995. p. 721.

¹¹ Pérez Luño, Antonio. Op. Cit, p.77.

¹² Exp. N° 010-2001-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 11.

del propio derecho y el marco que debe atender cualquier acción del Estado en materia de restricción o limitación de derechos fundamentales. Así, el ordenamiento permite que sea el legislador quien pueda imponer ciertos límites al derecho fundamental, pero bajo determinados parámetros, siendo el más importante el respeto a su contenido esencial.

Si bien, los conceptos expuestos ayudan a ilustrar de manera práctica el significado del denominado “contenido esencial” de los derechos fundamentales, nos parece fundamental recurrir también a Martin Borowski, a fin de tener una definición más completa del llamado “contenido esencial”.

De una revisión a ambos autores, podemos entender en primer lugar que existen dos teorías fundamentales que buscan explicar en qué consiste el contenido esencial. Así, según Borowski “de acuerdo con la teoría subjetiva, el contenido esencial de los derechos fundamentales se relaciona con los derechos fundamentales como derechos subjetivos, por su parte, según la teoría objetiva, el contenido esencial se refiere a los derechos fundamentales como instituciones objetivas del sistema jurídico”¹³. Cabe señalar que el referido autor indica que dado que “los derechos fundamentales son, en su más pura esencia, derechos subjetivos del individuo frente al Estado, la teoría subjetiva es atinada en todo caso”.¹⁴

Sin embargo, Borowski también considera importante desarrollar las denominadas teorías relativa y absoluta del contenido esencial.

De este modo, según la teoría relativa “el contenido esencial de los derechos fundamentales debe determinarse mediante la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido lato. Ahora, la forma de aplicación del principio de proporcionalidad es algo que se determina de acuerdo con la estructura que éste tiene en cada una de las funciones de los derechos fundamentales (...). De esta manera el contenido esencial se determina ante todo mediante la ponderación. Dependiendo del peso que los principios contrapuestos tengan en la ponderación ésta puede llevar en el caso concreto a que un derecho fundamental de un ciudadano sea restringido completamente”.¹⁵

¹³ Borowski, Martin. La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 97.

¹⁴ Borowski, Martin. Op. cit. p. 98.

¹⁵ Borowski, Martin. Op. cit. p. 98-99.

Mientras que, según la teoría absoluta del contenido esencial “existe un núcleo fijo que no depende de la ponderación. De acuerdo con esta teoría, (...) las normas de derecho fundamental (...) representan reglas. Entonces [esta teoría se plantea] por medio de qué métodos debe determinarse aquello que constituya el contenido esencial”.¹⁶

En este sentido, Borowski distingue el principio de proporcionalidad en dos sentidos: uno amplio y otro estricto sensu. El principio de proporcionalidad en sentido amplio abarca la existencia de tres subprincipios: (i) el subprincipio de la proporcionalidad estrictu sensu, (ii) subprincipio de idoneidad y (iii) el subprincipio de necesidad.

Si bien, más adelante regresaremos a la aplicación de estos tres subprincipios cuando analicemos si la norma que establece la vigilancia electrónica o los llamados “grilletes electrónicos” vulneran o atentan contra algún principio de la Constitución, nos parece importante en esta parte, señalar de manera clara y sencilla en qué consisten cada uno de los referidos subprincipios que integran el principio de proporcionalidad.

En cuanto al **subprincipio de idoneidad** cabe señalar que “una medida estatal es idónea si su adopción conduce a que se alcance o se favorezca la obtención del fin legítimo perseguido por el Estado”. [Sobre] **el subprincipio de necesidad**, es preciso decir que “una medida estatal no es necesaria si su finalidad también puede ser alcanzada por otro medio por lo menos igualmente eficaz, y que a la vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor”. [Finalmente] **el subprincipio de proporcionalidad estrictu sensu** “exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que la justifican”.¹⁷

De lo expuesto, podemos observar la estrecha relación entre el contenido esencial de los derechos fundamentales y la posibilidad de establecer límites a su ejercicio, siempre que se sigan los parámetros adecuados, a fin de vulnerar principios constitucionales básicos. Por ello, vale indicar que “ante la colisión de derechos debe tenerse en cuenta el contenido esencial de cada uno de ellos y tratar de buscar su coordinación, evitando que uno restrinja al otro, porque la congruencia y la completud son elementos esenciales del ordenamiento jurídico; no existen

¹⁶ Borowski, Martin. Op. cit. p. 99.

¹⁷ Borowski, Martin. Op. cit. p. 129-130.

conflictos de derechos, sino prevalencia de unos sobre otros. Ello conlleva que no deba hablarse de restricción de derechos fundamentales sino de elasticidad de los mismos, la cual dependerá del grado de su influencia en la vida de la colectividad".¹⁸

Es así que si bien, el legislador tiene también la potestad de establecer ciertos límites a determinados derechos fundamentales, lo habitual es que "éstos se vean protegidos en la Constitución por medio de normas con clara estructura y de principio. En la práctica la protección constitucional de los derechos básicos se realiza por medio de normas que carecen de un sentido exacto, y cuyo sentido por tanto será determinado al interpretarlas"¹⁹.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional del Perú estableció en su sentencia expedida en el marco del denominado "caso Telefónica" que "todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo y (...) que, si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido"²⁰.

"En el ámbito de los derechos fundamentales importa sobre todo sopesar con carácter previo la importancia respectiva de los intereses particulares de un sujeto y los intereses genéricos (entendidos por tales los intereses colectivos y los intereses particulares generalizables) de otros sujetos, y como no todos los derechos son absolutos, (...) hay que tener en cuenta límites jurídicos de los derechos como: "(i) la ética pública, que niega el carácter de derecho fundamental al que se aleje de ella, (ii) los bienes constitucionales, que condicionan los derechos de igual o inferior rango, pues deben ser interpretados sistemáticamente con ellos como parte de la persona, el orden público, la paz social, el Estado social y democrático, la independencia judicial, etc, y (iii) los derechos ajenos como límite obvio a los derechos propios cuyo ejercicio es incompatible con el de aquellos"²¹.

¹⁸ Gil Hernández, Ángel. Intervenciones corporales y derechos fundamentales. España: Colex. 1995. p.27.

¹⁹ Rodríguez – Toubes Muñiz, Joaquín. Op. Cit. p 123.

²⁰ Exp. N° 1124-2001-AA/TC. Fundamento Jurídico N° 12.

²¹ Rodríguez – Toubes Muñiz, Joaquín. Principios, fines y derechos fundamentales. Madrid: Editorial Dykinson. 2000. p 145-146.

Como podemos observar, en un plano teórico, los límites que debe tener la imposición de “límites” al ejercicio de los derechos fundamentales están establecidos, de manera bastante clara. No obstante, tal como mencionábamos al iniciar este punto del presente trabajo, si pasamos al plano fáctico, y más específicamente en el ámbito de las personas privadas de libertad, nace una gran interrogante: Si la limitación de un derecho no puede hacerlo inexistente o anularlo de tal modo que sea irrealizable en su mínimo contenido, ¿cómo entender, la situación de incomunicación o de aislamiento que en algunos casos es impuesta a los reclusos? O es que en estas situaciones podría decirse que el derecho a la comunicación por ejemplo, estaría siendo anulado? Entonces, ¿cómo entender la limitación de los derechos fundamentales en el ámbito de las personas privadas de libertad?

Tratando de encontrar una respuesta a este planteamiento, podemos observar que la jurisprudencia constitucional ha encontrado en cierta manera una explicación a estas interrogantes, explicación que sólo es posible alcanzar a través de una adecuada comprensión de la relación “recluso – Administración Penitenciaria”.

Como veremos, esta relación admite la limitación del ejercicio de diversos derechos fundamentales de los reclusos, no obstante la limitación deberá ser efectuada bajo ciertos parámetros, siendo el principal: el respeto a la dignidad humana en el establecimiento de las medidas de conducta impuestas al recluso, en el marco del régimen penitenciario que se le imponga.

Igualmente, observando que esta relación es una relación de sujeción en la cual la Administración Penitenciaria se encuentra en una situación de poder, será fundamental tener en cuenta la manera en que la referida Administración conduce el régimen de vida del recluso -régimen que trae consigo la limitación al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, como ya hemos indicado- pues “el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas(…)”²².

Teniendo en cuenta este panorama, nos parece fundamental seguir desarrollando con detalle lo relacionado al contenido esencial de los derechos fundamentales y la limitación que estos pueden sufrir, a fin de poder analizar de manera adecuada la

²² Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”. Párrafo 17.

limitación en su ejercicio que sufren determinados derechos en ámbitos como la relación “recluso – administración penitenciaria”.

Así, nos permitimos recurrir al profesor Haberle, quien señala en primer lugar que “a causa de su función social, los derechos fundamentales se afirman como elementos constitutivos del sistema constitucional de valores. (...). La libertad y la función social no deben ser contrapuestas entre sí como alternativa una de la otra. La libertad constitucional debe poseer un “carácter social”, en cuanto debe ser constante y cotidianamente actualizada en la vida social. De otro modo quedaría solamente una libertad formal. Todo ejercicio de un derecho fundamental es, en sentido específico, una actividad social”²³. De esta manera, “cuando se habla de una función social de los derechos fundamentales, ello significa al mismo tiempo el abandono de una visión unilateral de la libertad como derecho individual, y sobre todo de una concepción de tipo liberal e individualista de los derechos fundamentales. (...) El concepto de función social permite entonces dar una solución a dos problemas distintos: de un lado, permite determinar los límites inmanentes de los derechos subjetivos y del otro, obliga al legislador a respetar en sustancia los principios establecidos por los derechos fundamentales. (...). Tanto al legislador como al individuo se le colocan límites en sus respectivos campos de acción mediante el concepto de función social de los derechos y de las libertades. (...). La función social de los derechos varía de acuerdo a la esfera de aplicación de estos. Para los derechos fundamentales rige el principio por el cual el interés individual y la función social tienen un rango equivalente”²⁴.

Este punto sostenido por Haberle nos parece importante, a efectos del tema que estamos abordado, ya que además de señalar que los derechos fundamentales tienen la condición de bienes jurídicos constitucionales, hace referencia a la función social de estos derechos, función que para nosotros es indispensable, pues encierra una relación bastante interesante entre la libertad del ser humano y las restricciones que a esta se le pueden imponer.

Asimismo, otro aspecto a tener en cuenta en la limitación o restricción a un derecho fundamental está referido a los otros derechos fundamentales que coexisten de manera conjunta con el derecho materia de limitación. Es así, que ante este panorama Haberle hace referencia a la relación existente entre los derechos fundamentales y el papel que el Derecho Penal puede cumplir en

²³ Haberle, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: PUCP. 1997. p. 63.

²⁴ Haberle, Peter. *Op. cit.* p. 60-62.

este ámbito. Él indica que “la relación de complementariedad en que se hallan cada uno de los derechos fundamentales es una relación de condicionamiento no sólo con referencia al conjunto de la Constitución, sino también con referencia al individuo titular de los derechos subjetivos. Todos los derechos fundamentales se encuentran en una relación más o menos estrecha entre sí. Se garantizan y refuerzan recíprocamente. Otros bienes jurídicos que forman los presupuestos de los derechos fundamentales son la salud pública, la seguridad y el orden público. Una relación de recíproco condicionamiento subsiste sobre todo entre los derechos fundamentales y el Derecho Penal (...). Solamente gracias a un complejo de normas de Derecho penal se hace posible el efectivo ejercicio de algunos derechos fundamentales. Si la libertad del individuo no fuese tutelada penalmente contra la amenaza derivada del ajeno abuso de la libertad, no habría más lugar para hablar del significado de la libertad “para la vida social en conjunto”. Se impondría el “más fuerte. (...) Sin las normas penales que tutelan la seguridad del Estado y la Constitución “la existencia de la comunidad” que a su vez, tienen carácter constitutivo para los derechos fundamentales estaría amenazada”²⁵.

Bajo este marco, colocando el énfasis en el rol que el Derecho Penal cumple en la limitación de los derechos fundamentales – tema que nos interesa de modo especial- Haberle afirma que “de un análisis particularizado surge que no cabría como hipótesis ni un solo derecho fundamental que no resulte condicionado por las leyes penales. Hasta cuando el Derecho penal halla legitimación en la ley moral, esta relación de condicionamiento resulta del hecho de que sólo la libertad éticamente vinculada es una auténtica libertad, pero el propio Derecho Penal debe impedir que esta libertad degenera en un albedrío que amenace tanto al individuo como a la comunidad. (...). Cuando se reconocen tales relaciones de condicionamiento entre las normas de Derecho Penal y los derechos fundamentales, entonces debe concluirse que también la administración de la justicia penal y las instituciones a ella vinculadas, condicionan la libertad fundamental. Si se reconoce que el Derecho penal realiza y tutela el ejercicio de los derechos fundamentales en sus propias finalidades intrínsecas, entonces ello va en beneficio de su legitimidad”²⁶.

De este modo, nos parece interesante asumir que si bien es posible limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en determinadas circunstancias –siendo el Derecho Penal el

²⁵ Haberle, Peter. Op cit.. p. 66-67.

²⁶ Haberle, Peter. Op. cit.. p. 68.

instrumento necesario para ello- “los derechos fundamentales no son (...) solo derechos negativos de defensa (...), poseen sí un lado negativo como contra las amenazas, pero esta función les sirve también para dirigir al individuo hacia el Estado y hacia la comunidad (...). El individuo y la comunidad; así como el ciudadano y la democracia liberal, se encuentran sobre el mismo plano en materia de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales protegen la personalidad que se desarrolla libremente en el interior en el interior de la comunidad social. Crean las formas en las que ellos se coordinan entre sí, una coordinación que se puede observar con referencia a las normas jurídicas que desarrollan ámbitos de vida que son, precisamente, objeto de tutela a través de los derechos fundamentales.”²⁷.

1.2 La limitación al ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos en el marco de la relación “recluso – Administración Penitenciaria”

El caso “Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay fue uno de los casos en los que la Corte Interamericana se pronunció sobre las consecuencias que traía consigo la privación de la libertad. Así, el referido órgano internacional señaló que esta privación “trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática”²⁸.

Asimismo, la Corte también estableció en el referido caso que existen derechos que bajo ningún motivo pueden ser restringidos, ya que “la restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad”.²⁹ No obstante, tal como veremos en los siguientes capítulos, aunque estos derechos no

²⁷ Haberle, Peter. Op. cit.. p. 72-73.

²⁸ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”. Párrafo N° 154.

²⁹ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”. Párrafo N° 155.

quedan restringidos, muchas veces en la práctica su ejercicio se vuelve complicado debido al régimen de vida o condiciones de reclusión que tienen los internos.

Aba Catoira señala que “con el ingreso en un centro penitenciario nace una relación jurídica especial, entre el recluso y la Administración penitenciaria, que será origen de un entramado de derechos y deberes para las dos partes. Del análisis de los derechos y deberes propios de una situación de internamientos se afirma la posición más débil que ocupa el recluso frente al Estado”³⁰. Esta afirmación demuestra la naturaleza compleja de la relación Estado – recluso, pues tal como hemos mencionado líneas arriba, la realización y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad dependerá en gran medida de la actuación de los operadores del sistema penitenciario.

Asimismo, según Klaus Tiedemann “la tipificación de delitos, influye y limita las garantías constitucionales”³¹. De este modo, al referirse a la Ley Fundamental Alemana señala que ésta “establece un catálogo de derechos humanos referidos sobre todo al derecho procesal penal (prohibición de tribunales de excepción, derecho al juez legal, derecho a ser escuchado en justicia, el principio *no bis in idem*, *habeas corpus*, la prohibición de tratamientos inhumanos). Al lado de estos específicos derechos fundamentales orientados a la justicia penal, se ha establecido (...) un catálogo de derechos fundamentales generales más amplio [los cuales] se aplican en materia penal con dificultades de interpretación más o menos grandes, [como] (...) la libertad de expresión, de prensa e información, el derecho a reunirse de manera pacífica y sin armas, la libertad de circulación, etc.”³²

Y precisamente, teniendo en cuenta la limitación de derechos fundamentales, limitación propia de la relación “recluso-Administración Penitenciaria”, a la cual son sometidas las personas privadas de libertad, consideramos que lo señalado por el profesor Tiedemann describe de manera práctica la relación entre el Derecho Penal y la Constitución, ya que precisamente la referida limitación es muestra de uno de los planos bajo los cuales opera la relación entre el Derecho Penal y la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

³⁰ Aba Catoira, Ana. Op. Cit. p. 239.

³¹ Tiedemann, Klaus. La Constitucionalización de la materia penal en Alemania. En: Anuario de Derecho Penal. Publicaciones Periódicas, N° 1994. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.

³² *Ibidem*.

Al respecto, vale la pena agregar que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “el Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. De ahí que, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental”³³.

Por ello, resulta conveniente aprovechar lo desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana, la cual en una sentencia expedida en el año 2004 desarrolla de manera amplia la naturaleza de la relación “recluso – Estado” y las consecuencias jurídicas que esta relación trae consigo.

Así, a decir de la Corte, por un lado los elementos característicos de esta relación son los siguientes:

“(i) La subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) la cual se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales, y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (con medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena: la resocialización. (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)”³⁴.

³³ Exp. 0019-2005-PI/TC. Fundamento Jurídico N° N° 35.

³⁴ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-490/04. Párrafo N° 6.

Mientras que las consecuencias jurídicas que encierra esta relación de sujeción son:

“(i) La posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, *habeas data*, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo, tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos.

Teniendo como punto de partida la dinámica de los derechos fundamentales ante el perfeccionamiento de la “relación de especial sujeción” entre los reclusos y el Estado, es posible afirmar la existencia-validez de verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, la cual viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de toda la población carcelaria”³⁵.

De lo señalado por la Corte Colombiana podemos resaltar en primer lugar, la necesidad de reconocer que esta relación de sujeción trae consigo una relación de poder, en la cual el recluso se encuentra en una natural situación de indefensión. En segundo lugar, podemos concluir que esta relación naturalmente implica la limitación de algunos derechos fundamentales de los reclusos, no obstante, también debemos tener en cuenta que hay ciertos derechos que bajo ningún concepto pueden ser limitados como el derecho a la vida, a la integridad, etc. En tercer lugar, es necesario destacar que la propia limitación de los derechos fundamentales de los reclusos trae consigo, según señala la Corte, el origen de una especial atención a ciertos derechos, los cuales deben ser garantizados por el Estado, pues serán necesarios para

³⁵ Ibidem.

una adecuada vida digna del recluso, por ejemplo, el derecho a la salud.

Finalmente, nos parece importante referirnos al tratamiento que la Corte le otorga a la denominada “resocialización del penado”, pues una lectura cuidadosa a los párrafos que acabamos de presentar nos permite observar lo siguiente: por un lado, la referida Corte identifica a la resocialización como el “cometido principal de la pena”, ya que señala que uno de estos elementos de la relación “recluso - Estado” está referido a que “la finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (con medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr **el cometido principal de la pena: la resocialización**” (el subrayado es nuestro).

Y por otro lado, señala que la denominada resocialización refleja o evidencia la funcionalidad de la pena, pues en palabras de la Corte, los deberes que se generan para el Estado como una de las consecuencias jurídicas de la mencionada relación de sujeción, se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, la cual viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de toda la población carcelaria”.

Es decir, para la Corte la resocialización no sólo sería la finalidad de la pena, sino además, demostraría la “funcionalidad”, de esta última.

Estas afirmaciones nos parecen interesantes, pues conceptualmente consideramos que es importante analizar si la resocialización realmente constituye el fin de la pena y a la vez la finalidad del régimen penitenciario, o si los fines de la pena se orientan hacia otro marco teórico que no tiene que ver con la resocialización; o si existe algún punto en el cual la finalidad del régimen penitenciario y los fines de la pena convergen a pesar de que ambos conceptualmente son diferentes.

En los puntos que siguen a continuación, presentaremos de manera dogmática las principales teorías a nivel del Derecho Penal que buscan explicar la naturaleza y finalidad de la pena, para luego analizar la finalidad del régimen penitenciario y dejar claro de ese modo, cómo opera el mencionado principio constitucional de resocialización.

1.3 La naturaleza y fines de la pena

Si bien, la presente tesis pretende efectuar un análisis desde una perspectiva constitucional de todos los temas involucrados. En este punto, es necesario recurrir al Derecho Penal, a efectos de entender la naturaleza y fines de la pena.

1.3.1 Justificación y naturaleza de la pena

Podemos empezar definiendo lo que se denomina **la justificación de la pena** señalando que esta ha sido enfocada desde tres planos: Un plano político –estatal, otro social – psicológico y un tercer plano éticos individual.

El primer plano o la **justificación de tipo “político –estatal de la pena”** radica en que la pena “es necesaria para la conservación del Ordenamiento jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad. (...) Sin la pena el Derecho dejaría de ser un Ordenamiento coactivo para quedar reducido a normas puramente éticas. Como expresión del poder estatal la pena pertenece a toda comunidad fundada sobre normas jurídicas”³⁶

En cuanto a la justificación de tipo **“social – psicológica de la pena”**, se dice que “la pena es necesaria para satisfacer la necesidad de justicia de la comunidad”³⁷. Sobre esto, consideramos que este tipo de justificación nos plantea la necesidad de que el ciudadano sienta que el Estado responde y reacciona frente al delito que se ha cometido, de lo contrario, la toma de la justicia en manos de la víctima, su familia o de la sociedad en general sería algo inevitable generando un ambiente de desorden y caos.

En tercer lugar, en relación a la justificación de tipo **“ético – individual de la pena”** es importante señalar que esta apunta al sujeto que ha delinquido, es decir, a la necesidad del sujeto “de liberarse de culpabilidad a través de la expiación. (...) Procurar, la posibilidad de una expiación como prestación moral autónoma es por ello una misión legítima del Estado, aún cuando la mayoría de los delincuentes rehusa el camino de la conversión interna”³⁸.

³⁶ Jescheck, Hans – Heinrich y Weigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Granada. Editorial Comares. 2002. p. 69 – 70.

³⁷ Ibid. p. 70.

³⁸ Ibidem.

Por otro lado, en cuanto a la **naturaleza de la pena** es preciso señalar que es “juicio de valor público de carácter ético – social que se realiza al autor por la comisión culpable de una infracción jurídica”³⁹.

1.3.2 Las teorías de la pena y la importante mirada constitucional al Derecho Penal

Tal como hemos señalado líneas arriba, el Derecho Penal es una rama de la cual no podemos prescindir.

En lo que respecta a esta parte del trabajo, nos parece importante señalar que el Derecho Penal ha elaborado tres teorías a fin de interpretar y entender el sentido de la pena, tema principal a abordar, a fin de poder establecer si la resocialización además de ser una finalidad del régimen penitenciario, también lo es de la pena.

Sin embargo, antes de presentar de manera general las tres teorías existentes en materia del sentido de la pena, nos parece indispensable abordar de manera un poco más específica la mirada constitucional que podemos otorgarle al Derecho Penal y en la función que esta área del Derecho cumple, a fin de respetar los bienes jurídicos constitucionales contenidos en la Constitución y promover y garantizar la protección del individuo y la comunidad.

De este modo, resulta interesante señalar que “el Derecho Penal está dado, a menudo, para hacer operativos los valores que son objeto, a su vez, de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos: si se le pregunta sobre el sentido y el fin de las leyes penales admisibles constitucionalmente –y para definir los límites admisibles para los derechos fundamentales se debe razonar de ese modo- se puede demostrar sin duda que el fin que se propone realizar el Derecho penal no solamente no es contrario a los derechos fundamentales, sino que opera a favor de estos y por eso también a favor del individuo mismo”⁴⁰

Esta mirada proporcionada por Haberle sobre el Derecho Penal y su relación con los derechos fundamentales nos parece vital para el tema que estamos trabajando, pues de alguna manera las limitaciones que el Derecho Penal -o

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Haberle, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima: PUCP. 1997. p. 79-80.

incluso, desde nuestro punto de vista, el Derecho penitenciario- ejerce sobre determinados derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, tiene justificación, o al menos, trata de encontrarla gracias a la función que el Derecho Penal procura cumplir a la luz de la Constitución. Pues, tal como lo señala el propio Haberle, “el Derecho Penal adquiere un elevado nivel de legitimación partiendo justamente de la idea misma de los derechos fundamentales. De ese modo, el Derecho penal y el Derecho procesal penal se ubican en una situación conexas a la libertad (moral), a la cual refuerzan, circunscriben y “actúan”. El Derecho penal aparece entonces como la consecuencia misma de las libertades constitucionales”⁴¹.

Incluso, podemos señalar que “si se analizan los derechos fundamentales y el Derecho penal en vigor, se demuestra fácilmente que todos los derechos fundamentales resultan estar determinados por normas penales, las cuales pueden ser justificadas tan sólo si son consideradas como instrumentales para la tutela de bienes jurídicos de rango igual o superior”⁴².

Bajo este marco, podemos pasar al tema referido a las teorías que buscan explicar el sentido de la pena. Así, la primera teoría es la denominada **Teoría Absoluta** en palabras de Weigend, Thomas y Jescheck, Hans – Heinrich o también llamada **Teoría de la retribución** según Santiago Mir Puig.

Esta primera teoría alude a “la necesidad de asignarle a la pena “la función de retribución exigida por la Justicia por la comisión de un delito. Responde (...) a que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido”⁴³. En este sentido, la teoría absoluta de la pena “centra el motivo jurídico y el sentido de la pena sólo en la retribución, en cuya virtud debe hacerse justicia con el culpable por la comisión de su hecho. La pena queda liberada de cualquier consideración finalística y aparece sencillamente como la imposición querida de un mal dirigida a la compensación por la comisión de una infracción jurídica culpable”⁴⁴

⁴¹ Haberle, Peter. Op. cit. p. 80.

⁴² Haberle, Peter. Op. cit. p. 92-93.

⁴³ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal: Parte General. Barcelona. Editorial Reppertor. 2002. pág. 83.

⁴⁴ Jescheck, Hans – Heinrich y Weigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Granada. Editorial Comares. 2002. p. 75.

La retribución “fue originariamente portadora de emociones fuertes, una reacción puramente negativa frente al hecho delictivo. (...) Sin embargo, [es importante señalar] que el concepto de retribución ha sufrido un cambio profundo desde la Ilustración del siglo XVIII. (...) Así pues, [la retribución hoy en día es vista como] un principio de medida. Según el pensamiento retributivo el hecho cometido determina el motivo y la medida de la pena”⁴⁵.

Por otro lado, tenemos a las denominadas **Teorías relativas de la pena**. Estas teorías adoptan “una posición absolutamente contraria a las absolutas. De acuerdo con aquéllas la pena no está destinada a la realización de la justicia sobre la tierra sino que sirve exclusivamente para la protección de la sociedad. La pena no es un fin en sí mismo, sino que es tan sólo un medio cuya finalidad es evitar acciones punibles futuras”⁴⁶

Así, las **teorías relativas de la pena** nos exige diferenciar las denominadas teoría de la “**prevención general**” y teoría de la “**prevención especial**”.

De este modo, “mientras que las teorías absolutas o de la retribución parten en su sentido estribito de que la pena debe imponerse para realiza justicia, sin que hayan que tomarse en consideración otros fines de utilidad social, las teorías de la prevención asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales. Se trata de una función utilitaria, que [se funda en la consideración] de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito (ya) cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros. *Mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro*”⁴⁷

La “**prevención general**” hace alusión a que “el resultado de la prevención del delito debe tener lugar en el conjunto de los destinatarios de la norma (...). Aspira a la prevención del delito en la colectividad”⁴⁸. De esta manera, podemos identificar la denominada **prevención general negativa**, la cual significa que “a través del temor a la pena toda

⁴⁵ Ibid. pág. 72.

⁴⁶ Ibid. pág. 77.

⁴⁷ Mir Puig, Santiago. Op.cit. p. 87.

⁴⁸ Jescheck, Hans – Heinrich y Weigend, Thomas. Op. cit. p. 73.

persona debe ser disuadida de la comisión de acciones punibles”⁴⁹, mientras que la **prevención general positiva** se refiere a que “el Estado no sólo persigue con la pena la intimidación del presunto autor por medio de la amenaza de un mal, sino que sobre todo se esfuerza en reforzar la conciencia jurídica de la colectividad a través de las leyes penales justas y de su aplicación moderada e igualitaria, así como educar a las personas en una obediencia voluntaria al Derecho.”⁵⁰

Por el contrario, la **prevención especial** “se dirige al mismo reo. Él es quien, a través de la lección que se le imparte con la imposición de la pena, debe ser educado para mantenerle alejado de infracciones futuras y para conseguir su adaptación a las reglas básicas de la convivencia en la comunidad. De resultar aplicable una pena privativa de la libertad, su ejecución debe tener lugar bajo el principio de la resocialización”⁵¹.

De lo expuesto, podemos concluir que “a diferencia de la prevención general que se dirige a la colectividad, la especial tiene a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada. Cuando se persigue mediante la pena, se refiere al sujeto que ya ha delinquirido; la pena busca, según ella, evitar que quien la sufra vuelva a delinquir”⁵².

Finalmente, existen las denominadas **teorías de la unión**, las cuales “sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio”⁵³.

1.3.3 La finalidad de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Del marco teórico expuesto líneas arriba, queda claro que hoy en día la finalidad de la pena es enfocada a la luz de las teorías relativas.

⁴⁹ Ibid. p. 74.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Mir Puig, Santiago. Op.cit. p. 90.

⁵³ Exp. N° 0019-2005-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 33.

Sin embargo, resulta importante, a efectos de analizar si el principio de resocialización opera de la misma manera en el régimen penitenciario que en la pena, observar la manera en que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha recogido las teorías de la pena y así, señalar cuál es la teoría que ha recogido nuestro ordenamiento.

Así, en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en materia de legislación antiterrorista señala que “al margen de la ardua polémica sobre el tema de los fines de la pena, es claro que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el “régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”⁵⁴.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en esta misma sentencia hace referencia al carácter rehabilitador de la pena indicando que “el carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir. Pero, en cualquier caso, nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar en la vida comunitaria. Y es que al lado del elemento retributivo, ínsito a toda pena, siempre debe encontrarse latente la esperanza de que el penado algún día pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad”⁵⁵

Líneas más adelante, en la misma sentencia, el Tribunal al referirse a las penas privativas de la libertad señala que “la justificación de las penas privativas de libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito. Tal protección sólo puede tener sentido, “si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera

⁵⁴ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 179.

⁵⁵ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 188.

respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”⁵⁶.

Por otro lado, en el proceso de inconstitucionalidad contra la ley que equiparaba para efectos del cómputo de la pena, el plazo de detención domiciliaria con el de detención preventiva, el Tribunal Constitucional aprovecha para desarrollar de modo dogmático el contenido de las tres teorías arriba mencionadas, para luego señalar cuál –a su parecer– habría recogido nuestra legislación y ordenamiento constitucional.

Así, el Tribunal Constitucional desarrolla las referidas teorías de la siguiente manera:

A) Teoría de la retribución absoluta

“(…) Una es la teoría de la retribución absoluta, cuyos exponentes son Kant y Hegel. Según ella, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”.

Esta teoría (...) es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, (...).”⁵⁷

B) Teoría de la prevención especial

“(…) centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior inserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución:

⁵⁶ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 208.

⁵⁷ Exp. 0019-2005-AI /TC. Fundamento Jurídico N° 30.

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad."⁵⁸

C) Teoría de la prevención general

"(...) circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.

Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito.

Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin, los resume del siguiente modo:

"(...) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el `ejercicio de la confianza en el derecho´ que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado." (*Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. En: Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 28)"⁵⁹.

⁵⁸ Exp. 0019-2005-AI / TC Fundamento Jurídico N° 31.

⁵⁹ Exp. 0019-2005-AI / TC Fundamento Jurídico N° 32.

D) Teorías de la unión

Sobre estas teorías señala exactamente lo que hemos reproducido en el punto anterior.

De este modo, luego de haber expuesto el contenido de las señaladas teorías de la pena, el Tribunal explica bajo los siguientes argumentos el modelo o teoría que nuestro ordenamiento ha adoptado:

“Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática. (...) En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en “(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)” (artículo 44° de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum*

específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución).⁶⁰

Pero si analizamos los extractos a los cuales hemos hecho referencia podemos observar que por un lado la sentencia de inconstitucionalidad expedida en materia de legislación antiterrorista señala que nuestro ordenamiento ha recogido la teoría de la prevención especial positiva al considerar que la pena se dirige al reo refiriéndose al principio de resocialización o finalidad resocializadora del régimen penitenciario.

Mientras que en la sentencia en la cual evalúa el arresto domiciliario y su equiparabilidad con la detención preventiva señala que el ordenamiento peruano contempla tanto la prevención general como la especial. Sin embargo, efectúa un desarrollo particular de la denominada prevención especial, pues menciona una prevención especial de efecto mediato y otra de efecto inmediato. Así, por prevención especial de efecto inmediato entiende la imposición del quantum de la pena, la cual es el instrumento por el cual el penado empieza a internalizar la "seriedad" de su conducta y así darse cuenta de los efectos negativos que ha tenido su conducta delictiva y evitar así el camino a la reincidencia. Mientras que a la prevención especial de efecto mediato le será atribuido el carácter resocializador de la ejecución de la pena.

Esta diferenciación es interesante, ya que plantea de alguna manera una línea entre: (i) lo que propiamente es considerada la finalidad de la pena y (ii) la fase de ejecución de la pena. Así, consideramos que la finalidad de la pena es aplicada a cualquier tipo de pena, sea ésta privativa de la libertad o no.

En este sentido, resulta importante lo señalado por el profesor Iván Meini quien indica que "si con la imposición de la pena se persigue únicamente que el sujeto respete las

⁶⁰ Exp. 0019-2005-AI / TC Fundamentos Jurídicos N° 38-41.

reglas de convivencia social, luego es posible pensar que la pena, por más trágica y cruel que pueda ser, sí puede alcanzar los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación. (...) el aprendizaje de un uso responsable de la libertad que realiza el condenado opera mediante la llamada prevención especial negativa; que es tanto como recurrir a la intimidación para lograr que el delincuente no reincida. Esta opción es en mi concepto, la única absolutamente coherente con el respeto a la libertad de pensamiento del sujeto. Ya que cualquier intento de utilizar la pena como mecanismo de imposición de ideas, valores o principios (...) termina acotando el ámbito de libertad de pensamiento y libre desarrollo de su personalidad.”⁶¹.

De este modo, observar el principio de resocialización en el marco de la prevención especial negativa o la prevención especial de efecto mediato, nos ayuda a establecer el nexo entre la finalidad de la pena y la finalidad del régimen penitenciario.

Como señalamos líneas arriba, existe cierta confusión cuando se aborda la finalidad de la pena y la finalidad del régimen penitenciario, pues se considera que el principio de resocialización es la finalidad tanto de la pena como del referido régimen.

Sin embargo, de acuerdo a los argumentos expuestos podemos afirmar que el principio de resocialización es un principio que guía la ejecución de la pena y la actuación de la Administración Penitenciaria. Y además, tal como señaláramos líneas arriba, este principio opera a un nivel cognitivo, es decir, no pretende cambiar el modo de pensar o el conjunto de creencias del imputado, pues eso implicaría violar incluso la libertad de conciencia y pensamiento del sujeto, pues no se trata de que el penado internalice en un plano subjetivo el mandato de resocialización sino que en un plano cognitivo u objetivo tome conciencia del mismo.

1.4 Contenido constitucional del régimen penitenciario y sus elementos rectores

De acuerdo a lo señalado en el punto anterior, tener claro el contenido constitucional de lo que se denomina “régimen

⁶¹ Meini, Iván. Fines, cumplimiento y ejecución de la pena privativa de libertad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal. Lima. Ara Editores. 2009. p. 310.

penitenciario” es sustancial a fin de poder observar en los capítulos posteriores si el régimen de vida y la limitación impuesta al ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos son adecuados.

En nuestro ordenamiento, tal como ya hemos indicado la Constitución Política señala en el artículo 139 inciso 22 que “el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, siendo estos tres elementos los pilares o principios orientadores de la estructura del régimen de vida que se le impone al interno.

Asimismo, el Reglamento del Código de Ejecución Penal define al régimen penitenciario en su artículo 56 como “el conjunto de normas o medidas que tiene por finalidad la convivencia ordenada y pacífica en un establecimiento penitenciario”, es decir, es el régimen o la dinámica de vida impuesta por la Administración Penitenciaria a los reclusos.

Como veremos más adelante, en nuestro ordenamiento se han configurado diversos regímenes penitenciarios para poder ordenar la vida del interno en el penal, no obstante, alguno de los regímenes impuestos años atrás, olvidaron que las normas de conducta impuestas al interno deben tener como características fundamentales la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado.

Para el Tribunal Constitucional peruano el régimen penitenciario “se trata, naturalmente, de un principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia. Comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas o, (...), al establecer el *cuántum* de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos. Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *cuántum* de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese *cuántum* o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad”⁶².

⁶² Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 180.

En este sentido, estos tres elementos determinan “que la protección [del recluso] debe centrarse en los derechos a la vida, a la integridad, a la salud, a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes, a la dignidad del recluso e, incluso, a la contravención de principios constitucionales que incidan negativamente en la situación de reclusión, detención o internamiento”⁶³.

Bajo este marco, resulta necesario comprender los alcances y contenido constitucional de los tres elementos que componen el régimen penitenciario. Así, la jurisprudencia se ha encargado de definirlos de la siguiente manera:

En relación a la **resocialización del interno**, ésta debe ser definida como “un proceso de adaptación del condenado, debidamente individualizado, y adquiere particular importancia durante la ejecución de la pena. (...) [Por ello,] el cumplimiento de las penas que comportan la afectación de la libertad del implicado, impone la necesaria disposición de establecimientos adecuados y la adopción de todo un sistema penitenciario, cuyo componente jurídico se edifique sobre la base del reconocimiento insoslayable de la dignidad humana y del respeto riguroso a los derechos humanos del recluso, sujeto pasivo de una relación especial de sujeción, gobernada por un régimen igualmente especial orientado hacia el logro cabal de las funciones que el ordenamiento le atribuye a la pena”⁶⁴.

En cuanto a la **reeducción**, nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido que “la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato)”⁶⁵.

Por otro lado, respecto a la **rehabilitación**, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que ésta tiene “la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir. Pero, en cualquier caso, nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar en la vida comunitaria. Y es que al lado del elemento retributivo, ínsito a toda pena, siempre debe encontrarse latente la esperanza de que el penado algún día

⁶³ Exp. N° 2276-2005-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.

⁶⁴ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C- 549/94. Párrafo “b”.

⁶⁵ Exp. 0019-2005-PI/TC. Fundamento Jurídico N° 40.

pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad”⁶⁶.

Asimismo, es importante señalar que “el ideal rehabilitador ha sido un detonante de mejoras” y reflejo de la humanización de las condiciones de reclusión⁶⁷.

Finalmente, nos parece indispensable rescatar que, a decir del Tribunal Constitucional, de “las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad”⁶⁸. Esto último resulta especialmente relevante a efectos de analizar en el siguiente punto 1.6 la manera en que opera o no el principio de resocialización en la figura de la cadena perpetua.

Incluso, señala el máximo intérprete de la Constitución “que detrás de las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” como fines del régimen penitenciario, también se encuentra necesariamente una concreción del principio de dignidad de la persona (artículo 1º de la Constitución) y, por tanto, éste constituye un límite para el legislador penal”⁶⁹.

Sin duda, lo expuesto revela la importancia y nivel de actuación del principio constitucional de resocialización, tanto como finalidad del régimen penitenciario como efecto mediato de la prevención especial.

Finalmente, es importante reafirmar que una “reinterpretación del concepto de resocialización debe tomar en cuenta necesariamente tres consideraciones a efectos de hacerla mínima compatible con nuestro modelo de Estado democrático de Derecho asentado sobre el valor de la dignidad de la persona. En primer término, debe considerarse que (...) la ejecución de la pena privativa de la libertad debe ser orientada a hacer menos gravosa la situación del condenado y a evitar su desocialización.

⁶⁶ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 188.

⁶⁷ Redondo, Santiago. En: Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales: Jornadas Penitenciarias. Barcelona: Editorial Bosch. 1994. p. 145.

⁶⁸ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 182.

⁶⁹ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 186.

(...) En segundo lugar, la resocialización debe entender al condenado (...) como un sujeto de derechos (a excepción de la restricción de la libertad) (...). Finalmente, la resocialización en concreto la reinserción social, debe pretender también corregir las condiciones de exclusión social de los grupos de donde proviene el condenado”⁷⁰

1.5 El tratamiento penitenciario

Para muchos, el régimen y el tratamiento penitenciario tienen una misma acepción, no obstante, es necesario aclarar que son instituciones diferentes, las cuales operan bajo una misma finalidad: buscar la resocialización, la reeducación y la rehabilitación del interno.

Conceptualmente, el tratamiento penitenciario es “el eje de la actividad penitenciaria, es el mecanismo para llevar a cabo la intervención rehabilitadora, la meta que oficialmente tiene encomendada la cárcel”⁷¹.

En nuestro ordenamiento el tratamiento penitenciario está diferenciado del régimen penitenciario, definiéndolo de la siguiente manera: “conjunto de actividades encaminadas a lograr la modificación del comportamiento del interno, con el fin de resocializarlo y evitar la comisión de nuevos delitos. El tratamiento penitenciario es progresivo y comprende el desarrollo de programas de resocialización del interno en forma individualizada y grupal según la naturaleza de la atención. Será aplicado en forma multidisciplinaria por los profesionales y técnicos de tratamiento, promoviendo la participación del interno, así como de instituciones públicas o privadas, la familia y la sociedad”⁷².

Por su lado, la Defensoría del Pueblo ha definido al denominado “Tratamiento penitenciario” como “la aplicación de un conjunto de medios aplicados por la administración penitenciaria, y tiene los siguientes elementos:

- Elementos formativos.- Destinados a dotar al interno de instrumentos para su adaptación a sociedad en libertad, que pueden incidir en una enseñanza escolar, técnica o superior, así como la formación en otros conocimientos que mejoren la

⁷⁰ Montoya, Iván. Reeducación, rehabilitación y reincorporación social del penado. En: La Constitución comentada. Lima. Gaceta Jurídica. 2005. p. 637-638.

⁷¹ Rivera, Iñaki. La cárcel en el sistema penal. Barcelona: Editorial Bosch. 1995. p. 149.

⁷² Artículo 97 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

capacidad técnica, académica o profesional para desarrollarse en libertad.

- Elementos psicosociales.- Que se dirigen al tratamiento de la personalidad del interno que pudieran evitar la comisión de una nueva conducta delictiva, las que pueden implicar la mejora de su aptitud social (habilidades sociales), y las destinadas a controlar eventuales psicopatologías y las conductas agresivas.
- Elementos de preparación a su reinserción a la vida en libertad.- Que buscan adecuar las condiciones necesarias para que el retorno a la libertad no sea abrupto, sino que se encuentre precedido de contactos previos”⁷³.

De este modo, según nuestra normativa, en el marco de la aplicación del tratamiento penitenciario, la Administración Penitenciaria deberá llevar a cabo las siguientes líneas de acción:

- “- Desarrollará programas de trabajo y educación de acuerdo con las aptitudes y actitudes del interno;
- Brindará servicios asistenciales de índole sanitaria, social, legal y psicológica y otros que coadyuven a la rehabilitación del interno;
- Estimulará la participación activa del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento; y,
- Desarrollará otras acciones orientadas a lograr la resocialización del interno”⁷⁴.

Como podemos observar, el trabajo, la educación, la salud, la asistencia social, legal y psicológica forman parte del tratamiento penitenciario que debe ser brindado a los internos. Asimismo, no hay que perder de vista, que el trabajo, la educación, la salud y la asistencia legal son derechos fundamentales de todo individuo por lo que la Administración Penitenciaria tiene la obligación de programar diversas acciones para que estos derechos puedan llevarse a cabo sin ningún problema al interior de la prisión.

Precisamente, sobre esto último la Defensoría del Pueblo ha remarcado que “[no todos los elementos o líneas de acción que forman parte del tratamiento penitenciario según la legislación] necesariamente pueden ser considerados como propios del tratamiento, como en el caso de la asistencia legal que tiene una mayor relación con el derecho de defensa. La salud ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como un derecho

⁷³ Defensoría del Pueblo. Supervisión del sistema penitenciario 2006. p. 94

⁷⁴ Artículo 99 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

fundamental y la asistencia religiosa depende de una participación externa a la administración penitenciaria”⁷⁵.

Consideramos que lo que busca el tratamiento penitenciario -el cual, es voluntario para los internos en condición de procesados-, es llevar a cabo un programa que le permita al interno hacer más resistible su vida al interior del establecimiento penitenciario-obviamente, dependiendo del régimen que se le haya impuesto- y así, de manera progresiva brindar al recluso la posibilidad de reincorporarse a la sociedad.

Por ello, nos atreveríamos a decir que el tratamiento penitenciario actúa de manera paralela al régimen penitenciario, pues será el régimen el que indique el margen de acción y movimiento que tendrá el recluso al interior del penal. Por ello, dependiendo del régimen de vida que se le haya establecido, dependerán también las posibilidades que tenga el interno de recibir un tratamiento penitenciario en el marco de todas las líneas de acción y programas que hemos señalado.

No obstante, los programas de salud deberán impartirse sin importar el régimen al cual esté adscrito un interno, pues la conservación de un buen estado de salud le permitirá desenvolverse al interior de la cárcel y poder alcanzar la finalidad del régimen penitenciario que le ha sido impuesto; en pocas palabras el tratamiento penitenciario es el vehículo para alcanzar los elementos rectores del régimen penitenciario arriba descritos.}

1.6 El principio de resocialización y la cadena perpetua

Abordar este punto nos parece fundamental, ya que sin duda, la cadena perpetua es la pena máxima que implica la inexistencia de un plazo de término de la pena privativa de la libertad, lo cual nos pone frente a la siguiente interrogante: ¿Podemos hablar de prevención especial negativa en este tipo de pena? o dicho en otras palabras, ¿opera en este tipo de pena, la finalidad del régimen penitenciario?.

Al respecto, nos parece importante tomar algunas ideas básicas de Lina Mariola Díaz Cortés, quien analiza el cumplimiento del mandato del principio de resocialización vs. la cadena perpetua en la propuesta de reforma constitucional en Colombia a efectos de imponer esta pena máxima para los delitos sexuales cometidos contra los menores, como por ejemplo, la violación sexual.

⁷⁵ Defensoría del Pueblo. Supervisión del sistema penitenciario 2006. p. 95

Así, la referida especialista hace referencia a Carnelutti para señalar que “no resulta conciliable partir de la reeducación del condenado y aplicar la prisión perpetua. (...) en la medida en que la cadena perpetua excluye el retorno del condenado para proteger a la sociedad. (...) La prisión perpetua no resulta coherente con el objetivo de la reeducación, ya que constituye un tratamiento contrario al sentido de humanidad”⁷⁶

De este modo, “es evidente que si la pena privativa de la libertad se debe dirigir a la resocialización, reeducación o reinserción social, debe existir una limitación en su duración, ya que desde el punto de vista psíquico puede conducir al aniquilamiento de la personalidad del interno. (...) La cadena perpetua no se justifica (...) porque excluye al delincuente del concepto de persona y con ello vulnera principios como el de proporcionalidad y el de igualdad en la imposición de la pena”⁷⁷.

Concordamos con las ideas expuestas en los párrafos anteriores, pues sería absurdo pensar que la cadena perpetua tiene como finalidad buscar o lograr la resocialización del penado. En este sentido, este marco conceptual nos servirá para analizar en el capítulo 4 la manera en que ha sido abordada la cadena perpetua en nuestra jurisprudencia constitucional.

1.7 ¿El reincidente forma parte del ámbito sobre el cual opera el principio de resocialización?

Hablar de los reincidentes resulta interesante a efectos de analizar si la existencia de esta figura y la manera como viene siendo tratada a nivel legislativo considera o no el principio de resocialización, o si en todo caso, solo nos queda aceptar que cuando nos referimos al “reincidente” hemos retrocedido a la aplicación del denominado “Derecho penal del enemigo” o a la aplicación de la denominada “Ley del talión”, el “ojo por ojo y diente por diente”.

Así, es evidente que en nuestro país la normativa existente para regular el tema de los reincidentes ha tendido a endurecerse cada vez más, muestra de ello son las tres últimas reformas legislativas, ubicadas en el año 2006, 2009 y la más reciente de agosto de del 2010, siendo la primera de ellas objeto de un

⁷⁶ Díaz Cortéz, Lina. Reflexiones sobre la propuesta de reforma constitucional en Colombia para la introducción de la cadena perpetua: respuesta al « sexual predator » en los delitos contra menores. En: Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Año 2009, Vol. 30, N° 88. p. 158.

⁷⁷ Ibid. p. 160-161.

proceso de inconstitucionalidad en el año 2007, en la cual el Tribunal Constitucional falló a favor de la constitucionalidad de la norma impugnada que regulaba el tema de la reincidencia.

Si bien, el análisis efectuado en este trabajo responde a una línea de análisis constitucional, en este punto nuevamente nos vemos en la necesidad de recurrir de manera general al Derecho Penal a fin de observar que la figura del reincidente y la dureza con la que al menos en nuestro ordenamiento la contempla, evidencia que nuestro sistema penal no cree en la posible reeducación, rehabilitación o posterior resocialización del denominado reincidente.

Asimismo, teniendo en cuenta que el punto en el que podían converger la finalidad de la pena y la finalidad del régimen penitenciario era la prevención especial de efecto mediato, la cual hace referencia a la resocialización del pena; es evidente que en este caso, de ninguna manera se observa la intención de querer poner en práctica la referida prevención especial, pues se parte de la premisa que este sujeto tiene una fuerte resistencia a aceptar en un plano objetivo cognitivo la necesidad de cumplir las normas existentes en el ordenamiento jurídico.

Incluso, en este caso también cabe cuestionarnos hasta qué punto el propio régimen penitenciario puede cumplir su finalidad, pues si asumimos que al reincidente se le aplica una normativa o lo que es peor un sistema penitenciario más duro que el normal, será necesario también observar si en el régimen penitenciario que se le imponga existirán las condiciones necesarias para que la rehabilitación y la reeducación, ambos integrantes del principio resocializador, puedan llevarse a cabo. Esto último nos parece importante, pues la reciente modificatoria a nivel legislativo ocurrida el pasado mes de agosto de 2010 en nuestro país contempla la posibilidad de restringir el acceso a la solicitud de determinados beneficios penitenciarios para el caso de los reincidentes.

Todo esto nos lleva a cuestionarnos sobre la teoría que en la práctica es recogida por nuestra legislación sobre la finalidad de la pena y el nivel de aplicación o efectividad que tendrá la finalidad del régimen penitenciario en estos casos.

1.8 ¿Cómo opera el principio de resocialización para el caso de los “arrepentidos”

En este punto, queremos aprovechar para llamar la atención de manera muy breve sobre la operatividad o no del mandato de

resocialización, -entendiendo este mandato desde la perspectiva bajo la cual ha sido definido en este trabajo- para el caso de los delincuentes que manifiestan su arrepentimiento por el delito cometido y tal como prevé la legislación, llegan a colaborar con el sistema penal, a fin de esclarecer los hechos del delito cometido de manera más rápida. O incluso, para los casos en los cuales el delincuente no espera a ser descubierto, sino que se entrega a la justicia de manera voluntaria.

Sin duda, los beneficios de este arrepentimiento se pueden observar mejor en crímenes organizados como la corrupción, donde el arrepentimiento va de la mano con la referida colaboración del delincuente en proporcionar información, datos, etc.

En nuestro sistema, una de la leyes más conocida sobre este tema es la Ley que se expidió en materia de arrepentimiento terrorista.

Sin embargo, cuando hablamos de arrepentimiento no solo debemos pensar en la famosa Ley de arrepentimiento en materia de de terrorismo, sino tal como señalamos líneas arriba, vincular las situaciones en las que el delincuente voluntariamente se entrega a la justicia o en todo caso, referirnos también a quienes una vez estando procesados se "arrepienten" del ilícito cometido e inician un proceso de colaboración con el propio sistema judicial, con la finalidad de esclarecer los hechos de una manera rápida.

Sin embargo, si partimos de la premisa que la resocialización involucra un grado de conocimiento objetivo de parte del delincuente de que una vez cumplida la pena que se la ha asignado tiene que respetar las normas existentes en el ordenamiento para poder vivir en armonía con los demás, mas no implica que el sujeto haya interiorizado en un plano subjetivo tales normas, pues eso implicaría ir en contra del propio derecho a la libertad de pensamiento de la persona, en el caso de un arrepentido nos preguntamos: ¿llegar a operar para estas personas el principio de resocialización? ¿en qué momento opera este principio?

Para el caso de las personas que se entregan libremente a la justicia consideramos que la resocialización opera casi de manera invisible, pues precisamente el acto de entregarse ha implicado que sin necesidad de que se le imponga una pena y que esta se ejecute, él mismo ha reconocido su error y ha aceptado que debe respetar el ordenamiento jurídico vigente. Por lo tanto, ¿qué se va a resocializar en este caso? Qué finalidad va a cumplir la

pena y qué finalidad cumplirá el régimen penitenciario en esta situación?

Finalmente, para el caso de la personas que estando procesadas o condenadas se arrepienten del acto cometido, consideramos que la resocialización opera antes de finalizar el plazo de cumplimiento de la pena, argumento adicional que sirve para afirmar que la resocialización *per sé* no es la finalidad de la pena, como muchos confunden.

1.9 El principio de dignidad, el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal: pilares fundamentales en el régimen de vida de los reclusos

1.9.1 La dignidad como principio en el marco de los límites impuestos a los derechos fundamentales

En el caso de los reclusos, tal como venimos afirmando, la privación del derecho fundamental a la libertad trae consigo de manera inevitable restricciones al ejercicio de otros derechos fundamentales. No obstante, es importante señalar que la dignidad, inherente a todo ser humano, constituirá un principio esencial que deberá ser respetado en el tratamiento brindado a los internos.

Así, antes de estudiar la manera en que este principio ha sido entendido en el ámbito particular de los derechos fundamentales de los reclusos, nos parece importante brindar un alcance general acerca de su definición.

Y para esto, que mejor manera, que acercarnos a su definición a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, para la cual “partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todas los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado Social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas”⁷⁸

Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia expedida en el año 2003 en el proceso de inconstitucionalidad seguido contra la denominada “legislación antiterrorista” indicó que “la dignidad de la

⁷⁸ Exp. N° 2016-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico. N° 16.

persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución”⁷⁹.

Del mismo modo, resulta interesante ver la manera en que la Corte Constitucional Colombiana define este principio, ya que lo determina como un “valor superior y un principio fundante del Estado Social de Derecho, conforme al cual todas las personas deben recibir un trato acorde con su naturaleza humana. (...) [También,] constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo. [Igualmente, el principio de] la dignidad humana [es] expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de la integridad física y moral. En ese contexto, la previsión constitucional conforme a la cual el Estado se encuentra fundado en el respeto a la dignidad humana (...), impone a las autoridades públicas el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, y entre los cuales se cuentan, la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar, y ciertas condiciones materiales de existencia”⁸⁰

En el ámbito penitenciario, en palabras de Balaguer, “la dignidad afirma un determinado status consustancial al ser humano que le sitúa por encima de los demás, a la vez que le identifica y le iguala con el resto de los seres de su especie. (...) En situación de privación de libertad, la dignidad no sufre acotaciones sino que constituye un escudo protector para los sujetos de esas restricciones de libertad”⁸¹.

Asimismo, haciendo referencia a uno de los problemas más graves en la realidad penitenciaria de muchos países: el hacinamiento, Balaguer también indica que este problema

⁷⁹ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 160.

⁸⁰ Sentencia C-075/07. Párrafo N° 6.2.3.1.

⁸¹ Balaguer, Javier y otros. *Cárcel y Derechos Humanos*. Barcelona: J.M. Bosch Editor. S.A. 1992. p. 101.

“afecta (...) en la dignidad de los seres a los que la propia Administración del estado ha privado de libertad por lo que no es una magnitud más sino un elemento central en el que la Administración Penitenciaria debe actuar decididamente”⁸²

1.9.2 El derecho a la vida

En términos generales, “nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos”⁸³

Asimismo, “este bien jurídico es el derecho que tiene toda persona a existir y a gozar, sin excepción, del conjunto de facultades que le permiten relacionarse y comunicarse con los demás miembros de la sociedad. Se trata del primero de los derechos que debe ser garantizado por el Estado habida cuenta de que, si bien todos los derechos son indispensables, la vida es el atributo esencial para gozar y ejercer las libertades que posee la persona. Así, el derecho a la vida tiene un valor especialísimo porque es la génesis y fundamento de los demás derechos. La vida posee tal importancia que su respeto se ha convertido en motor del progreso moral de la humanidad. Una sociedad verdaderamente democrática es aquella en la cual se reconoce que la vida humana, y que toda vida humana, es siempre valiosa”⁸⁴.

⁸² Ibid. p. 103.

⁸³ Exp. N.º 1535-2006-PA/TC. Fundamento Jurídico Nº 83.

⁸⁴ Proyecto de fortalecimiento institucional, derechos humanos y situación carcelaria de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con la financiación de la Unión Europea. Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección. Colombia: Proyecto de fortalecimiento institucional, derechos humanos y situación carcelaria de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con la financiación de la Unión Europea, 2006. p. 93.

Por ello, al referirnos “al derecho a la vida y a la integridad personal estamos ante derechos básicos de toda persona sin los que todo lo demás es absolutamente imposible. Por tanto, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, de los que derivan la prohibición de torturas, así como el derecho a la salud, corresponden a los reclusos por ser personas, pero, en su especial situación, estos derechos esenciales constituyen deberes específicamente señalados en la Ley para la Administración penitenciaria”⁸⁵

1.9.3 El derecho a la integridad personal

En la actualidad, desafortunadamente el derecho a la integridad personal es uno de los más vulnerados debido a las existentes condiciones de reclusión. Así, la tortura es el acto que consagra la mayor vulneración de este derecho. No obstante, su comisión se torna muchas veces clandestina cuando se lleva a cabo al interior de un recinto penitenciario.

En este sentido, podemos señalar que “la tortura constituye el aspecto patológico de la ausencia de democracia y nace donde faltan o están debilitadas todas aquellas garantías institucionales y procesales que son expresión indispensable de la democracia. Un medio cerrado, opaco, violento y jerarquizado como lo es el presidio, propicia, ante situaciones de insumisión, la utilización de tan execrable práctica”⁸⁶.

Así, “la tortura en el ámbito de la cárcel constituye una manifestación de que el poder estigmatizante del medio alcanza, más allá de los reclusos, a quienes lo representan. Pone de relieve, como cualquier acto de violencia, la fragilidad del sistema en donde se exterioriza y su utilización institucionalizada patentiza la complejidad de las relaciones de poder en los establecimientos penitenciarios”⁸⁷.

En un análisis realizado por Javier Balaguer de la sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Irlanda vs. Reino Unido” -caso en el cual se cuestionó el hecho de que “para luchar contra el terrorismo las autoridades británicas habían ejercido entre agosto de 1971 y 1975 una serie de facultades calificadas en la sentencia

⁸⁵ Aba Catoira, Ana. Op. cit. p. 246.

⁸⁶ Ibid. p. 110.

⁸⁷ Ibid. p. 111.

como “extrajudiciales” para detener, internar y encarcelar”⁸⁸- se puede observar la distinción que el Tribunal Europeo realiza entre los tres hechos que implican una clara violación al derecho a la integridad personal: (i) la comisión de tortura, (ii) la comisión de tratos degradantes y (iii) la ejecución de tratos inhumanos.

De este modo, Balaguer indica que para la Corte Europea “**el trato degradante** es el que puede crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. [Igualmente], **la práctica de tratos inhumanos** incluye aquéllos que producen intensos sufrimientos y daños corporales, a veces de importancia, [mientras que], **en torturas** se incluyen aquellos tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles. (...) De las definiciones del Tribunal se desprende que es la intensidad de los sufrimientos que producen el elemento diferenciador entre las torturas y los tratos comentados, pareciendo exigir un nivel especial en el dolor que caracteriza la tortura”⁸⁹.

Con esto, hemos querido presentar un panorama general conceptual acerca de los tres principales derechos fundamentales que formalmente no se restringen en el ámbito de las personas privadas de libertad. No obstante, tal como veremos en los siguientes capítulos, la normativa nacional e internacional, así como la jurisprudencia nos demuestran que en la práctica su ejercicio sí sufre ciertas restricciones, algunas incluso graves.

⁸⁸ Ibid. p. 114.

⁸⁹ Ibid. p. 115.

Capítulo II

Marco normativo internacional sobre la situación particular de las personas privadas de libertad y deberes del Estado en este ámbito

Este capítulo tiene como objetivo presentar de manera descriptiva y general las principales normas internacionales en materia de derechos humanos, adoptadas por el Perú, las cuales indican el marco internacional que nuestra legislación necesariamente deberá respetar en materia penitenciaria.

2.1 Desarrollo normativo internacional de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

En materia de tratados, como regla general nuestra Constitución establece en su artículo 55 que éstos una vez celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional, es decir, se incorporan al ordenamiento jurídico peruano. No obstante, cuando nos referimos a tratados en materia de derechos humanos, debe quedar claro que su naturaleza es diferente a la de cualquier otro tratado celebrado por el Perú.

Si bien, la Carta Política de 1993 no reconoce de manera expresa el rango constitucional de los tratados en materia de derechos humanos –tal como lo hacía la Carta de 1979- de acuerdo a una interpretación conjunta de los artículos 3^o, 57^o⁹¹ y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria⁹² de la Constitución, podemos concluir indefectiblemente que los referidos tratados poseen rango constitucional.

En este sentido el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “por un lado, la Constitución en el artículo 3^o, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales (...). [y] conforme a esta disposición el catálogo de derechos

⁹⁰ “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

⁹¹ “(...) Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República”.

⁹² “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

constitucionales no excluye “otros de naturaleza análoga” o que “se fundan” en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional (...) [por lo que] los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que (...) se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte”⁹³.

Respecto al artículo 57 y a la Cuarta Disposición Final y Transitoria, el TC también ha remarcado que “si bien todo tratado que verse sobre materia constitucional no significa una afectación constitucional, por cuanto podría solamente complementarla o desarrollarla, en cambio se deriva de dicha norma suprema la constitucionalización de determinados tratados internacionales. Dentro de ellas es fácilmente reconocible los tratados de derechos humanos establecidos analógicamente en el artículo 3º y reforzados en su ejecución en la Cuarta Disposición Final y Transitoria”⁹⁴. [Pues, en virtud de esta Disposición] “los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano”⁹⁵.

En la misma línea, el Código Procesal Constitucional, vigente desde el mes de diciembre del año 2004, prescribe de manera clara que “el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”⁹⁶.

Todo esto demuestra que “la interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”⁹⁷.

⁹³ Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Fundamentos Jurídicos N.º 26-30.

⁹⁴ Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Fundamento Jurídico N.º 31.

⁹⁵ Exp. N.º 218-2002-HC / TC. Fundamento Jurídico N.º 2.

⁹⁶ Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

⁹⁷ Exp. N.º 218-2002-HC / TC. Fundamento Jurídico N.º 2.

En otras palabras, “las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito”⁹⁸.

Como podemos observar, tanto la Constitución, la legislación y la jurisprudencia constitucional han establecido parámetros claros de aplicación e interpretación de los tratados sobre derechos humanos, así como de la jurisprudencia emitida por los órganos que interpretan estos derechos contenidos en los Tratados de los cuales el Perú es parte.

Por lo tanto, es de vital importancia, conocer la manera en que los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y fundamentalmente los relacionados a la materia penitenciaria regulan el ejercicio de los derechos humanos de los reclusos, y así también, poder observar si la legislación peruana cumple con los estándares establecidos a nivel internacional en materia de tratamiento penitenciario.

Los documentos que serán materia de análisis son los siguientes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos como tratado internacional del sistema universal de derechos humanos, y del cual el Perú es parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado internacional y documento rector del sistema interamericano de derechos humanos y al cual el Perú también está suscrito.

Aunque el Perú no es parte del sistema europeo de derechos humanos, nos parece interesante analizar el contenido del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, pues de ese modo, podremos establecer una interesante comparación entre los tres sistemas de protección de derechos humanos.

Asimismo, aunque no tienen la calidad o categoría de tratados, sino de Declaraciones, Resoluciones o Principios, es necesario analizar el contenido de otros tres instrumentos internacionales: (i) Las Reglas mínimas para el tratamiento de

⁹⁸ Exp. N° 2798-04-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 8.

reclusos, (ii) Los Principios Básicos para el tratamiento de reclusos, ambos documentos emitidos por las Naciones Unidas, y (iii) los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.

Al respecto, nos parece pertinente señalar que aunque estos tres últimos instrumentos no tengan la calidad de “Tratados”, eso no quita, a nuestro parecer, su importante valor jurídico para el sistema internacional de derechos humanos y para los Estados que lo conforman. En este sentido, vale la pena recordar que “como ya ha quedado establecido en la doctrina, las *Declaraciones* tienen una fuerza vinculante que trasciende su naturaleza jurídica. (...)”⁹⁹.

Mas, “los tratados sobre derechos humanos, (...) generan un tipo de relación especial entre las obligaciones estatales y los seres humanos cuyos derechos buscan ser protegidos”¹⁰⁰, los otros instrumentos internacionales llamados Declaraciones, Principios Básicos, Reglas Mínimas, etc., aunque no tengan per sé un carácter obligatorio “constituyen pautas específicas importantes al momento de abordar determinados temas. Del mismo modo, en cuanto a las Resoluciones emitidas por las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos, vale la pena señalar que “si bien no existe un criterio unánime en cuanto a la capacidad de estas resoluciones para crear por sí solas y de manera inmediata, obligaciones para los Estados, cabe tomar en cuenta ciertos aspectos a fin de decidir en el caso concreto su valor jurídico, tales como la mayoría representativa y el consenso con el que la Resolución fue aprobada, y la práctica subsecuente de los Estados en relación a ellas”¹⁰¹.

En materia penitenciaria y derechos las personas privadas de libertad, las Reglas Mínimas y Principios adoptados por las Naciones Unidas ha sido un referente importante para los Estado Miembros, dentro de los cuales se encuentra el Perú, pues como veremos en el capítulo IV de este trabajo, el Tribunal Constitucional en diversas oportunidades ha invocado el contenido de estos instrumentos internacionales para evaluar si el Perú cumple los requisitos mínimos en materia de tratamiento de reclusos.

⁹⁹ Comisión Andina de Juristas. Protección de los derechos humanos. Lima: CAJ. 1997. p. 22.

¹⁰⁰ Ibid. p. 23.

¹⁰¹ Ibid. p. 25.

Finalmente, a efectos metodológicos, hemos preferido analizar el contenido normativo de cada derecho de modo separado, es decir, señalando por cada derecho, la manera en que cada uno de los instrumentos normativos internacionales líneas arriba mencionados, les otorgan protección. Asimismo, queremos indicar que en este capítulo lo que fundamentalmente se ha buscado es reproducir o presentar- en algunos casos- de manera resumida, las principales normas de los referidos instrumentos internacionales, para que el lector pueda tener claro el panorama internacional.

2.1.1 El tratamiento del principio de dignidad

Si nos referimos a los instrumentos internacionales que de manera específica abordan la importancia del principio de dignidad en el tratamiento de los derechos fundamentales de los reclusos, o de los derechos humanos para ser más precisos, podemos señalar tres ámbitos de desarrollo: (i) el sistema universal de derechos humanos, (ii) el sistema interamericano de derechos humanos y (iii) el sistema europeo de derechos humanos.

En cuanto al **sistema universal de derechos humanos**, tenemos en primer lugar el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**, el cual en su **artículo 10 inciso 1** de manera expresa señala lo siguiente:

“1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Al respecto, cabe señalar que en el año 1992, la **Observación General No. 21 de las Naciones Unidas**¹⁰², precisó en sus párrafos 3 y 4 el alcance y contenido del artículo 10 del PIDCP disponiendo dos puntos importantes en materia de protección de los derechos humanos de los reclusos y el respeto a su dignidad:

“El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras

¹⁰² Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad, 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992).

penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión" (Párrafo 3).

"Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición" (Párrafo 4).

Del mismo modo, continuando en el sistema universal de protección de derechos humanos, podemos señalar que las **Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas**¹⁰³, prescriben como uno de los principios rectores para el tratamiento de los internos lo siguiente:

"El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona" (art. 60.1).

No obstante, los **Principios básicos para el tratamiento de reclusos, documento emitido también por las Naciones Unidas**¹⁰⁴ sí han formulado una mención más expresa del principio de dignidad, pues señalan que: "todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de ser humano" (art. 1).

¹⁰³ Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

¹⁰⁴ Principios adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

En cuanto al sistema de protección interamericano de derechos humanos, cabe en primer lugar, señalar lo dispuesto por la **Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)**. Así, este Tratado internacional en su **artículo 5 inciso 2, relativo a la protección brindada al derecho a la integridad personal**, consagra una fórmula bastante similar a la contenida en el PIDCP, ya que dispone lo siguiente:

“2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Como podemos observar el principio de dignidad tanto en el PIDCP y la CADH es fundamental en el tratamiento brindado a los reclusos.

Asimismo, la propia **Corte Interamericana** al interpretar el referido artículo señaló en el **caso “Neyra Alegría y otros”** que “en los términos del artículo 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”.

Sin embargo, el documento que a nivel internacional consagra y refuerza de manera expresa la importancia del respeto del principio de la dignidad en el ámbito penitenciario es el denominado: **“Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”**. Este Documento suscrito por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de marzo de de 2008** dispone una serie de Principios que deben ser cumplidos por los Estados a fin de garantizar el respeto de la dignidad de los reclusos.

Así, en su Preámbulo recoge como principios rectores del documento: (i) “el valor de la dignidad humana y de los derechos y libertades fundamentales, reconocidos por el sistema interamericano y por los demás sistemas de protección internacional de los derechos humanos; y el reconocimiento del (ii) derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas

humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral”.

Ya en el propio cuerpo del documento hemos podido identificar diversos momentos en los cuales la Comisión Interamericana pone el énfasis en la importancia del respeto a la dignidad del interno, sobre todo cuando esta se relaciona con el respeto de otros derechos fundamentales.

Así, en el capítulo referido a los **Principios Generales**, la Comisión ha dispuesto lo siguiente:

En el **Principio I: Trato Humano**, se dispone que “Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”.

Así, en el **Principio IX: Ingreso, registro, examen médico y traslados**. En el punto relativo a los Traslados (punto N° 4), la Comisión ha señalado que “los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso.

En el **Principio XII: Albergue, condiciones de higiene y vestido**. En el punto N° 2 correspondiente a las condiciones de higiene de los reclusos, se ha indicado que “las personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. (...)”.

En relación al **Principio XXI: Registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas**, podemos observar que

esta norma establece de manera clara que “los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. (...)”.

Finalmente, otro de los Principios que aborda específicamente el principio de Dignidad es el **Principio XXIV referido a las Inspecciones institucionales**, ya que señala que “en toda circunstancia se respetará el mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de sus Relatorías, en particular la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, a fin de que puedan verificar el respeto de la dignidad y de los derechos y garantías fundamentales de las personas privadas de libertad, en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos”.

Sin duda, para el cumplimiento de parte de los Estados de las Disposiciones contenidas en este documento, este último principio es importante pues aunque que ha sido suscrito en calidad de Declaración, consideramos que de todas formas tiene carácter vinculante para nuestro país y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento, y además, nos servirá como un importante estándar de evaluación del tratamiento que nuestra legislación vigente viene efectuando sobre los derechos fundamentales de los reclusos.

Con el afán de reafirmar lo señalado en el párrafo anterior, consideramos pertinente señalar que ya el propio Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “la interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”¹⁰⁵

¹⁰⁵ Exp. N° 218-2002-HC / TC. Fundamento Jurídico N° 2.

En otras palabras, “las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito”¹⁰⁶.

Si bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no es un órgano propiamente jurisdiccional, sí es cierto que forma parte del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, pues es la Comisión quien recibe las denuncias individuales y decide si un caso debe pasar o no a la jurisdicción de la Corte Interamericana. Por ello, la opinión y disposiciones emanadas de esta Comisión deben de contener un alto valor vinculante para los países miembros, ya que sin duda representan estándares importantes en materia del cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos.

En cuanto al sistema europeo de Derechos Humanos, el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 4 de Noviembre de 1950**, podemos señalar que, si bien el presente Tratado aborda de manera general las garantías que debe tener toda persona detenida y en calidad de procesada, no hace un desarrollo específico de las condiciones bajo las cuales debe ser sometido un recluso, como sí lo hacen otros Tratados internacionales en materia de derechos humanos, tal como hemos desarrollado.

2.1.2 El Tratamiento del derecho a la vida

En relación a la protección que los Documentos internacionales le otorgan a este derecho, podemos señalar que es bastante general, pues su protección estará orientada de manera más específica a derechos conexos como la integridad personal y el derecho a la salud.

Así, en primer lugar, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICDP)** señala en su artículo 6 inciso 1 que

¹⁰⁶ Exp. N° 2798-2004-HC / TC. Fundamento Jurídico N° 8.

“el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Esta disposición es importante, pues asumimos que exige al Estado el deber de respetar la vida del interno incluso en situaciones de riesgo al interior de un establecimiento penitenciario u operativo que puedan llevarse a cabo al interior del mismo.

Mencionamos esto último, pues tal como desarrollaremos más adelante, el derecho a la vida de los internos ha sido objeto de vulneración en acontecimientos ocurridos como el operativo llevado a cabo en el Penal Castro Castro en el año 1992 en el cual se llevaron a cabo ejecuciones extrajudiciales de manera arbitraria y sanguinaria.

Por ello, es indispensable que la Administración Penitenciaria tome en cuenta que el derecho a la vida no puede ser menoscabado de manera arbitraria en ninguna situación, para ninguna persona.

Del mismo modo, **la Convención Americana de derechos humanos (CADH)** indica en su artículo 4 inciso 1 el derecho de **toda persona –dentro de la cual se encuentran los reclusos-** a que se respete su vida.

Huelga decir que **“Los Principios Básicos para el Tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas”** también señalan en su **artículo 5** que:

“Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”.

Sin duda, esto demuestra una vez más que para los reclusos, el derecho a la vida es uno de los derechos que no puede verse restringido bajo ninguna circunstancia.

No obstante, en algunos de los instrumentos internacionales hemos podido identificar algunos puntos en los cuales se

hace referencia específica a este derecho en el ámbito de las personas privadas de libertad.

En el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CE)** a diferencia del PIDCP y la CADH se hace una mención expresa a la posibilidad de privar de la vida a un “preso” cuando éste quiere evadir la justicia. Asumimos que el supuesto más común, por ejemplo podría ser el intento de fuga de un recluso del penal, no obstante, nos parece que este supuesto debe emplearse sólo como medida extrema, pues de lo contrario podría llevar a irregularidades en su ejercicio por el abuso de la fuerza.

Así, el **artículo 2 inciso 2** del referido Convenio prescribe:

“2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:
(...)

b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
c) Para reprimir, de acuerdo con la Ley, una revuelta o insurrección”.

También, los **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas** al igual que el tratamiento otorgado al principio de dignidad, consagra como uno de sus principios rectores, el respeto a la vida de los internos.

Asimismo, esta Declaración de manera aún más precisa, emplea el respeto al derecho a la vida de los reclusos como un parámetro importante para llevar a cabo ciertas actividades en el marco penitenciario. La primera de ellas está referida a la separación de categorías de los internos, pues en el **Principio XIX** se indica que la referida separación tendrá en cuenta entre otros criterios, la “necesidad protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal”.

Del mismo modo, en cuanto a la imposición de una medida de aislamiento, los señalados Principios indican que esta medida deberá adoptarse como último recurso teniendo en cuenta la protección del derecho a la vida de los internos y también del personal penitenciario. Así, la norma prescribe lo siguiente:

“el aislamiento sólo se permitirá como una medida estrictamente limitada en el tiempo y como un último recurso, cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones”.

2.1.3 El tratamiento del derecho a la integridad personal de los reclusos

De la lectura realizada a las normas internacionales pertinentes, podemos señalar que en principio, el artículo 7 del PIDCP al igual que el artículo 3 del Convenio Europeo, hacen una referencia general al derecho que tiene toda persona a no ser objeto de torturas, ni penas o tratos inhumanos o degradantes contiene el señalado principio, indicando que es derecho de toda persona, no ser sometido a este tipo de tratos.

No obstante, el tratamiento que la **Convención Americana de Derechos Humanos** le brinda a este principio y en general al derecho a la integridad personal es más amplio, De este modo, el artículo 5 de la Convención indica lo siguiente:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
- (...)”

Como podemos observar, en la Convención Americana de Derechos Humanos el derecho a la integridad personal del recluso aparece como un criterio importante a tener en cuenta en materia de ubicación o separación de los internos. Asimismo, con énfasis se señala que la pena impuesta no deberá trascender de la persona del delincuente, es decir, no deberá anularlo como individuo, siendo el derecho a la integridad personal uno de los derechos -al igual que el derecho a la vida- imposible de ser restringido en su ejercicio.

Por otro lado, las **Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas**, en materia de imposición de penas, sanciones y medidas coercitivas, hace referencia de igual forma a la prohibición de someter a los internos a sanciones o medidas que puedan implicar crueldad, tratos inhumanos, degradantes, etc. En su **artículo 31** indica que “las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias”.

No obstante, **en su artículo 32 inciso 1** el documento internacional contempla la posibilidad de asignar las denominadas “medidas de aislamiento y reducción de alimentos a los internos” pero solamente –según establece la norma- “cuando el médico, después de haber examinado al recluso haya certificado por escrito que éste puede soportarlas”.

Asimismo, en los incisos 2 y 3 del mismo artículo se exige la supervisión médica del interno, para observar si sanciones como la reducción de alimento, por ejemplo, pueden afectar la salud del recluso. Al respecto, consideramos que a pesar de existir una supervisión médica adecuada, la reducción de alimentos como sanción resulta una medida inaceptable, teniendo en cuenta el principio de dignidad de la persona y la alimentación como un elemento básico para una vida digna.

Sin embargo, vale la pena señalar que a diferencia de las Reglas Mínimas, **los Principios Básicos para el tratamiento de reclusos**, muestran una orientación tendiente a abolir de manera progresiva la imposición de sanciones como el uso de aislamiento para los internos. Por ello, el Principio N° 7 señala que “se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”.

En relación a los llamados “Medios de coerción”, **las Reglas Mínimas** establecen en su artículo 33 que estos medios “tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción. Los demás medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos: a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa; b) Por razones médicas y a indicación del médico; c) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior”.

A nivel del sistema interamericano, podemos observar que **los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas** regulan de manera expresa la necesidad de que los internos gocen de un “trato humano”, quedando prohibido el empleo de actos que impliquen la vulneración de su derecho a la integridad personal.

Así, parte del contenido del **Principio I** indica que a los internos “se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona”. En este sentido, observamos que esta norma internacional no contempla la posibilidad de reducir los alimentos a un interno a modo de sanción, lo cual nos parece adecuado.

Por otro lado, en cuanto a las medidas de aislamiento que pueden ser ejecutadas contra los internos, se dispone lo siguiente:

“Medidas de aislamiento (Principio XXII): Se prohibirá, por disposición de la ley, las medidas o sanciones de aislamiento en celdas de castigo. Estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los

establecimientos de privación de libertad; y de los niños y niñas privados de libertad.

El aislamiento sólo se permitirá como una medida estrictamente limitada en el tiempo y como un último recurso, cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones.

En todo caso, las órdenes de aislamiento serán autorizadas por autoridad competente y estarán sujetas al control judicial, ya que su prolongación y aplicación inadecuada e innecesaria constituiría actos de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Como podemos observar, estos Principios prohíben la aplicación de sanciones como el aislamiento en celdas de castigo. No obstante, el aislamiento en otro lugar que no sea este tipo de celdas sí está permitido pero bajo ciertas restricciones, como por ejemplo el tiempo de duración de la medida y la persona a quien va dirigida, pues de ninguna manera puede ser aplicada a grupos vulnerables como por ejemplo, mujeres embarazadas.

2.1.4 El derecho a la salud de los reclusos

En relación a este derecho, es preciso señalar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y el Convenio Europeo no hace referencia de manera expresa al derecho a la salud, por lo que su contenido se puede derivar del derecho a la integridad personal.

Sin embargo, las Reglas Mínimas, los Principios para el Tratamiento de Reclusos de la ONU y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad adoptados por la Comisión Interamericana sí hacen referencia expresa a este derecho.

Así, **los Principios adoptados por la Comisión Interamericana** definen el derecho a la salud de los internos como “el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el

acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal”.

Por ello, a fin de presentar este derecho de la manera más clara, dividiremos por rubros los aspectos que este derecho abarca según la normativa internacional revisada para este punto:

1. Higiene personal del interno

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos establece en sus artículos 15 y 16 dos tipos de obligaciones: por un lado la obligación del recluso de preocuparse y conservar su aseo personal, pero por otro la obligación del Estado de proveerle los medios necesarios para que pueda llevar a cabo este aseo. Así, las normas disponen que:

“Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza” (artículo 15).

“Se facilitará a los reclusos medios para el cuidado del cabello y de la barba, a fin de que se presenten de un modo correcto y conserven el respeto de sí mismos; los hombres deberán poder afeitarse con regularidad” (artículo 16).

En el mismo sentido que las Reglas Mínimas, los Principios adoptados por el sistema interamericano disponen que “las personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal, y a agua para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas. Se proveerá regularmente a las mujeres y niñas privadas de libertad los artículos indispensables para las

necesidades sanitarias propias de su sexo" (Principio N° XII).

2. Sobre el uso de vestimenta

Principalmente, **las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos** establecen que "todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene (artículo 17 incisos 1 y 2).

"Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza" (artículo 19).

Al respecto, **los Principios adoptados por el sistema interamericano** señalan que "el vestido que deben utilizar las personas privadas de libertad será suficiente y adecuado a las condiciones climáticas, y tendrá en cuenta la identidad cultural y religiosa de las personas privadas de libertad. En ningún caso las prendas de vestir podrán ser degradantes ni humillantes" (Principio N° XII).

Como podemos notar, la protección otorgada por los Principios es más precisa, pues hace hincapié a la necesidad de que la ropa empleada por los internos sea apropiada para soportar las condiciones climáticas del lugar donde se encuentre el establecimiento penitenciario.

3. Derecho a la alimentación y agua potable

En relación a este importante derecho, pues es básico para la subsistencia y la salud física, **las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos** prescriben que "todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de

sus fuerzas. Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite" (artículo 20 incisos 1 y 2).

Sobre este derecho, **los Principios adoptados por la Comisión Interamericana** señalan que "las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas, así como las necesidades o dietas especiales determinadas por criterios médicos. Dicha alimentación será brindada en horarios regulares, y su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley. Toda persona privada de libertad tendrá acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo. Su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley" (Principio N° XI).

4. La necesidad de que exista un servicio médico adecuado al interior de los establecimientos penitenciarios:

Al respecto, **las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos en sus artículos 22 al 26**, disponen lo siguiente:

"Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. (...). Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado (artículo 22 incisos 1 y 2).

“En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. (...). Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres (artículo 23 incisos 1 y 2).

“El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, (...), enfermedades infecciosas o contagiosas; (...)” (artículo 24 incisos 1 y 2).

“(…) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión” (artículo 25 inciso 2).

“El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones (...)” (artículo 26 incisos 1 y 2).

Del mismo modo, **los Principios Básicos para el Tratamiento de los reclusos** señalan de manera general que éstos “tendrán acceso a los servicios de

salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica" (Principio N° 9).

Asimismo, los **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas** prescriben al igual que las Reglas Mínimas, la necesidad de que los internos pasen por un examen médico adecuado a fin de constatar el real estado de su salud al ingreso al establecimiento penitenciario: "Toda persona privada de libertad tendrá derecho a que se le practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial, practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento" (Principio IX).

Igualmente, estos principios establecen la necesidad de que exista una atención especial para las reclusas gestante y los niños al interior del penal, en caso existan. Por ello, estos principios establecen que "las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello. (...) En los establecimientos de privación de libertad para mujeres y niñas deberán existir instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a luz.

Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar

guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez” (Principio N° 10).

Como podemos observar, para la protección del derecho a la salud, la presencia de un adecuado servicio médico y sobre todo que éste sea constante y calificado es muy importante a nivel internacional en el ámbito de las personas privadas de libertad, más aún si existen niños en los establecimientos penitenciarios.

2.1.5 El derecho a ocupar establecimientos adecuados

El derecho de los internos a ocupar establecimientos adecuados está fundamentalmente asociado al derecho a la integridad personal y al derecho a la salud de los internos. No obstante, optamos por presentar su desarrollo normativo internacional de manera separada, pues como veremos más adelante, la jurisprudencia nacional e internacional ha hecho lo mismo al analizar su contenido.

Al igual que con el derecho al salud, el derecho de los internos a ocupar establecimientos adecuados es fundamentalmente desarrollado en los Principios y Reglas establecidos por las Naciones Unidas y el sistema interamericano de derechos humanos.

De la revisión efectuada, podemos señalar que **las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas** abordan el desarrollo de este derecho, a nuestro parecer, desde dos aspectos: **(i)** por un lado, la necesidad de que los internos sean ubicados de acuerdo a la categoría a la cual pertenecen, es decir, fundamentalmente los procesados separados de los condenados, las mujeres separadas de los hombres, y los jóvenes separados de los adultos, para lo cual será necesaria la existencia de ambientes adecuados para que pueda llevarse a cabo esta separación.

Así, en términos generales el artículo 8 de las referidas Reglas señala que “los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles (...)”

Por otro lado, **(ii)** la necesidad de que los ambientes de reclusión sean adecuados y gocen de las condiciones mínimas de subsistencia es otro de los aspectos que las Reglas Mínimas tienen en cuenta para desarrollar el contenido del derecho que estamos analizando en este punto.

Así, desde el artículo 9 al 14, las Reglas Mínimas contienen los requisitos o condiciones o mínimas que un ambiente penitenciario debe tener para que el recluso tenga una vida digna y no coloque en riesgo su salud, artículos que nos hemos agrupado por temas comunes para una mejor presentación:

1. Sobre el empleo de ambientes destinados a cumplir la sanción de aislamiento:

“Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate” (artículo 9 incisos 1 y 2).

2. Sobre los locales donde viven y pernoctan los internos:

“Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación” (artículo 10).

“En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser

suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista” (artículo 11).

3. Sobre las instalaciones sanitarias de los establecimientos penitenciarios:

“Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente” (artículo 12).

“Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado” (artículo 13).

4. Deber del Estado de mantener en buen estado los ambientes donde viven los reclusos:

“Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios” (artículo 14).

En cuanto a los **Principios elaborados por la Comisión Interamericana**, éstos señalan de manera clara que “las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Se les proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y los adultos mayores, entre otras” (**Principio N° XII**).

Sin duda, estos principios tienen en cuenta la situación de poblaciones penitenciarias vulnerables como son los enfermos.

Asimismo, algo novedoso que presentan estos Principios adoptados por el sistema interamericano a diferencia de los elaborados por las Naciones Unidas, es el tratamiento de uno de los grandes problemas del sistema penitenciario de muchos países –como el Perú- y que precisamente ataca el derecho que estamos analizando en este punto: el problema del hacinamiento.

De este modo, el sistema interamericano ataca este delicado problema, planteando a los países miembros, la adopción de las siguientes medidas para solucionarlo de manera progresiva.

- “La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente. En los procedimientos de impugnación deberá permitirse el trabajo de expertos independientes”.

- “La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. Los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva”.

- “Verificado el alojamiento de personas por encima del número de plazas establecido en un

establecimiento, los Estados deberán investigar las razones que motivaron tal situación y deslindar las correspondientes responsabilidades individuales de los funcionarios que autorizaron tales medidas. Además, deberán adoptar medidas para la no repetición de tal situación. En ambos casos, la ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán participar en los correspondientes procedimientos” **(Principio N° XVII)**

Un análisis detallado de las medidas contenidas en el Principio XVII del referido instrumento internacional, nos lleva a afirmar lo siguiente: **(i)** la existencia de un deber del Estado por solucionar la situación de hacinamiento, **(ii)** la necesidad de explicar a la sociedad civil la situación de hacinamiento existente y las causas que la motivaron y algo que nos parece muy importante, **(iii)** la posibilidad y necesidad de que la sociedad civil participe en la fiscalización o veeduría del buen funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, para evitar de esa manera que el hacinamiento continúe en muchas cárceles y así evitar que sea caldo de cultivo de tratos crueles o inhumanos.

2.1.6 Los Traslados penitenciarios

Es importante señalar que el Traslado de los reclusos en sí mismo, no constituye un derecho en particular. Sin embargo, la normativa internacional en materia de derechos humanos ha establecido ciertas características o condiciones que estos traslados deben cumplir y que a la vez involucran el respeto de determinados derechos humanos.

Por ello, consideramos importante desarrollar esta situación denominada “traslados”, ya que además, nos servirá para comprender más adelante el desarrollo jurisprudencial constitucional que ha tenido en nuestro país.

Fundamentalmente, las Reglas Mínimas de la ONU y los Principios adoptados por la Comisión Interamericana son los que han desarrollado esta institución.

Las Reglas Mínimas por su parte en su artículo 45 establecen que “cuando los reclusos son conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán disposiciones para protegerlos de los insultos, de la curiosidad del público y para impedir toda clase de publicidad. Deberá prohibirse el transporte de los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les impongan un sufrimiento físico y el traslado de los reclusos se hará a expensas de la administración y en condiciones de igualdad para todos”.

Mientras que el Principio N° IX del instrumento denominado **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas** instauran que:

“Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso”.

“Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la exhibición pública”.

Sin duda, la protección que brinda el último documento es más garantista pues exige al Estado que tenga en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los internos y algo que nos parece también novedoso, –y que será materia de análisis en el punto referido al derecho del recluso al contacto y visita familiar- la posibilidad de que el Estado tenga en cuenta la necesidad del recluso de permanecer en un lugar cercano o próximo a su familia o a su abogado, lo cual es indispensable para que se concrete su derecho a la defensa por ejemplo.

2.1.7 El interno y el derecho al trabajo

Tanto el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su **artículo 8 incisos 1, 2 y 3**, el **Convenio Europeo** en su **artículo 4 incisos 2 y 3** y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** en su **artículo 6 incisos 2 y 6** contienen la fórmula referida a que nadie deberá ser obligado a ejecutar trabajos forzosos u obligatorios.

No obstante, los tres tratados hacen referencia al caso específico de las personas privadas de libertad, indicando que en los países en los cuales la imposición de una pena privativa de la libertad venga acompañada de la realización de un determinado trabajo forzoso, éste no será considerado en estricto como tal, siempre que este trabajo sea exigido al interno en cumplimiento de una sentencia judicial dictada por la autoridad judicial correspondiente.

Asimismo, la Convención Americana señala de manera adicional que el “el trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso” y que el cumplimiento del trabajo dispuesto en la resolución judicial “deberá realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado”.

No obstante, del análisis efectuado a las normas internacionales que regulan de modo más específico la situación de los reclusos, nos llamó la atención “las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos”, ya que desde su artículo 71 a 76 establecen de manera clara y detallada los principios que el trabajo llevado a cabo por un recluso debe cumplir.

Así, de las exigencias que estas Reglas imponen a la Administración Penitenciaria nos parece importante resaltar la referida a la necesidad de que adoptar medidas necesarias para proteger la seguridad y salud de los trabajadores e incluso, contempla la posibilidad de indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades que el interno adquiriera en el marco del desempeño de su trabajo.

2.1.8 El derecho del recluso a la comunicación y al contacto familiar, y con el mundo exterior

El tratamiento que recibe este derecho fundamental en el ámbito de la vida de un recluso está desarrollado en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas y en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Fundamentalmente, los mencionados instrumentos internacionales protegen el derecho que tiene el recluso a mantener contacto con el mundo exterior en sí, a través del acceso a medios de comunicación como la televisión, la radio el periódico, etc. Y por otro lado, a garantizar que el interno pueda mantener contacto con sus familiares, amigos y su abogado, por ejemplo, a través de la visita familiar.

Precisamente, la visita familiar constituirá un elemento importante para los internos que tengan hijos, esposa o pareja, pues será un medio para mantener el vínculo familiar.

Asimismo, el derecho del interno al contacto con el mundo exterior abarca otros aspectos como: permitirle ser atendido por su propio médico, en caso lo tuviera, poder reunirse con un representante de su religión, etc.

En cuanto a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, nos parece interesante resaltar el artículo 37, pues si bien contempla la posibilidad que tiene el recluso de comunicarse con sus familiares y amigos, señala también que estos familiares o amigos deberán ser de “buena reputación”, constituyéndose en un importante filtro la calidad moral de la persona que quiere comunicarse con el recluso.

Por otro lado, los Principios adoptados en el sistema interamericano entre otras puntos señalan la importancia de llevar con cuidado los denominados “registros corporales” a los reclusos y a las visitas.

En este sentido, el Principio XXI señala que “los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por

personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados”

Consideramos que este último principio, constituye un importante aporte en materia de visita familiar a los internos, pues no sólo trata de proteger el derecho del interno a ser visitado, sino que además establece estándares mínimos que deben ser cumplidos por la Administración penitenciaria respecto al trato otorgado a los familiares o personas que visitan al recluso, pues como veremos más adelante, nuestra normativa nacional no es lo suficientemente tuitiva de algunos fundamentales de los familiares del interno.

2.1.9 El recluso y la visita íntima

El referirnos a la posibilidad de los internos de continuar con su vida sexual al interior de un establecimiento penitenciario es un tema delicado pues involucra la implementación de algunas medidas adicionales para que este derecho pueda llevarse a cabo.

No obstante, es importante señalar que en este caso, es la jurisprudencia la que ha desarrollado este derecho, ya que la normatividad no lo contempla de manera expresa.

Asimismo, tal como veremos en el Capítulo III, en nuestro ordenamiento, la visita íntima no está prevista como un derecho fundamental, sino como un beneficio penitenciario.

2.1.10 Las garantías del debido proceso

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo, como la Convención Americana contemplan de manera bastante amplia el derecho al debido proceso, otorgándole una amplia protección, la cual se refleja en las garantías que componen el referido derecho.

Sin embargo, si aterrizamos de modo concreto al ámbito de las personas privadas de libertad, podemos observar que las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las

Naciones Unidas y los Principios adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han desarrollado este derecho tratando de abarcar la mayoría de situaciones en las cuales el debido proceso puede tornarse sensible o vulnerable para el caso de las personas privadas de libertad.

Por ejemplo, **las Reglas Mínimas** en el artículo 30 de la parte denominada “Disciplina y sanciones” señalan que “1) Un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción. 2) Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa. La autoridad competente procederá a un examen completo del caso. 3) En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete”.

Del mismo modo, los Principios N° III y V contenidos en **los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas**, desarrollan de manera específica el derecho al debido proceso en el ámbito penitenciario, poniendo énfasis en la protección del derecho del interno a comunicarse con su defensor, así como en la condena a la incomunicación coactiva del interno. Esto nos parece interesante, pues hace alusión a los casos en los cuales el interno no puede comunicarse con su defensor debido a presiones externas:

“(…) La ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación de libertad secreta, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad sólo serán recluidas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos” (Principio N° III).

“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a ser informadas prontamente de las razones de su detención y de los cargos formulados contra ellas, así como a ser informadas sobre sus derechos y garantías, en un idioma o lenguaje que comprendan; a disponer de un traductor e intérprete durante el proceso; y a comunicarse con su familia. Toda persona privada de libertad tendrá derecho (...) a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin interferencia o censura, y sin dilaciones o límites

injustificados de tiempo, desde el momento de su captura o detención, y necesariamente antes de su primera declaración ante la autoridad competente” (Principio N° V).

Finalmente, consideramos que vale la pena resaltar también el Principio XXIII, el cual de manera breve pero clara establece el mandato de respetar el debido proceso legal en el marco de la imposición de sanciones, pues establece que “la determinación de las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución estarán a cargo de autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad, reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos”.



Capítulo III

Marco normativo nacional de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y deberes del Estado

3.1 Desarrollo normativo nacional de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

En nuestro ordenamiento, la Constitución, el Código de Ejecución de Penal con rango de ley y otras normas de rango reglamentario, en su mayoría directivas y disposiciones expedidos por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) son las encargadas de delimitar las normas de conducta y el régimen de vida de los reclusos. No obstante, a pesar que la Constitución contiene en términos generales, los principios y derechos fundamentales que deben ser respetados para toda persona independientemente de su condición jurídica, es preciso señalar que son las normas de rango infra constitucional las que establecen de manera concreta el modo en que el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos son limitados.

Así, nuestra Constitución contempla en el artículo 139 –en nuestro caso en el capítulo referido al Poder Judicial- todas las garantías jurisdiccionales y derechos que le asisten a un recluso tanto en calidad de procesado y condenado. En este sentido, respecto a las condiciones que deben existir en un establecimiento penitenciario, consideramos que son dos los derechos y principios que la Carta Magna consagra de modo específico: (i) en el artículo 139 inciso 21 hace referencia explícita a “el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados” y (ii) en el artículo 139 inciso 22 describe el objeto del tratamiento penitenciario, puesto que prescribe que éste tiene como finalidad “la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Si bien, más adelante explicaremos de manera particular el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho fundamental de los reclusos a vivir en un ambiente adecuado, derecho que además se halla conexo a otros importantes derechos fundamentales como la vida y la salud; queremos realizar algunas observaciones sobre los incisos mencionados.

En primer lugar, la Constitución habla de “reclusos y sentenciados”. Sin embargo, vale la pena hacer una pequeña reflexión, pues a primera vista pareciera ser que la Carta Política efectúa una diferencia entre ambos términos, obviando que el término recluso puede hacer referencia tanto a una persona recluida en condición de procesada como a un individuo recluido en calidad de condenado.

Si tenemos en cuenta que la Carta Constitucional puede ser objeto de interpretación, ya que “la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional”.¹⁰⁷ Podemos indicar, haciendo uso de una interpretación basada en el principio de unidad de la Constitución¹⁰⁸, que el término “recluso” en nuestra Constitución quiso ser empleado como sinónimo de “procesados”, a fin de hacer la diferencia con la categoría de condenados.

De esta manera, si analizamos las demás disposiciones que integran el artículo 139 de la Constitución, veremos una vez más que están referidas a las mínimas garantías que debe tener toda persona procesada, por lo que es evidente que el derecho a ocupar un establecimiento adecuado, tal como lo indica el art. 139 (21) es un derecho tanto de los procesados como de los sentenciados.

Por otro lado, el inciso 22 del referido artículo indica el objeto que todo tratamiento penitenciario debe perseguir. Como veremos en el siguiente capítulo, el Tribunal Constitucional peruano y la jurisprudencia a nivel comparado han desarrollado, aunque no de manera exhaustiva, el contenido de la “reeducación, rehabilitación y reincorporación”, principios que rigen el tratamiento penitenciario brindado a personas condenadas. No podemos afirmar que estos tres

¹⁰⁷ Exp. N° 5854-2005-PA/TC. Fundamento Jurídico N° 12.

¹⁰⁸ El Tribunal Constitucional señaló en el Exp. N° 5854-2005-PA/TC. Fundamento Jurídico N° 12. que el principio de Unidad de la Constitución señala que “la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto”.

principios deban regir necesariamente el régimen penitenciario establecido para las personas procesadas que se encuentran reclusas, pues tal como lo dispone la Constitución en su artículo 2 inciso 24 e, “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Así, es necesario dejar claro que una persona procesada reclusa en un penal no puede ser sujeto de ninguna de las finalidades perseguidas por el Tratamiento penitenciario, pues sería absurdo señalar que se “reeducará” o rehabilitará” a alguien que aún no tiene condena, pues precisamente, tal como indicaremos más adelante, el tratamiento penitenciario y los principios que lo rigen tienen por finalidad contribuir progresivamente al cambio de conducta del interno y tratar de generar en él la posibilidad de reflexión acerca del delito o delitos cometidos, y buscar de manera adecuada y progresiva la tan ansiada readaptación a la sociedad.

3.1.1 El tratamiento del principio de dignidad

En nuestro ordenamiento, en primer lugar, es **la Constitución** la norma fundamental que en **su artículo 1** dispone que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

De este modo, se entiende que toda práctica penitenciaria llevada a cabo por el Estado deberá tener como principio rector el respeto y la defensa de la dignidad humana.

En cuanto a las normas de rango legal que regulan el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos, tenemos por un lado, el **Código de Ejecución Penal (El Peruano, 2/08/91)**. Así, en relación a la importancia del respeto del principio de dignidad de una persona privada de su libertad, podemos observar que el **artículo III de su Título Preliminar** denominado “Principio de Humanidad” señala de manera expresa que “la ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”.

Asimismo, algo que nos pareció interesante destacar es la relación que el Código de Ejecución Penal realiza entre el principio de dignidad y el derecho del interno a vestir sus

propias prendas, pues en su **artículo 16** dispone que “el interno tiene derecho a vestir sus propias prendas, siempre que sean adecuadas, o preferir las que le facilite la Administración Penitenciaria. Estas prendas deberán estar desprovistas de todo distintivo que pueda afectar su dignidad”.

Nos parece importante destacar esta relación, pues incluso el Tribunal Constitucional ha señalado en una sentencia emitida el pasado 27 de noviembre de 2007, que entre los principios rectores que regulan la fase “ejecutiva” del proceso penal, “los mismos que deberían aplicarse en nuestro sistema penitenciario y de modo imparcial sin establecerse diferencias de trato por razón de origen, sexo, raza, religión, opinión o de cualquier otra índole”, [se encuentra] la “obligación para las autoridades [de] asistir con ropa a los reclusos y es un derecho de estos que la vestimenta sea apropiada y no denigrante”. Así, el Tribunal enmarca esta obligación como parte de los “Principios regla de alcance general”, los cuales “buscan establecer un estándar mínimo que se condiga con el respeto a los derechos fundamentales en lo que a condiciones carcelarias y sistema penitenciario se refiere”¹⁰⁹.

Por otro lado, la norma que también regula el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos y que hace alusión exclusiva al principio de dignidad, es el **Reglamento del Código de Ejecución Penal, Decreto Supremo N° 015-2003-JUS (RCEP)**. Esta norma en su **artículo 10** relativa a los derechos y deberes del interno señala que “las actividades penitenciarias se ejercerán respetando la dignidad y derechos del interno, no restringido por la Ley y la sentencia”.

Del mismo modo, en el artículo 11 inciso 12 relativo también a los derechos y deberes de los internos podemos apreciar la relación establecida entre el principio de dignidad y el derecho a la vestimenta de todo recluso, puesto que dispone que el interno “puede preferir la [vestimenta] que le proporcione la Administración Penitenciaria. En este caso, la ropa no deberá tener ninguna característica que afecte la dignidad de los internos, salvo su identificación”.

¹⁰⁹ Exp. N.º 05954-2007-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 8.

Igualmente, en relación al derecho al trabajo del recluso, el Reglamento bajo análisis, establece en **su artículo 104 inciso 3** que el trabajo en los establecimientos penitenciarios “no atentará contra la dignidad del interno”.

Del mismo modo, en relación a la conducción de los internos, la referida norma reglamentaria ha dispuesto en su **artículo 152** que “la conducción se efectuará respetando la dignidad e integridad física y mental del interno, así como garantizando su seguridad”. Finalmente, en cuanto a los traslados de los internos, el Reglamento en cuestión indica en su **artículo 160 inciso 4** que durante el traslado se deberá “garantizar el respeto de la dignidad, de la integridad y de la seguridad del interno”.

Como podemos observar, en nuestro ordenamiento el principio de dignidad enfocada a la situación jurídica del recluso cumple un rol importante a nivel legislativo y reglamentario, fundamentalmente cuando este principio se haya conexo al respeto de otros derechos fundamentales.

Finalmente, antes de pasar al tratamiento que este principio recibe en el ámbito jurisprudencial, queremos señalar que en mayo del año 2008, **el Ministerio de Justicia junto con el Instituto Nacional Penitenciario elaboraron el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria**. Así, este documento al ocuparse de lo que denomina la “dignidad del interno”, señala que “las personas detenidas o reclusas en los establecimientos penitenciarios no dejan de ser seres humanos, por más terrible que sea el delito por el que han sido acusadas o sentenciadas. Los órganos judiciales que han visto sus casos ordenaron que fuesen privados de su libertad, pero no de su calidad humana. La población penitenciaria, según el Código de Ejecución Penal, se divide en personas de fácil readaptación y personas de difícil readaptación. Esto no quiere decir que exista una suspensión de sus derechos humanos, sino que hay una limitación a ciertos derechos relacionados con su libertad debido a la clasificación. (...)”¹¹⁰.

Sin duda, el párrafo transcrito refleja la intención de la Administración Penitenciaria de tener a la dignidad humana como parámetro y límite en el ejercicio de su actividad estatal respecto de los reclusos.

¹¹⁰ Ministerio de Justicia e Instituto Nacional Penitenciario. Manual de Derechos humanos aplicados a la función penitenciaria. Mayo 2008. p. 20-21.

Por ello, consideramos que este documento es un esfuerzo por mejorar la situación penitenciaria bastante alicaída en nuestro país, pues como veremos más adelante, la situación de algunos derechos fundamentales de los reclusos es bastante problemática.

3.1.2 El tratamiento del derecho a la vida

En cuanto al derecho a la vida, **el Código de Ejecución Penal** señala en su **Exposición de Motivos en la parte relativa al Régimen Penitenciario** que las disposiciones de este cuerpo normativo “están dirigidas a proteger y velar por la vida y la salud del interno y de apoyarlo a través de la asistencia social, legal, psicológica y permitirle ejercitar su derecho a la libertad de culto”.

De la revisión al **Reglamento del Código de Ejecución Penal**, básicamente podemos observar que se hace alusión expresa al derecho de la vida de los internos al regular las situaciones en las cuales el personal penitenciario puede hacer uso de la fuerza.

De esta manera, el Reglamento dispone lo siguiente en sus artículos 239 y 241.

“Bajo lineamientos y supervisión de la Oficina General de Seguridad del Instituto Nacional Penitenciario, las Direcciones de Seguridad de las Direcciones Regionales implementarán grupos de operaciones especiales debidamente equipados y capacitados para la conducción y traslados de internos, así como para prevenir y resolver los riesgos de seguridad interna originados por motines, toma de rehenes, reyertas, incendios, inundaciones y otras situaciones análogas, que pongan en peligro la vida o integridad física de las personas, así como la seguridad interna o externa del establecimiento penitenciario” (artículo 249).

“El personal de seguridad penitenciaria hará uso de las armas y equipos de seguridad observando las siguientes condiciones: (...) Se procure reducir al mínimo los daños, respetando especialmente la vida humana” (artículo 241 inciso 3).

En el mismo sentido, **el Manual de los derechos humanos del INPE** señala que el respeto al derecho a la vida debe ser uno de los criterios de ubicación de lo que el referido

Manual llama "Grupos vulnerables". Así, dispone que para la clasificación de los "internos por colaboración eficaz e internos arrepentidos por terrorismo (...) se buscará salvaguardar su vida e integridad separándolos de grupos e internos que pudieran agredirlos física y/o psicológicamente".

También, al igual que en otros instrumentos normativos, se hace referencia al derecho a la vida como uno de los principios que deben orientar el uso de la fuerza del personal penitenciario.

Finalmente, nos parece interesante señalar que el Manual hace referencia expresa a la posibilidad de que los reclusos realicen una huelga de hambre como acto de protesta y que esta huelga pueda afectar su derecho a la vida. Por ello, el Manual dispone que "si el personal médico considera que no existe riesgo mayor para la salud y/o la vida del interno, se deberá respetar la decisión del huelguista de continuar con su medida. Por el contrario, si el personal médico considera que la salud o la vida del interno se encuentra en grave riesgo, deberá aplicar medidas apropiadas, como por ejemplo hidratación intravenosa, y/o considerar su traslado a un centro asistencial".

3.1.3 El tratamiento del derecho a la integridad personal en la normatividad nacional

En principio, la **Constitución Política del Perú** consagra en su artículo 2 inciso 1 el derecho de toda persona "a su integridad moral, psíquica y física (...)", lo cual demuestra las tres dimensiones que el derecho a la integridad personal alcanza, dimensiones que serán desarrolladas en la jurisprudencia nacional e internacional. En el mismo sentido, de modo más preciso, prescribe en el inciso 24.h del mismo artículo que "toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. (...)". Igualmente, se señala en el mismo artículo la prohibición a obtener declaraciones a través del empleo de la violencia, pues de lo contrario ésta carecerá de valor.

Esto último nos parece importante, pues tal como afirma Marcial Rubio, esta norma "tiene por finalidad garantizar la

seguridad de las personas contra los abusos en el interrogatorio”¹¹¹.

A nivel legislativo la regulación del ejercicio al derecho a la integridad personal ha sufrido importantes cambios, pues tal como explicamos en el primer capítulo, el proceso de configuración del régimen penitenciario para los condenados por terrorismo trajo consigo la vulneración de diversos derechos fundamentales.

Por su parte, el **Código de Ejecución de Penal** establece en el **Artículo II de su Título Preliminar** que “la ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”.

Asimismo, en relación al uso de la fuerza de parte de la Administración penitenciaria, lo cual sin duda puede generar algún tipo de afectación al derecho que estamos analizando, el mencionado Código señala en su **artículo 116** que “el personal de seguridad puede hacer uso de la fuerza y de las armas, en la medida estrictamente necesaria, para controlar situaciones de violencia o alteraciones del orden generadas por los internos o que afecten la seguridad del Establecimiento Penitenciario”.

Al respecto el **Reglamento de Ejecución Penal** señala en su artículo 11 que uno de los derechos del recluso es precisamente que éste “pueda mantener o recuperar el bienestar físico y mental”.

Por otro lado, el **Manual de derechos humanos aplicado a la función penitenciaria** elaborado por el Ministerio de Justicia y el INPE en el año 2008 señala como parte de las obligaciones del personal penitenciario: “Respetar la integridad física y la dignidad humana de los internos, de las visitas y sus propios compañeros”.

Igualmente, en relación a la protección al derecho a la integridad personal del interno, establece como prohibiciones a los funcionarios del sector penitenciario: (i) cometer o permitir actos de tortura en el ejercicio de sus funciones y (ii) emplear la fuerza contra las personas privadas de libertad, salvo cuando sea estrictamente

¹¹¹ Rubio, Marcial. Para conocer la Constitución de 1993. Lima: DESCO. 1994. p. 34.

necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos.

Como podemos notar, la prohibición de ejercer actos que involucren la afectación desproporcionada de la integridad personal resulta un límite esencial a la actividad llevada a cabo por la Administración Penitenciaria en relación al control del orden al interior de los establecimientos penitenciarios.

3.1.4 El tratamiento del derecho a la salud de los reclusos

Nuestra Constitución establece como derecho de todos, la protección a la salud, por lo que evidentemente las personas privadas de libertad -sea el régimen penitenciario en el cual se ubiquen- también gozan de este derecho sin restricción alguna.

De manera más específica **el Código de Ejecución de Penal (CEP) y su respectivo reglamento** regulan el tratamiento que debe tener este derecho. De la revisión efectuada a estas normas podemos señalar que la regulación prevista abarca en términos generales los siguientes temas:

- a. La necesidad de llevar a cabo un examen médico al interno al ingresar al penal para conocer su estado físico y mental (**artículo 6 del CEP**).
- b. La necesidad de una alimentación adecuada y en condiciones de higiene para el interno (**artículo 17 del CEP y artículo 11 inciso 4, 135 y 136 del RCEP**).
- c. La necesidad de que se implemente al interior del penal un servicio médico básico que supervise la salud de los internos, y la implementación de un servicio médico e instrumental especializado en los penales en los cuales existan mujeres y niños (**artículo 76 al 82 del CEP, artículo 11 inciso 2 y 123 al 134 del RCEP**).
- d. El derecho de todo recluso a recibir agua apta para su consumo y para su higiene personal (**artículo 11 inciso 3 del RCEP**).

Por su parte **el referido Manual** elaborado por el INPE regula de manera amplia este derecho, reconociendo que las personas privadas de la libertad “deben tener salvaguardas adicionales en lo que respecta a su salud. Cuando el Estado priva a un individuo de su libertad, tiene la obligación de asumir la responsabilidad de cuidar su salud, no solo en lo que respecta a las condiciones de detención, sino también al tratamiento individual que pueda ser necesario como consecuencia de dichas condiciones. (...) Todo interno, al margen de su situación jurídica, delito, peligrosidad, raza, sexo, orientación sexual, religión, filiación política, o cualquier otra característica personal, social, cultural o económica, tiene el derecho de recibir por parte de la autoridad penitenciaria la asistencia en salud básica para la recuperación, mantenimiento y promoción de la salud, la cual debe incluir atención médica, psiquiátrica o psicológica y odontológica”.

Asimismo, entre otras disposiciones contenidas en este Manual, podemos observar la exigencia al personal penitenciario, específicamente al personal de salud especializado del penal, que si “encuentr[a] signos de posibles maltratos en el interno, deberá hacer constar el hecho en un informe médico que será remitido inmediatamente al jefe del Área de Salud”. También, indica el deber que tiene el médico del establecimiento penitenciario “de visitar o atender diariamente a todos los reclusos enfermos que requieran el servicio de salud; [para lo cual] la autoridad penitenciaria [deberá brindar] las medidas de seguridad del caso”.

3.1.5 El derecho a ocupar establecimientos adecuados

Tal como indicamos en la introducción de este capítulo, la Constitución consagra de manera expresa en su artículo 139 el derecho de los reclusos a ocupar establecimientos adecuados.

Del mismo modo, el **Código de Ejecución Penal** contiene este derecho del recluso de manera expresa en su artículo 3. En general, tanto el referido Código como su Reglamento asocian el tratamiento de este derecho al ejercicio de otros derechos fundamentales como la salud y la integridad personal. Por ejemplo, ambas normas contienen disposiciones que exigen a la Administración Penitenciaria el establecimiento de ambientes adecuados para el

tratamiento de reclusos enfermos de VIH- SIDA o tuberculosis.

El **Manual de derechos humanos aplicados a la función penitenciaria** resalta la existencia de un ambiente adecuado para el recluso como factor condicionante de su buen estado de salud. En este sentido, el Manual prescribe que “las condiciones de encarcelamiento pueden tener un efecto perjudicial sobre el bienestar físico y mental de los reclusos. Por consiguiente, la administración penitenciaria no sólo tiene la responsabilidad de prestarles atención médica, sino también de disponer de las condiciones que promuevan el bienestar tanto de los reclusos como de los funcionarios. La salud no se limita a la cura de enfermedades de los internos, sino también a vivir en ambientes saludables y que respeten la bioseguridad”.

Asimismo, teniendo en cuenta que la higiene del recluso deriva de las condiciones en las cuales está recluso, el mencionado Manual ordena que “en todo establecimiento penitenciario, la administración debe proveer agua potable apta para el consumo humano; asimismo debe sujetarse estrictamente a las normas de las autoridades de salud, en lo que corresponde al tratamiento de aguas servidas, el funcionamiento de los alcantarillados, la disposición de residuos sólidos, de excretas, y otras medidas de control del medio ambiente. Deberá realizar periódicamente acciones conducentes a desinfectar los ambientes del establecimiento penitenciario como: fumigaciones, desratizaciones y otras actividades con este propósito. La población penitenciaria debe tener una participación activa en este fin”.

Sin duda, a nivel normativo nuestro ordenamiento se ha preocupado por establecer garantías mínimas que protejan el ejercicio del derecho a la salud de los reclusos. Sin embargo, en el siguiente capítulo resultará interesante confrontar si realmente el ejercicio de este derecho es llevado a cabo por los reclusos, respetando las garantías impuestas a nivel normativo.

3.1.6 Los Traslados penitenciarios

En materia de traslados, tanto el Código de Ejecución Penal como su Reglamento contienen disposiciones expresas, siendo el Reglamento el que desarrolla de manera más precisa esta situación y describe los derechos fundamentales que deben ser respetados en el marco de un traslado.

Si bien, el Reglamento desarrolla de modo extenso el tema de los traslados desde el artículo 159 hasta el 164, consideramos que los artículos 160 y 161 son los que contienen las reglas o estándares mínimos que en materia de derechos humanos deben respetarse al trasladar a un recluso, por lo que nos permitimos presentarlos de manera extractada:

“Para todo traslado el director del establecimiento penitenciario de origen deberá observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

- Informar al interno sobre el establecimiento penitenciario de destino, así como de los motivos del traslado. Por razones de seguridad, esta información podrá ser proporcionada instantes previos al traslado
- Permitir al interno una comunicación con su familia o abogado para informar sobre su traslado. Por razones de seguridad, esta información se podrá brindar cuando se haya ejecutado el traslado (...).”

Antes de seguir con las disposiciones contenidas en el Reglamento, queremos señalar que a diferencia de lo establecido en las normas internacionales, nuestra legislación sí contempla la posibilidad de que por motivos de seguridad, el interno y su familia sea informada del traslado, luego de que este se ha realizado. Esto nos parece preocupante pues la aplicación del supuesto “seguridad” podría tornarse bastante amplio, provocando que la Administración Penitenciaria actúe arbitrariamente. En todo caso, consideramos que sería mejor si el INPE define los supuestos en los cuales no cabe avisar al interno o a su familia de los motivos y el destino de su traslado.

Por otro lado, el Reglamento señala que en el marco de un traslado la Administración Penitenciaria debe actuar de la siguiente manera:

- Permitir al interno llevar sus pertenencias personales indispensables o garantizar que las mismas lleguen a su lugar de destino en un plazo no mayor de cinco días; se debe entregar el resto a sus familiares o a la persona designada por el interno.
- Garantizar el respeto de la dignidad, de la integridad y de la seguridad del interno;
- Trasladar al interno con su expediente personal, incluida la historia clínica. El Director del establecimiento penitenciario receptor verificará la documentación del expediente personal. En caso de omisión informará a la superioridad para la adopción de las medidas correctivas correspondientes;
- La administración penitenciaria está obligada a informar a los familiares o al abogado del interno, el establecimiento penitenciario de destino. La información se podrá brindar de manera personal, por escrito o vía telefónica, sin desmedro de publicarse en lugares visibles la relación de los internos trasladados.

En el mismo sentido, el mencionado Manual líneas arriba reproduce parte de la normativa adoptada por las Naciones Unidas, la cual hemos descrito en el capítulo anterior e indica que el Estado asume los estándares señalados por los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia penitenciaria.

3.1.7 El interno y el derecho al trabajo

En la normativa nacional, este derecho adopta dos modos de ejercicio, por un lado como un medio terapéutico obligatorio para los internos sentenciados en el marco de lo que se denomina: tratamiento penitenciario; y por otro lado, como un mecanismo para obtener beneficios penitenciarios, como la redención de la pena por el trabajo.

Así, tanto en el Código de Ejecución Penal, su respectivo Reglamento, como el Manual elaborado para el personal penitenciario -teniendo en cuenta la normativa internacional- prescriben en términos generales que el trabajo llevado a cabo por lo reclusos debe cumplir las siguientes características:

- No tendrá carácter aflictivo
- No será aplicado como medida disciplinaria
- No atentará contra la dignidad del interno.
- Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral del establecimiento penitenciario (**artículo 104 del Reglamento del CEP**).

Es importante señalar que el **Reglamento del Código de Ejecución Penal**, define el trabajo penitenciario como “un elemento indispensable para la rehabilitación del interno”. Igualmente señala que éste debe propiciar un carácter creador o conservador de hábitos laborales, productivos y terapéuticos, con el fin de procurar al interno una opción laboral competitiva en libertad y que su ejercicio no genera vínculo ni relación laboral algunos.

Del mismo modo, el referido Reglamento indica que “el trabajo penitenciario puede ser individual o colectivo; en ambos casos, el INPE establecerá el horario y la producción mínima para efectos de las evaluaciones periódicas y la redención de la pena” (**artículo 109**) y establece la obligación que para “ el control de la actividad laboral de los internos, el Área de Trabajo del Establecimiento Penitenciario deberá llevar un Libro de Registro de Trabajo y un libro de Planilla de control laboral, debidamente legalizados por el Secretario del Consejo Técnico Penitenciario (**artículos 109 y 110**)” .

Huelga decir que el mencionado Reglamento también ordena que el producto del trabajo del interno, procesado o sentenciado es distribuido en un 10% y 90% siendo el primer porcentaje destinado a costear los gastos que genera la actividad laboral del interno a favor del Instituto Nacional Penitenciario y el segundo para los gastos propios del interno y su familia (**artículo 111**).

No obstante, se indica que los internos que presten servicios auxiliares o de mantenimiento prestados como actividades en la cocina, enfermería, lavandería, panadería, almacén, limpieza, biblioteca, jardinería y otros similares serán considerados trabajadores ad honorem, pero con derecho a redimir su pena por trabajo.

Como señalamos, líneas arriba, el ejercicio del trabajo de parte de los internos puede ayudarle a obtener ciertos beneficios. Así, la redención de pena por el trabajo servirá

para que el interno pueda acceder con anticipación a la semilibertad o liberación condicional, por ejemplo.

Así, el **Reglamento del Código de Ejecución Penal** describe en sus **artículos 175 y siguientes**, la manera en que puede llevarse a cabo esta redención. No obstante, de todos los puntos abarcados por estas normas, vale la pena resaltar que para ejecutar esta redención se computará como un día de trabajo la actividad laboral realizada durante al menos cuatro horas, así sea en días diferentes, no pudiéndose computar más de ocho horas diarias de trabajo.

3.1.8 El derecho del recluso a la comunicación y al contacto familiar, y con el mundo exterior

Sobre este derecho, la **Constitución** establece en su **artículo 2 inciso 24 inciso g** que “nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo por la ley (...)”.

Asimismo, en términos generales tanto el Código de Ejecución Penal como su Reglamento establecen el derecho del interno a comunicarse periódicamente con sus familiares y amigos, en forma oral y escrita. Igualmente, de modo expreso, ambas normas señalan que las comunicaciones se realizarán respetando la intimidad y privacidad del interno y sus interlocutores.

Sin embargo, el Reglamento ordena que toda la correspondencia de los internos bajo el régimen cerrado especial, sea revisada por el personal de seguridad en presencia del interno o portador de la misma (**artículo 38 del Reglamento**).

La regulación que ambas normas realizan de este derecho es bastante amplia, no obstante, consideramos importante resaltar los siguientes puntos: en primer lugar, el **Código de Ejecución Penal y su respectivo Reglamento** disponen que las visitas no deberán interferir en las actividades del régimen interno de cada establecimiento penitenciario. En segundo lugar, establecen la posibilidad de que las visitas sean sometidas a una revisión íntima siempre que existan “indicios razonables de intento de introducción de objetos prohibidos que orienten contra el régimen penitenciario”. No obstante, el Reglamento del Código de Ejecución Penal establece de manera específica los parámetros bajo los

cuales debe llevarse a cabo esta revisión, por ejemplo cuando la persona sujeta a esta revisión es un menor de edad. (**artículos 23 al 25 del Reglamento del Código de Ejecución Penal**).

Del mismo modo, el mencionado Reglamento regula la dinámica u horario de las visitas dependiendo de la persona que visite al interno. Así, será diferente si quienes visitan son menores de edad, el cónyuge, el padre, la madre, etc.

Bajo este marco el **Manual de derechos humanos aplicado a la función penitenciaria** dispone lo siguiente:

Sobre el derecho de los internos a comunicarse y mantener contacto con el mundo exterior, indica que ellos “tienen derecho a recibir visita personal y a comunicarse con sus familiares y amigos en forma oral y escrita, en los ambientes, horarios y bajo las medidas de seguridad establecidas por el Consejo Técnico Penitenciario, salvo orden judicial de incomunicación. Nunca debe olvidarse que las visitas de los familiares más próximos no constituyen un privilegio para el interno, sino más bien un derecho humano básico”.

En este sentido, siguiendo lo dispuesto por nuestra normativa, el señalado Manual al referirse al aislamiento como una de las medidas disciplinarias extremas, remarca la necesidad de que el recluso incluso en el marco de la aplicación de esta medida debe tener derecho entre otras cosas, salir una hora diaria al patio y a recibir una visita quincenal de una persona por cuatro horas. Lo cual demuestra, la necesidad de que la Administración Penitenciaria de proteja el derecho del recluso a comunicarse con el mundo exterior.

3.1.9 El recluso y la visita íntima

Si bien, el ejercicio de la libertad sexual forma parte del desarrollo de la persona, es interesante notar que en nuestro ordenamiento la situación del recluso respecto a mantener activa su vida sexual, no constituye un derecho sino un beneficio penitenciario, es decir, “un estímulo”, un “premio” para el interno, siempre que cumpla los requisitos exigidos y tenga buena conducta.

El **Reglamento del CEP desde el artículo 197 al 205** regula la manera en que puede llevarse a cabo la visita íntima. Así,

como primer punto, nuestro ordenamiento dispone la necesidad de que existan ambientes adecuados e implementados para que se lleve a cabo el encuentro sexual entre el interno y su pareja.

Para el caso de los hombres internos, el lugar en el cual podrán llevar a cabo este beneficio recibe el nombre de venusterio, mientras que para la reclusa recibe el nombre de adonisterio.

Asimismo, siguiendo lo dispuesto por el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, el **Manual de derechos humanos aplicado a la función penitenciaria** remarca que la visita íntima es un “beneficio al que pueden acceder los procesados o condenados y que tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino.

Sin embargo, el referido Manual revela algo que resulta preocupante: “el acceso a este beneficio muestra una clara diferencia, según se trate de la población femenina o masculina. En el caso de los varones existe una mayor permisividad para que la visita femenina pueda tener contacto sexual con los internos; en cambio, en el caso de las internas hay un control para que los visitantes varones no mantengan contacto sexual con ellas”.

Como veremos en el siguiente capítulo, esta preocupante situación ha sido analizada por nuestro Tribunal Constitucional en un proceso de hábeas corpus resuelto hace poco más de dos años, en marzo de 2009.

3.1.10 Las garantías del debido proceso

La naturaleza y complejidad del derecho fundamental al debido proceso ha dado lugar a numerosos estudios. Así, nuestra Constitución en su artículo 139 contiene las mínimas garantías que toda persona sometida a un proceso debe tener.

Sin embargo, dado que nuestro trabajo está orientado al análisis de los derechos fundamentales relacionados a las condiciones de reclusión, nos centraremos en estudiar las garantías del debido proceso relacionadas precisamente a esta situación.

Bajo este marco, consideramos que la protección de este derecho se puede observar de manera bastante detallada en el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria, ya que en el ámbito de la aplicación de las sanciones o medidas disciplinarias se contempla al debido proceso como un derecho fundamental del recluso y como un límite al uso del poder de parte de la Administración Penitenciaria.

Así, este Manual establece como una prohibición a la Administración Penitenciaria “aplicar una sanción disciplinaria como consecuencia de una falta sin el debido proceso; para ello existe un Consejo Técnico Penitenciario en los establecimientos penitenciarios”.

Del mismo modo, al establecer las características del Régimen disciplinario, el mencionado Manual define al debido proceso en los siguientes términos: “debe existir un procedimiento disciplinario, que será respetado por la autoridad del penal, que tome en cuenta el conjunto de derechos del interno durante la investigación y el juzgamiento de la falta. Entre éstos destacan: derecho a la defensa, derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial; derechos a la presunción de inocencia y al aislamiento preventivo; y derecho a la doble instancia, entre otros”.

Otro ámbito en el cual hemos observado la aplicación de este derecho en el ámbito penitenciario está referido a la comunicación del interno con su abogado defensor.

Sin duda, la comunicación con el abogado es uno de los derechos más importantes que componen el debido proceso, ya que de aquél dependerá un adecuado ejercicio del derecho a la defensa del procesado. Incluso el Reglamento del Código de Ejecución Penal dedica un apartado especial al desarrollo del derecho a la defensa del interno.

Asimismo, el Manual ya mencionado líneas arriba señala que incluso en casos de aplicación de sanciones por faltas muy graves, no se puede limitar la comunicación del interno con su abogado defensor. En este sentido, el Manual del INPE señala de modo textual que “limitación de comunicaciones con el exterior de 16 a 30 días, sin perjuicio del derecho de defensa”.

3.2 Actual diseño de los regímenes penitenciarios

El 15 de septiembre del 2003 entró en vigencia el Reglamento del Código de Ejecución Penal, norma que estableció el régimen penitenciario aplicado a todos los internos, el cual presentamos a continuación de manera esquemática y extractada:

1. **Régimen cerrado**, este régimen tiene un período de observación y se clasifica en:

(i) **Régimen cerrado ordinario:** por regla general en este régimen se encuentran sujetos los reclusos en calidad de **procesados**. Así, el conjunto de medidas que este régimen les imponen son, entre otras cosas, (i) su permanencia en la celda, pasadizos o en el patio desde las 06:00 hasta las 18:00 horas, (ii) la utilización de los pasadizos del pabellón entre las 18:00 y las 21:00 horas así como (iii) el ingreso a las celdas, y el subsiguiente encierro bajo llave a las 21:00 horas.

(ii) **Régimen cerrado especial:** este régimen se caracteriza por la importancia de las medidas de seguridad y disciplina impuestas a los reclusos.

Así, según el Reglamento del Código de Ejecución Penal, el Régimen Cerrado Especial de máxima seguridad tiene tres etapas:

Etapas "A": entre otros aspectos, podemos mencionar que esta etapa corresponde a los internos de más difícil readaptación, debido a la estricta disciplina y vigilancia a la cual están sometidos los internos. Entre las principales reglas que componen esta etapa, cabe resaltar:

(i) Dos horas de patio al día, dependiendo del número de internos y del espacio físico disponible.

(ii) Dos visitas semanales de máximo 3 familiares por consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad hasta el segundo grado, varones o mujeres, incluido el cónyuge o concubino.

Asimismo, los días de las visitas serán determinados por el Consejo Técnico Penitenciario del penal.

(iii) La visita de menores de edad es posible, siempre que el menor esté acompañado de su padre, madre o tutor o una persona adulta debidamente identificada. Asimismo, esta visita se llevará a cabo cada 15 días.

(iv) En relación al trabajo y educación, los internos tienen la obligación de trabajar o estudiar como mínimo cuatro horas diarias.

(v) Del mismo modo, el interno podrá solicitar se le conceda el beneficio penitenciario de "visita íntima", el cual en caso de ser concedido, tendrá una periodicidad de 30 días.

Etapa "B": Si bien, en esta etapa se mantiene la disciplina y vigilancia del interno, a la vez se procura promover un mayor vínculo entre el interno y su familia. Así, entre las principales reglas a las cuales se encuentran sujeto los internos en esta etapa, podemos mencionar:

(i) Patio.- En esta etapa, a diferencia de la Etapa "A", el tiempo para que los internos puedan estar en el patio se ha ampliado a cuatro horas.

(ii) Visita.- En esta etapa, los internos tienen derecho a que los visite un mayor número de familiares por un mayor lapso de cuatro horas. Asimismo, la visita de menores de edad está permitida siempre que esté acompañada del padre, la madre o un tutor.

(iii) Trabajo y educación.- Los internos tienen la obligación de trabajar o estudiar cuatro horas diarias como mínimo.

(v) Visita íntima.- En esta etapa a diferencia de la anterior, una vez que la visita íntima es concedida tiene una periodicidad cada 15 días.

Etapas "C": Esta etapa se caracteriza por una mayor confianza hacia el interno, y en el otorgamiento de mayores espacios para mantener relaciones con el exterior. Las reglas de vida de los internos en etapa coinciden en varios puntos con la etapa anterior, no obstante, el tema referido a la visita es un de las características que diferencia a ambas etapas:

- (i) **Visita.-** En relación a las visitas, la realización de estas son más flexibles, ya que bajo esta etapa se permite que el interno además de recibir la visita de sus familiares, también reciba la de amigos. Asimismo, la visita es directa y tiene una duración máxima de seis (6) horas. También se permite la visita de menores de edad cada 15 días.

Ubicación en cada etapa: El Reglamento del Código de Ejecución Penal en su artículo 65-B señala que para que un recluso pueda pasar de una etapa a otra dentro del régimen cerrado especial, "el Órgano Técnico de Tratamiento del penal realizará cada seis (6) meses una evaluación integral del interno clasificado (...) cuyo resultado se consignará en un informe que será incorporado al expediente personal del interno. La permanencia de un interno en cada una de estas etapas tendrá una duración mínima de dos años. La promoción del interno a la siguiente etapa requerirá de cuatro evaluaciones favorables, debiendo ser las dos últimas continuas".

2. **Régimen semiabierto:** En este régimen se ubican los internos sentenciados que se encuentren en etapas avanzadas del proceso de resocialización, por lo que en este régimen los referidos internos gozan de mayor libertad en las actividades diarias, así como la oportunidad de tener mayores vínculos familiares, sociales y recreativos.
3. **Régimen abierto:** Este régimen está exento de vigilancia armada, dado que abarca a los internos que han pasado por un minucioso estudio de su personalidad y conducta. Por ello, en esta etapa, los internos desarrollan sus actividades de trabajo y estudio en el marco de la confianza otorgada por la Administración Penitenciaria, lo

cual le permite a su vez, mantener sus relaciones familiares, sociales y recreativas similares a las de la comunidad libre.

De este modo, con la ayuda de las normas contenidas en el Reglamento del Código de Ejecución Penal hemos querido presentar de manera sintetizada la configuración del modo de vida que tiene el interno bajo cualquiera de estos regímenes penitenciarios que le sean aplicables en la actualidad.

3.3 La vigilancia electrónica personal

Resulta importante abordar este punto, ya que a inicios del 2010 se aprobó la denominada “Ley que establece la vigilancia electrónica personal”¹¹² para procesados y condenados, autorizando el uso de lo que algunos han denominado “grilletes electrónicos”.

Así, la expedición de esta norma generó cierta controversia en los sectores que consideran que la colocación de grilletes o brazaletes electrónicos al recluso, de algún modo podrían implicar la vulneración del principio de dignidad por generar cierta estigmatización en la persona que use los determinados brazaletes.

A efectos de analizar a la luz del test de razonabilidad y proporcionalidad, si la presente Ley viola o no algún derecho fundamental del recluso, consideramos que es importante tener en cuenta que el uso de este tipo de instrumentos electrónicos no son una pena en sí misma sino “un medio de control del cumplimiento de medidas provisionales como el arresto domiciliario, la prohibición de salir de una ciudad, el propio impedimento de salida del país o la prohibición de acercarse a la víctima.”¹¹³

Así, la Ley 29499 en su artículo 1 define a la vigilancia electrónica personal como “un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen estos.

¹¹² Ley N° 29499 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 19 de enero de 2010. Asimismo, es importante tener en cuenta su respectivo reglamento: el Decreto Supremo N° 013-2010-JUS publicado en *El Peruano* el 14 de agosto de 2010.

¹¹³ Azabache Caracciolo, César. “El uso de grilletes electrónicos no es una medida provisional, ni una pena aunque la ley lo llame así”. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 8. Febrero 2010. p. 14.

Para el caso de procesados, la vigilancia electrónica personal es una alternativa de restricción del mandato de comparecencia que será dispuesta por el juez de oficio o a petición de parte, a fin de garantizar la permanencia de los mismos en el proceso. Para el caso de condenados, la vigilancia electrónica personal es un tipo de pena, aplicable por conversión luego de impuesta una sentencia de pena privativa de la libertad, que será dispuesta por el juez a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado. Para el caso de condenados que obtengan los beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional, la vigilancia electrónica personal es un mecanismo de monitoreo que será impuesta por el juez, a solicitud de parte, a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado. En cualquiera de estos casos, el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe) es la entidad encargada de implementar y ejecutar la vigilancia electrónica personal, la cual se aplicará en forma progresiva y según las condiciones técnicas en el ámbito y territorio que señale el reglamento. Asimismo, el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe) realizará "un seguimiento continuo sobre el cumplimiento del mecanismo de control, debiendo reportar al juez o al Ministerio Público sobre sus resultados, en caso se adviertan violaciones a las condiciones impuestas por el juez, a fin de adoptar las correspondientes acciones, según lo que se detalle en el reglamento de la presente Ley".

Como podemos observar, según la norma la aplicación de esta medida distingue no sólo la condición del recluso que la solicite, es decir si quien la solicita está en calidad de procesado o condenado, sino que además hace referencia a una aplicación progresiva, teniendo al INPE como el ente responsable de su implementación.

No obstante, sobre este último punto, nos parece un gran error que el Distrito Judicial de Lima haya sido uno de los primeros en los cuales se llevará a cabo la implementación de este sistema. Somos de la idea, que al igual que con la aplicación progresiva del Nuevo Código Procesal Penal, Lima debió ser uno de los últimos Distritos Judiciales en los cuales se implemente este tipo de vigilancia, sobre todo si tenemos en cuenta los factores de tipo geográfico, de densidad poblacional y de debilidad institucional que posee Lima, junto con la falta de organización que aún existe en el INPE.

No obstante, luego de haber efectuado estos comentarios, consideramos importante pasar a aplicar el denominado test de razonabilidad, a efectos de analizar si realmente la instalación de los denominados brazaletes electrónicos o como la Ley ha denominado “vigilancia electrónica personal” vulnera algún derecho o principio contenido en la Constitución.

Como señalamos al inicio de este punto, el derecho o principio constitucional que para algunos podría estar riesgo sería la dignidad personal y la integridad física y moral.

En cuanto al denominado “test de razonabilidad y proporcionalidad” mencionado en el Capítulo I cuando desarrollamos el principio de proporcionalidad en materia de contenido esencial de los derechos fundamentales, cabe resaltar que nuestro Tribunal Constitucional peruano lo define como “un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran.”¹¹⁴

A continuación, analizaremos la figura de la vigilancia electrónica, a la luz de cada uno de los tres subprincipios que integran el mencionado test:

Subprincipio de idoneidad:

“De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida *sub examine*”¹¹⁵

Si bien, la imposición de brazaletes electrónicos no es una medida que *per sé* sea agradable pues involucra de algún modo un signo distintivo de la condición bajo la cual la persona ha podido modificar el ejercicio de su libertad personal, sin duda, para el caso del condenado representa la posibilidad de que la persona pueda empezar a reincorporarse a la sociedad antes del tiempo previsto para su cumplir inicialmente la pena que le fue impuesta. Al respecto,

¹¹⁴ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 109.

¹¹⁵ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 109.

recordemos que la resocialización es el fin del régimen penitenciario y básicamente es un mandato orientador para la ejecución de la pena y la actuación de la Administración Penitenciaria.

Asimismo, teniendo en cuenta que la condición de “procesado” es aún en varios penales, la situación jurídica que reporta un mayor porcentaje de reclusos y por lo tanto constituye el principal factor del hacinamiento penitenciario¹¹⁶, el nuevo sistema de vigilancia también tiene como objetivo contribuir a reducir el hacinamiento existente en nuestro país.

No obstante, ante esta última propuesta algunos han señalado que el rango de temporalidad de la pena sobre la cual puede solicitarse la implementación de este sistema no ha sido lo suficientemente satisfactorio.

Sobre esto último debemos recordar que el artículo 3 de la Ley N° 29499 señala que “la vigilancia electrónica personal procede: **a)** Para el caso de los procesados, cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a seis (6) años. **b)** Para el caso de los condenados que tengan impuesta una sentencia condenatoria de pena privativa de la libertad efectiva no mayor a seis años”

Si tenemos en cuenta que para el caso de las penas privativas de libertad no mayores de cuatro años está prevista la imposición por ejemplo de la condena condicional, ¿significará que la vigilancia electrónica sólo se aplicará penas privativas de la libertad mayores a cuatro años pero menores de seis años? ¿Acaso, la vigilancia electrónica puede perder eficacia en su aplicación?

Sin duda, consideramos que la vigilancia electrónica o el uso de brazaletes electrónicos es una medida idónea para promover una resocialización temprana en el condenado y buscar reducir las cifras de hacinamiento. No obstante, creemos que debería revisarse el tema del criterio del límite máximo de la pena, pues de lo contrario el sistema establecido por la Ley N° 29499 solo terminará siendo útil para las condenas establecidas entre los 4 años y un día y los seis años.

¹¹⁶ Si observamos las cifras expuestas por el INPE que datan de octubre del 2011, podemos observar que por ejemplo, en la Oficina Regional de Lima, - Lima que de los 27,155 reclusos que habitan en los establecimientos penitenciarios que integran esta Oficina Regional, 18,307 tienen la calidad de procesados y 8,848 tienen la calidad de sentenciados.

Subprincipio de necesidad:

“El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental”¹¹⁷

Definitivamente, el sistema de vigilancia electrónica es necesario y no existe otra medida más benigna que pueda plantear los mismos efectos y buscar los mismos fines que los que trata de alcanzar la Ley N° 29499. Aunque, tal como señalamos en el punto anterior, portar brazaletes electrónicos en algunos casos puede no ser algo totalmente cómodo, sin duda, es la manera menos lesiva de otorgarle al procesado o condenado cierto grado de tranquilidad e incluso de “libertad” de tránsito al desarrollarse como persona, ya que un sistema como este “van a estar destinados, lo queramos o no, a terminar reemplazando los vetustos cuadernos de control de presencia en la jurisdicción y la asignación imposible de atender contingentes de policías de vigilancia en casos quizás innecesarios”.¹¹⁸

Subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*

“De acuerdo con el principio de proporcionalidad *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”¹¹⁹.

En este sentido, la medida adoptada a nivel legislativo, es decir, el establecimiento de grilletes electrónicos a determinados procesados o condenados es proporcional a la finalidad de que la Ley busca obtener: reducir el hacinamiento y reducir la sobre penalización a través de la implantación de una nueva política criminal que le da la oportunidad al sujeto de “estar en situación de libertad” a pesar de tener impuesta una pena privativa de la libertad.

¹¹⁷ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 109.

¹¹⁸ Azabache Caracciolo, César. Op. cit. p. 14.

¹¹⁹ Exp. N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) Fundamento Jurídico N° 109.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que el establecimiento de este sistema de vigilancia queda a criterio del juez, pues si bien la solicitud de someterse a este tipo de vigilancia es voluntaria, pues parte del propio condenado o procesado solicitarla, al final será el juez quien decida si autoriza la aplicación de tal sistema en el solicitante.

3.4 Los procesados y acusados por terrorismo: la imposición de un régimen penitenciario carente de garantías

Referirnos al régimen penitenciario impuesto para el delito de terrorismo, siempre resulta un tema complejo, pues en este punto nos encontramos ante dos posiciones: (i) por un lado, quienes opinan que los terroristas no deben tener ninguna consideración en el trato que reciban al interior del centro penitenciario, ya que han sido causantes de muchas muertes y daños a las personas y al Estado, y por otro (ii) quienes señalan que a pesar de la naturaleza del delito cometido, toda persona tiene derecho a ser tratado dignamente. Así, la normativa expedida en nuestro país durante los últimos 30 años en materia penitenciaria demuestra claramente estas dos posturas, incluso un cambio legislativo llevado a cabo a mediados de octubre del 2009, demuestra hacia que postura estaría inclinada nuestra legislación nacional.

Por ello, dada la naturaleza de este trabajo, el cual busca analizar los estándares en materia de derechos fundamentales de los reclusos desde un puntos de vista constitucional, nos parece importante abordar el modo en que fue establecido el régimen penitenciario para personas procesadas y condenadas por terrorismo en la época del ex Presidente Fujimori y su variación en los últimos años.

Hemos elegido abordar este tema tomando como punto de partida el gobierno de Fujimori, pues su durante su gobierno se constituyó uno de los momentos más sensibles para la población penitenciaria, debido a los duros regímenes impuestos, los cuales implicaron serias violaciones a los derechos humanos de los reclusos.

Así, De la Jara reseña muy bien esta primera etapa, indicando que "el paquete legislativo antiterrorista del 5 de abril de 1992 tuvo un componente (...) criticable: el diseño y aplicación de un régimen penitenciario especial para procesados y condenados por terrorismo y traición a la patria (R.S. N° 114-92-

JUS de 14/08/92). Un régimen sumamente drástico, al punto que sin exagerar puede ser calificado de inhumano (...)”¹²⁰.

Ernesto de la Jara señala que la imposición de un régimen tan duro fue una respuesta extrema a otra situación extrema: el hecho de que Sendero Luminoso (SL) haya tomado el control de las cárceles de Lima durante años.

Para el referido autor, desafortunadamente “durante años se había permitido que SL fuera incrementando su poder en todos los penales del país donde tenía detenidos, hasta que llegó un momento que simplemente podía hacer lo que quisiera: desde permitir o restringir el ingreso a determinados pabellones, hasta realizar abiertamente ceremonias a favor de la “guerra popular”. Esta situación absurda fue permitida en las cárceles durante años, hasta que después del 5 de abril el péndulo se desplazó al extremo opuesto: cárceles inhumanas e irracionalmente drásticas”¹²¹.

De este modo, el 6 de mayo de 1992 el Gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori dictó el **Decreto Ley N° 25475**, estableciendo un régimen especial para las personas procesadas o condenadas por terrorismo.

Así, en términos generales entre otras cosas, el régimen establecido tenía como principales características: “(i) las penas se cumplirán en un centro de reclusión de máxima seguridad, (ii) las penas se cumplirán con aislamiento celular continuo durante el primer año de detención, (iii) los sentenciados no podrán compartir sus celdas unipersonales, hasta su excarcelación. [Asimismo,] se [prohibió que este tipo de internos pueda acogerse a algún tipo de beneficio penitenciario establecidos en el Código Penal y Código de Ejecución Penal]”¹²²

Luego, el Gobierno emitió la **Resolución Suprema N° 114-92-JUS** el 14 de agosto de 1992, la cual reglamentó el Decreto Ley antes mencionado estableciendo básicamente lo siguiente: “que los internos por terrorismo tienen derecho a recibir visitas sólo de familiares directos, una vez al mes, 30 minutos como máximo, a través de locutorios (sin contacto directo). Las

¹²⁰ De la Jara Basombrío, Ernesto. Memoria y Batallas en nombre de los inocentes. Lima: Instituto de Defensa Legal. 2001. p. 60.

¹²¹ Ibidem.

¹²² De la Jara Basombrío, Ernesto. Op. cit. p. 132.

entrevistas serán controladas visualmente por el personal de seguridad”¹²³.

Posteriormente, **el 25 de junio de 1997** a través del Decreto Supremo N° 005-97-JUS se reglamentó el régimen de vida y progresividad para internos procesados y/o condenados por delito de terrorismo. “Este Reglamento, determinó que sus normas alcanzaban a todos los internos procesados o sentenciados por delitos de terrorismo o traición a la patria, excluyendo en su artículo 1° a los líderes y cabecillas recluidos “en las bases militares por razones de seguridad nacional” (...). El citado Reglamento, indica[ba] que su objetivo e[ra] establecer un régimen de vida con criterios técnicos de tratamiento y de seguridad, para un adecuado manejo de la población penitenciaria. También modificar las conductas antisociales, para favorecer la convivencia pacífica y la participación en los programas de tratamiento mediante la aplicación de un régimen progresivo (artículos 1° y 2°)”¹²⁴.

Con esta finalidad estableció en su artículo 3° un sistema progresivo de 4 etapas para el tratamiento de dichos internos:

1. Primera Etapa o etapa cerrada de máxima seguridad especial o aislamiento celular continuo. Visita semanal de un máximo de tres familiares directos, comunicación mediante locutorio y por el término de una hora, incluida la de los hijos menores de edad. Acceso a una hora de patio. No se establece la posibilidad de realizar actividades educativas. Vigilancia estricta.

2. Segunda etapa o etapa de promoción al régimen de mediana seguridad especial. Visita de un máximo de tres familiares directos, comunicación a través de locutorio y por el término de una hora, incluida la de los hijos menores de edad. Acceso a una hora de patio. Se pueden realizar actividades educativas en las celdas.

3. Tercera etapa o etapa de mediana seguridad especial. Los familiares podrán tener contacto cercano con el detenido por el término de dos horas, y se permite la visita de hasta tres familiares directos. Se pueden realizar actividades educativas dentro de las celdas. Acceso a horas de patio.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Defensoría del Pueblo. Informe de Supervisión de Personas Privadas de Libertad 1998 – 1999. p. 79.

4. Cuarta etapa o etapa de mínima seguridad especial. Visita de familiares directos, por el término de cuatro horas y en forma directa. Se permite la visita íntima. Acceso a tres horas de patio. Se pueden realizar actividades educativas en las aulas y otras en los talleres”¹²⁵.

Es importante tener en cuenta, que hacia el año 1997, los establecimientos penales tenían una significativa población compuesta por personas acusadas o condenadas de terrorismo. Según la Defensoría del Pueblo, “en la región Lima, en el caso del delito de terrorismo, la mayor concentración se presenta[ba] en los Establecimientos Penitenciarios de Régimen Cerrado Especial “Miguel Castro Castro” y de Máxima Seguridad de Mujeres que [contaban] con una población de 1037 internos (75% de una población total de 1382 internos) y 295 internas, respectivamente. En la Región Sur, igualmente el Establecimiento Penitenciario de Yanamayo, la población mayoritaria [era] de delito de terrorismo con el 89% (351 internos)”¹²⁶.

Asimismo, frente al establecimiento de estas cuatro nuevas etapas, la Defensoría señaló que aún cuando este régimen ha[bía] introducido importantes mejoras, no se ajusta[ba] a los parámetros mínimos establecidos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento del Delincuente”¹²⁷. Tal como veremos en el siguiente capítulo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de reclusos es uno de los instrumentos internacionales más importantes en materia de protección de derechos humanos de estas personas.

Características de este régimen penitenciario:

“A este régimen el interno acced[ia] por clasificación automática en consideración al delito cometido. Es decir, toda persona privada de libertad por delito de terrorismo y traición a la Patria, e[ra] ubicada automáticamente en este régimen, sin más consideración que la naturaleza del delito cometido. Para su ubicación en una de las cuatro etapas, el interno e[ra] objeto de una evaluación por el Órgano de Tratamiento del penal donde fue recluido. Luego, para efectos de la progresión a otras etapas, ten[ía] derecho a una evaluación

¹²⁵ De la Jara Basombrío, Ernesto. Op. cit. p. 133.

¹²⁶ Defensoría del Pueblo. Informe Final sobre supervisión de derechos humanos de personas privadas de libertad 1997. p. 16.

¹²⁷ Defensoría del Pueblo. Informe Final sobre supervisión de derechos humanos de personas privadas de libertad 1997. p. 47.

semestral por dicho Órgano, pudiendo cambiar a la etapa siguiente luego de dos informes favorables, lo que significa que no [era] posible cambiar de nivel antes de un año. En caso de que los informes [hayan sido] desfavorables, el interno pod[ía] regresar”¹²⁸.

Sin duda, el establecimiento de este tipo de regímenes penitenciarios respondió a una cuestionable política criminal adoptada por el Gobierno en esa época. Diversas instituciones de derechos humanos y sobre todo la Defensoría del Pueblo como órgano constitucional autónomo en diversas ocasiones denunciaron las violaciones a derechos humanos que implicaba esta legislación.

Con esto, no queremos decir que el Estado no debe adoptar medidas adecuadas para proteger a la sociedad en caso existan situaciones graves que pongan en riesgo la seguridad del personal penitenciario, los propios internos y el país; sino que, en caso tenga la necesidad de adoptarlas, deberá tener en cuenta el respeto a principios y derechos básicos que posee toda persona humana.

Desafortunadamente, esta cultura de emergencia durante varios años generó en nuestro país que se desvirtúe el real sentido del Derecho Penal y la real naturaleza de la pena. Por ello, se afirma que en determinado momento “la política criminal de emergencia o de excepción que se concibió como un mecanismo para combatir a los movimientos terroristas, alcanzó prácticamente toda la legislación del sistema penal. (...) En consecuencia, la existencia de regímenes penitenciarios especialmente severos y restrictivos de derechos, no son sólo expresiones aisladas de una perspectiva carcelaria, sino forman parte de una opción político criminal integral”¹²⁹.

Luego de estos duros regímenes impuestos para las personas procesadas y condenadas por terrorismo, en el año 2001 se llevaron a cabo reformas legislativas importantes, las cuales apuntaron a mejorar el régimen penitenciario existente para estas personas.

Así, “el 19 de enero de 2001, durante el Gobierno Transitorio del Doctor Valentín Paniagua, se dictaron dos normas en materia de ejecución penal. Los **Decretos Supremos N° 003-2001-JUS y N° 006-2001-JUS**, que modificaron los regímenes penitenciarios

¹²⁸ Defensoría del Pueblo. Informe de Supervisión de Personas Privadas de Libertad 1998 – 1999. p. 79.

¹²⁹ Defensoría del Pueblo. Informe de Supervisión de Personas Privadas de Libertad 1998 – 1999. p. 70.

especiales, estableciendo un único régimen a nivel nacional de aplicación a todas las personas privadas de libertad. Se reestableció la visita familiar directa, la comunicación privada con los abogados, y la permanencia de los internos en los patios y pasadizos entre las 6:00 y las 18:00 horas. [Asimismo,] durante el año 2001 se implementaron medidas para el traslado de los internos a penales cercanos a sus lugares de origen, buscando de esta forma adecuar el régimen penitenciario a los estándares de las normas internacionales en materia de derechos humanos” (el subrayado es nuestro)¹³⁰.

Posteriormente, es importante señalar que varios de los artículos de la denominada legislación antiterrorista fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en el mes de enero del año 2003, lo cual generó la emisión de nuevas normas en materia de legislación antiterrorista. Si bien, esta sentencia será analizada de manera amplia en el capítulo IV, consideramos importante mencionar de manera general en este acápite, las principales normas que se emitieron:

- “1. **Decreto Legislativo N° 923** (20 de febrero del 2003), que fortalece la organización y la defensa del Estado en delitos de terrorismo ();
2. **Decreto Legislativo N° 924** (20 de febrero del 2003), que modifica el artículo 316° del Código Penal en materia de apología del delito de terrorismo y **el Decreto Legislativo N° 925**, que establece la colaboración eficaz en delitos de terrorismo;
3. **Decreto Legislativo N° 926** (20 de febrero del 2003), que regula las anulaciones en los procesos por delito de terrorismo seguido ante jueces y fiscales con identidad secreta; y,
4. **Decreto Legislativo N° 927**, de 20 de febrero del 2003, que establece los beneficios penitenciarios aplicables para los casos de terrorismo: redención por el trabajo o la educación, en razón de siete por uno y liberación condicional al cumplirse las tres cuartas partes de la pena”¹³¹.

Pero sin duda, la norma que ha significado un cambio radical para el régimen penitenciario de los condenados por delito por terrorismo ha sido la eliminación de los beneficios penitenciarios de (i) redención de la pena por el trabajo y la educación, (ii) la semilibertad y (iii) la liberación condicional.

¹³⁰ Defensoría del Pueblo. Supervisión del Sistema Penitenciario 2006. p. 22.

¹³¹ Defensoría del Pueblo. Supervisión del Sistema Penitenciario 2006. p. 26.

Esta modificación a la política de ejecución penal en relación a este grupo de reclusos se dio en el año 2009 en el mes de octubre mediante la Ley N° 29423, la cual en su artículo 2 modificando el Decreto Legislativo N° 927 señaló de manera textual que “los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional.

No obstante, para el caso de los condenados por terrorismo que ya habían solicitado alguno de estos beneficios penitenciarios bajo el derogado Decreto Legislativo N° 927, la Ley N° 29423 contempló una Disposición Transitoria Única indicando que “la ejecución de los beneficios penitenciarios que han sido otorgados a los sentenciados por delitos de terrorismo, continuarán regulándose al amparo de lo previsto en la normativa bajo la cual les fue otorgado. De igual forma, a quienes, durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 927, hayan solicitado acogerse al beneficio de redención de la pena por trabajo o educación se les aplicará el cómputo de este beneficio conforme a dicho decreto, hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley”.

Capítulo IV

El desarrollo de los derechos de los reclusos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

En este capítulo, nuestro objetivo fundamental consiste en analizar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en materia penitenciaria, a fin de poder extraer las principales líneas jurisprudenciales desarrolladas por nuestro Tribunal Constitucional en relación al ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos, y de ese modo poder evaluar los avances y limitaciones respecto de los estándares establecidos a nivel internacional en materia de derechos humanos.

4.1 El Tribunal Constitucional y el hábeas corpus correctivo

Como veremos a continuación, el propio Tribunal ha determinado a través de su jurisprudencia que “mediante el hábeas corpus, se puede evaluar la constitucionalidad de las condiciones en que se desarrolla la detención preventiva ordenada por el juez, pues ella debe respetar los principios y valores constitucionales y, muy singularmente, los de dignidad de la persona”¹³².

Así, en el año 2001, en el caso “**Abimael Guzmán Reynoso y otros**” el Tribunal Constitucional estableció el denominado hábeas corpus correctivo, definiéndolo como el proceso que permite analizar las condiciones de reclusión, por lo que “procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados”¹³³

Del mismo modo, en el año 2002 en el caso “**Abimael Guzmán Reynoso y Elena Iparraguirre**” el Tribunal Constitucional señaló que el proceso encajaba en la categoría de hábeas corpus correctivo, pues a través de este tipo de hábeas corpus evaluaría si las condiciones de los demandantes en el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base del Callao

¹³² Exp. N° 0622-2002-HC/TC. Fundamentos Jurídicos. N° 2, 3 y 4.

¹³³ Exp. N° 590-2001-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 3.

implicaban tratos inhumanos, crueles y degradantes, tal como ellos demandaban.

Otro de los casos en los cuales el Tribunal Constitucional desarrolló este tipo de hábeas corpus a fin de evaluar las condiciones de reclusión, fue el caso "**Rodríguez Medrano**". En este caso el Tribunal Constitucional señaló en primer lugar que "el inciso 1) del artículo 200.º de la Constitución Política del Estado ha creado el procedimiento de hábeas corpus como remedio procesal destinado a la protección de la libertad individual y de los derechos conexos con él. Como tal, tiene por propósito esencial, aunque no exclusivo, tutelar al individuo ante cualquier privación arbitraria del ejercicio de su derecho a la libertad individual y, particularmente, de la libertad locomotora. Sin embargo, allí no culmina su objetivo, pues también mediante este remedio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que esta se haya decretado judicialmente"¹³⁴.

Asimismo, en esta sentencia el Tribunal Constitucional ya hablaba de la necesidad de que las medidas que adopte el juez y la manera en que se lleve a cabo la detención preventiva deberán estar dotadas de razonabilidad y proporcionalidad. Así indicó que, "está dentro del ámbito de su protección evaluar la constitucionalidad de las condiciones en que se desarrolla la detención preventiva ordenada por el juez, pues en estos casos debe observarse que la medida cautelar en cuestión se realice de conformidad con los principios y valores constitucionales y, muy singularmente, con el derecho de dignidad de la persona, y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Este tipo de hábeas corpus, denominado en la doctrina como "correctivo", se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 5.4 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El primero de ellos, puesto que garantiza el derecho a que los procesados estén separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y que sean sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; mientras que el segundo, porque garantiza el derecho de contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención; recurso que la Corte

¹³⁴ Exp. N° 0726-2002-HC/TC Fundamento Jurídico N° 2.

Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esencialmente está constituido por el hábeas corpus y el amparo”¹³⁵

Otro de los casos fallados por el Tribunal Constitucional a fines del año 2002 bajo la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo estuvo referido al **traslado de 34 internos al Penal de Challapalca**, centro penitenciario desde ese entonces ya cuestionado por la Defensoría del Pueblo y la Cruz Roja debido a su ubicación geográfica y las características climáticas de dicho lugar. En este caso, el Tribunal aprovechó para desarrollar determinados derechos de los reclusos, pero a la vez explicó de manera más amplia el objetivo y alcances del hábeas corpus correctivo de la siguiente manera:

“(…) [la] modalidad de hábeas corpus procede ante actos u omisiones que importen violación o amenaza, en principio, del derecho a la vida, a la salud, a la integridad y, de manera muy significativa, del derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes. Para este supremo intérprete de la Constitución queda claro que aun cuando el artículo 12° de la Ley N.° 23506 no comprende de manera expresa la protección de estos derechos, el carácter enunciativo del conjunto de derechos que pueden ser objeto de protección, de conformidad con el citado artículo 12°, posibilita o autoriza que derechos no comprendidos expresamente por éste puedan ser objeto de protección del proceso constitucional de hábeas corpus. Ello puede suceder tanto respecto de derechos directamente conexos con el de la libertad, así como respecto de derechos diferentes a la libertad, pero que su eventual lesión se genera, precisamente, como consecuencia directa de una situación de privación o restricción del derecho a la libertad individual.

Tal es el caso de personas recluidas en ejecución de una pena privativa de la libertad o de personas detenidas como consecuencia de una medida cautelar de detención. Sin embargo, también se extiende a aquellas situaciones diversas en las que también se verifica cierta restricción de la libertad debido a que se hallan bajo una especial relación de sujeción tuitiva. Es el caso, por ejemplo, de personas internadas sometidas a tratamiento en centros de rehabilitación o de estudiantes internados, ya sea en dependencias públicas o privadas.

¹³⁵ Exp. N° 0726-2002-HC/TC Fundamentos Jurídicos N° 3 y 4.

En estos supuestos, la controversia radica en examinar si las condiciones de reclusión, detención o internamiento resultan lesivas de los derechos fundamentales o contrarias a los principios constitucionales. Si bien no es posible determinar *a priori* el derecho que pueda resultar implicado en tales casos, debe tenerse en cuenta que, en principio, el análisis debe centrarse en los derechos a la vida, a la integridad, a la salud, a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes, a la dignidad e, incluso, a la contravención de principios constitucionales que incidan negativamente en la situación de estas personas. En los casos en que sufran lesión alguno de los derechos constitucionales antes mencionados, el denominado hábeas corpus correctivo es la vía idónea para la protección que corresponda”¹³⁶.

Sin duda, en materia de hábeas corpus correctivo, la entrada en vigencia del **Nuevo Código Procesal Constitucional** resultó un cambio importante, pues el Código en su artículo 25 sí contempla de manera expresa la posibilidad de que el hábeas corpus proteja no sólo el derecho a la integridad personal, el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones, sino que además, entre otros derechos, también protege el **derecho del recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena**. Es decir, lo que hasta ahora había sido desarrollado sólo a nivel jurisprudencial pasó a plasmarse de manera clara a nivel legislativo.

Finalmente, uno de los casos que fue resuelto por el Tribunal Constitucional empleando esta nueva legislación tuvo nuevamente como protagonista a Abimael Guzmán Reynoso. En este sentido, nos parece importante resaltar este caso, pues teniendo en cuenta la sentencia expedida en el caso Rodríguez Medrano, el magistrado Alva Orlandini en su fundamento del voto aprovechó para ampliar en esta sentencia el concepto del hábeas correctivo de la siguiente manera:

“Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad,

¹³⁶ Exp. N° 1429-2002 –HC/TC. Fundamentos Jurídicos N° 1 y 2.

cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena. (...)

Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados”¹³⁷.

A modo comparado, es importante resaltar que en otros ordenamientos como el colombiano se ha empleado la institución de “estado de cosas inconstitucional”¹³⁸ para analizar y declarar la vulneración de varios derechos fundamentales de los reclusos.

Así, en materia del derecho a la salud señaló por ejemplo que “evidentemente, las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia **en salud**, con visitas familiares

¹³⁷ Exp. N° 3308-2005-PHC/TC. Fundamento del voto del magistrado Alva Orlandini.

¹³⁸ En esta sentencia, la Corte Constitucional Colombiana señaló que “Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional”.

en condiciones decorosas, etc. (...) Ahora bien, esta misma Corporación también ha manifestado que el Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquéllos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos - como ocurriría en el caso de la libertad religiosa -, sino también - y de manera especial - que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el trabajo, etc” (el subrayado es nuestro)¹³⁹.

4.2 El principio de resocialización y la cadena perpetua

En el capítulo I desarrollamos desde un punto dogmático la incompatibilidad existente entre el principio de resocialización y la imposición de una pena como la cadena perpetua.

De este modo, en este punto nos permitimos abordar el tratamiento en específico que nuestro Tribunal Constitucional le ha otorgado a esta figura.

Así, el Tribunal Constitucional aprovecha para desarrollar la constitucionalidad de la regulación de la cadena perpetua en la sentencia expedida contra la denominada “legislación antiterrorista”. En primer lugar, en esta sentencia el Tribunal señala, tal como hemos indicado en puntos anteriores que “el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *cuántum* de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese *cuántum* o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad”.¹⁴⁰

De este modo, el Tribunal reafirma la necesidad de que cualquier pena impuesta tenga un mínimo y un máximo de temporalidad, a fin de que exista armonía con el principio de resocialización.

¹³⁹ Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-153/98. Párrafos 35 y 41.

¹⁴⁰ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico Nº 180.

Sin embargo, líneas seguidas el propio Tribunal señala que “La única excepción a tal límite constitucional es la que se deriva del artículo 140° de la propia Constitución, según la cual el legislador, frente a determinados delitos, puede prever la posibilidad de aplicar la pena de muerte”.¹⁴¹

“La denominada “cadena perpetua”, en su regulación legal actual, es intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues si tiene un comienzo, sin embargo carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad”¹⁴².

Así, frente al contenido que nuestro ordenamiento jurídico peruano le otorga a la cadena perpetua, el Tribunal Constitucional considera que la referida pena se opone rotundamente a los principios de dignidad y libertad por los siguientes motivos que presentamos a continuación:

1. “En primer lugar, es contraria al principio de libertad, ya que si bien la imposición de una pena determinada constituye una medida que restringe la libertad personal del condenado, es claro que, en ningún caso, la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la anulación de esa libertad, pues no solamente el legislador está obligado a respetar su contenido esencial, sino, además, constituye uno de los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho, con independencia del bien jurídico que se haya podido infringir.(...).”¹⁴³
2. “En segundo lugar, este Colegiado considera que detrás de las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” como fines del régimen penitenciario, también se encuentra necesariamente una concreción del principio de dignidad de la persona (artículo 1° de la Constitución) y, por tanto, éste constituye un límite para el legislador penal. Dicho principio, en su versión negativa, impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada uno, incluso los delincuentes, debe considerarse como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía”.¹⁴⁴

¹⁴¹ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 181.

¹⁴² Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 183.

¹⁴³ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 185.

¹⁴⁴ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 186.

3. "En el ámbito penitenciario, la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos-penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria, y que ello se realice con respeto a su autonomía individual, cualquiera sea la etapa de ejecución de la pena. Sin embargo, y aunque no se exprese, detrás de medidas punitivas de naturaleza drástica como la cadena perpetua subyace una cosificación del penado, pues éste termina considerado como un objeto de la política criminal del Estado, sobre el cual -porque nunca tendrá la oportunidad de ser reincorporado-, tampoco habrá la necesidad de realizar las medidas adecuadas para su rehabilitación"¹⁴⁵.
4. "(...) Y es que al lado del elemento retributivo, ínsito a toda pena, siempre debe encontrarse latente la esperanza de que el penado algún día pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad. Como antes se ha expresado, no sólo anula la esperanza de lograr la libertad. También anula al penado como ser humano, pues lo condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder alcanzar su proyecto de vida trazado con respeto a los derechos y valores ajenos. (...)".¹⁴⁶
5. "(...) El Estado de Derecho no se puede rebajar al mismo nivel de quienes la detestan y, con sus actos malsanos, pretenden subvertirla. Por ello, si el establecimiento de la pena se encuentra sujeta a su adecuación con el principio de proporcionalidad, tal principio no autoriza a que se encarcele de por vida".¹⁴⁷

Contradicción del Tribunal Constitucional: ¿constitucionalidad de la inconstitucionalidad de la cadena perpetua?

Sin embargo, a pesar de señalar que la cadena perpetua no se ajusta al mandato o principio de resocialización y que además su imposición vulnera los principios de libertad y dignidad, el Tribunal a través de una interpretación bastante alambicada no opta por declarar inconstitucional el artículo constitucional que autoriza su ejecución.

¹⁴⁵ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico Nº 187.

¹⁴⁶ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico Nº 188.

¹⁴⁷ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico Nº 189.

El Tribunal señala que “no considera que la inconstitucionalidad de la cadena perpetua lo autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza, pues ciertamente tal incompatibilidad podría perfectamente remediarse si es que el legislador introdujese una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin plazo de culminación. Además porque, so pretexto de declararse la inconstitucionalidad de tal disposición, podrían generarse mayores efectos inconstitucionales que los que se buscan remediar. En ese sentido, al tenerse que expedir una sentencia de “mera incompatibilidad” en este punto, el Tribunal Constitucional considera que corresponde al legislador introducir en la legislación nacional los mecanismos jurídicos que hagan que la cadena perpetua no sea una pena sin plazo de culminación.”¹⁴⁸

En otras palabras, el Tribunal Constitucional afirma que la naturaleza de la cadena perpetua es incompatible con la resocialización que como él mismo ha señalado es un mandato de naturaleza constitucional, pero a la vez señala que esa inconstitucionalidad es posible de ser “constitucional” si se introducen criterios que hagan no sea una pena sin plazo de culminación.

Como veremos en los siguientes extractos, para el TC el criterio que dotaría de constitucionalidad la existencia de la cadena perpetua en nuestro ordenamiento es la posibilidad de que esta sea revisada, a fin de que la pena privativa de la libertad acabe antes y por lo tanto no sea perpetua.

En este sentido, para el Tribunal “el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otras que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal, por lo que si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de esta sentencia, al cabo de 30 años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico Nº 190.

¹⁴⁹ Exp. N.º 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico Nº 194.

Violación del principio de igualdad:

Sin embargo, esta postura interpretativa del Tribunal Constitucional viola el principio de igualdad, pues como afirma el profesor Meini “la posibilidad de excarcelación es incongruente con la propia sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que para aquellos casos en los que, por las razones que fueran, no se otorguen los beneficios penitenciarios, habría que aceptar que el fin que se persigue con la pena, nada tendría que ver con reeducación, rehabilitación y reincorporación, sino que sería retribución pura y dura, o se buscaría librar a la sociedad de un elemento peligroso al cual se considera irrecuperable. (...) Todo esto, además con independencia de que la concesión de beneficios penitenciarios pueda estar sujeta a decisiones arbitrarias, producto muchas veces de la voluntad o de la presión política y, por lo mismo, puede mantenerse ajena a las funciones que con las penas se persiguen.”¹⁵⁰

Pero además, esta interpretación constitucional efectuada por el Tribunal Constitucional para dotar de constitucionalidad la norma que contempla cadena perpetua es violatoria del mencionado principio de igualdad porque como también afirma el profesor Iván Meini, en los casos en los cuales la pena impuesta no ha sido la cadena perpetua, una vez que el penado ha cumplido su condena como es de suponer quedará libre y no habrá un mecanismo a través del cual se compruebe si realmente alcanzó un nivel de “convivencia social” ya que el resultado se presumirá de manera automática cuando el delincuente haya cumplido su pena y obtenga su libertad. Sin embargo, “para los delitos que se encuentran conminados con la pena de cadena perpetua sucedería lo contrario, pues cuando se dice que el juez tiene que revisar la sentencia y determinar si el condenado cumple con aquello para lo cual se le encarceló (...) explícitamente se exige la comprobación de si el sujeto, efectivamente se ha rehabilitado”.¹⁵¹

Pero esto se torna un tanto absurdo, ‘pues la “comprobación” de si el sujeto se rehabilitó es hasta utópica, pues no hay manera de tener la certeza de que así haya sido, ya que el simple cumplimiento de la pena no es muestra ni garantía de

¹⁵⁰ Meini, Iván. Notas sobre la inconstitucionalidad de la cadena perpetua. A propósito de la sentencia Del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Lima. Gaceta Jurídica. N° 53. Febrero 2003. p. 105.

¹⁵¹ Ibidem.

ello. Por eso, es preferible asumir la resocialización, siendo la rehabilitación un factor importante de este proceso, como un proceso cognitivo, es decir, como el reconocimiento de parte del penado de que existen normas que vulneró y que ahora que es libre deberá respetar, a fin de convivir en armonía con la sociedad que integraba.

4.3 Desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

Teniendo en cuenta que el desarrollo jurisprudencial que estos derechos han recibido en nuestro país es el punto central de este trabajo, en algunos casos nuestro análisis jurisprudencial será comparado con el desarrollo alcanzado por la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional Colombiana, dado que es una de las Cortes que más ha trabajado este tema, así como con la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de derechos humanos.

4.3.1 El Tratamiento del principio de dignidad

Como podemos observar el principio de la dignidad humana, además de ser un componente esencial en el Estado Constitucional de Derecho, constituye una especie de escudo protector frente a las arbitrariedades o actuaciones que el Estado realice y que impliquen la vulneración del contenido mínimo de derechos indispensables para la existencia humana.

Por eso, en el ámbito de los derechos de los reclusos el respeto al principio de dignidad de la persona representa, a nuestro parecer, el punto más importante, pues como hemos señalado anteriormente, en la relación recluso – Administración Penitenciaria “per sé” existirá una posición de poder de parte de la señalada Administración ya que es ésta la que ejecutará y supervisará la limitación al ejercicio de diversos derechos fundamentales de los internos, además de la obvia restricción al derecho a la libertad personal. De este modo, el principio de dignidad servirá de barómetro para evaluar si el régimen penitenciario impuesto al interno y sus condiciones de reclusión respetan las mínimas condiciones para su subsistencia como persona.

En relación al desarrollo jurisprudencial constitucional que este principio ha recibido de manera específica en el

ámbito de las personas privadas de libertad, podemos señalar que nuestro Tribunal Constitucional en gran medida ha determinado su contenido asociándolo siempre a la vulneración de algún otro derecho fundamental. De la jurisprudencia revisada para este trabajo, se revela que en la vulneración del principio de dignidad siempre estará involucrada la afectación de algún derecho fundamental del interno, como el derecho a vivir en un medio adecuado, el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud, etc.

Una de las sentencias que desarrolla este principio en relación a su importancia para las personas privadas de libertad es la sentencia expedida en el año 2003 en el marco del proceso de inconstitucionalidad seguido contra los Decretos Leyes expedidos durante el gobierno de Alberto Fujimori para combatir el terrorismo.

Así, el Tribunal Constitucional indicó de manera clara que “en el ámbito penitenciario, la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos-penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria, y que ello se realice con respeto a su autonomía individual, cualquiera sea la etapa de ejecución de la pena”¹⁵².

Del mismo modo, señaló que el principio de dignidad “en su versión negativa, impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada uno, incluso los delincuentes, debe considerarse como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía”¹⁵³.

También, el Tribunal Constitucional ha señalado de modo claro que “siendo la dignidad humana el fin supremo del Estado y la sociedad conforme al artículo 1º de nuestra Constitución Política, se constituye como el eje sobre el cual descansa el sistema material de valores de nuestro ordenamiento. De modo tal que incluso la ejecución de las penas debe ser acorde con ella”¹⁵⁴.

¹⁵² Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 187.

¹⁵³ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 186.

¹⁵⁴ Exp. N° 0489-2006-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 6.

Bajo esta misma línea, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que [la función resocializadora de la pena] es la que materializa en mejor forma, (...) la definición del Estado colombiano como social de derecho y el principio de la dignidad de la persona humana, una de las piedras angulares de la Constitución Política. Del derecho a la dignidad y del concepto de Estado social de derecho, se deduce el derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios que les garanticen la posibilidad de reinserirse en la sociedad¹⁵⁵.

Este último punto nos parece importante, pues el Tribunal Constitucional peruano de manera clara relaciona la naturaleza de la pena y su adecuada ejecución con el respeto a la dignidad. Pues para este órgano Colegiado "(...) [la pena] no puede ser concebida como el acto mediante el cual el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Esta concepción retributiva según la cual la pena agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, pues convierte al penado en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente (...) "¹⁵⁶.

Asimismo, sobre la restricción del derecho a la libertad personal y la consecuente reclusión de la persona, ya sea en condición de procesada o condenada, el Tribunal se reafirma al señalar que "ningún derecho fundamental es absoluto y, por ello, en determinadas circunstancias son susceptibles de ser limitados o restringidos. No obstante ello, en ningún caso puede ser permitido desconocer la *personalidad* del individuo y, por ende, su dignidad. Ni aun cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consustanciales. La dignidad, así, constituye un *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover"¹⁵⁷. "La condición digna es consustancial a toda persona y el hecho de que

¹⁵⁵ Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 153/1998. Párrafo N° 44.

¹⁵⁶ Exp. N° 0489-2006-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 7.

¹⁵⁷ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamento Jurídico N° 218.

esté restringido el derecho a la libertad como consecuencia de una sanción penal, por más abominable y execrable que haya sido el hecho que motivara su aplicación, nunca enervará o derogará el núcleo fundamental de la persona, su dignidad”¹⁵⁸.

En este punto, nuevamente nos parece importante mencionar a la Corte Constitucional Colombiana, pues de manera clara ha señalado que “otorgar un trato digno a la población carcelaria es una exigencia constitucional”, “pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales que han sido aprobados por Colombia, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, “tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”, por lo que su respeto y garantía se impone aún en circunstancias donde algunos derechos se encuentran limitados o suspendidos”¹⁵⁹.

Igualmente, a fin de que el principio de dignidad del recluso sea respetado, el Tribunal Constitucional peruano ha insistido en la necesidad de que “el Estado [asuma] una política pública que no sólo esté orientada a velar por la salud de las personas reclusas, sino también a que las condiciones en las que se cumple condena se condigan con la dignidad de la persona y no terminen afectando otros derechos fundamentales¹⁶⁰.

Como podemos observar el tratamiento que nuestro Tribunal Constitucional otorga a este principio es bastante amplio, y firme, pues queda claro que del respeto de este principio dependerá que el interno pueda desarrollar su vida de manera adecuada mientras dure su reclusión.

A modo comparado, también resulta interesante indicar lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a este principio ejercido en el ámbito de las personas privadas de la libertad.

En este sentido, resulta interesante mencionar en primer lugar el caso “Instituto de Reeducción del Menor vs.

¹⁵⁸ Exp. N° 1429- 2002- HC/TC. Fundamento Jurídico N° 11.

¹⁵⁹ Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 296/1998. .Párrafo N° 5.

¹⁶⁰ Exp. N° 05954-2007-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 14.

Paraguay", pues en este caso, la Corte analiza de manera profunda la necesidad de que la persona privada de libertad goce de condiciones mínimas "compatibles con su dignidad, pues señala que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal"¹⁶¹

Asimismo, haciendo hincapié en la naturaleza de la relación "recluso - Administración Penitenciaria", la Corte Interamericana remarca la necesidad de que el Estado asuma obligaciones específicas con la finalidad de que las personas privadas de su libertad no vean restringidos otros derechos que no sean los que forzosamente se restringen a raíz de la privación de la libertad y para que la limitación que se realice de ciertos derechos fundamentales sea la necesaria, de tal modo que el interno pueda desarrollar una vida digna. En este sentido, la Corte señala:

"Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos,

¹⁶¹ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana el 2 de septiembre de 2004. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Párrafo N° 151.

lo que no es posible aceptar”.¹⁶²

También, tenemos el caso “Durand Ugarte vs. Perú”, en el cual la Corte Interamericana señaló en su sentencia del 16 de agosto del 2000 que “[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana¹⁶³.

Asimismo, continuando con lo señalado en casos anteriores, en el caso “Lori Berenson vs. Perú” la Corte remarcó que “como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna”¹⁶⁴.

4.3.2 El Tratamiento del derecho a la vida

En relación a la protección del derecho a la vida de los reclusos, de la revisión efectuada para este trabajo a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional hemos podido constatar que su protección ha sido asociada en todos los casos fundamentalmente a la defensa del derecho a la integridad personal y al derecho a la salud, tal como veremos más adelante.

Sin embargo, a diferencia de lo establecido por la Corte Interamericana no hemos podido identificar a nivel del Tribunal Constitucional un desarrollo específico de este derecho en el ámbito penitenciario.

Por ejemplo, sería interesante que el Tribunal Constitucional se pronunciara en algún momento sobre la importancia del

¹⁶² Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana el 2 de septiembre de 2004. Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay. Párrafos N° 152 y 153.

¹⁶³ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de agosto del 2002. Caso Durand Ugarte. Párrafo N° 69.

¹⁶⁴ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso Lori Berenson el 25 de noviembre de 2004. Párrafo N° 102.

derecho a la vida de los reclusos en los casos en los cuales la Administración Penitenciaria debe hacer uso de la fuerza para controlar situaciones como motines u operativos para controlar el orden y seguridad al interior del penal.

Resulta interesante anotar que en este tipo de situaciones la Corte Interamericana en el Caso “Castro Castro”¹⁶⁵, ha establecido de manera clara en primer lugar que “el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. ***Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas***” (el subrayado en nuestro)¹⁶⁶.

En cuanto al empleo del uso de la fuerza de parte del Estado y la necesidad de que éste respete el derecho a la vida de los reclusos, la Corte señala que “(...) esta Corte reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público, en especial dentro de las cárceles, utilizando la fuerza si es necesario. Al respecto, también ha establecido que al reducir alteraciones al orden público el Estado debe hacerlo con apego y en aplicación de la normativa interna en procura de la satisfacción del orden público, siempre que esta normativa y las acciones tomadas en aplicación de ella se ajusten, a su vez, a las normas de protección de los derechos humanos aplicables a la materia. El poder estatal no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe

¹⁶⁵ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006.

¹⁶⁶ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 237.

“dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”. En casos que esta Corte ha conocido en los que el Estado ha utilizado la fuerza para mantener el orden dentro de centros penales cuando se presenta un amotinamiento, cosa que no sucedió en el presente caso, el Tribunal ha analizado si existían elementos suficientes para justificar la magnitud de la fuerza utilizada”¹⁶⁷.

4.3.3 El Tratamiento del derecho a la integridad personal

La jurisprudencia existente en nuestro ordenamiento constitucional respecto del ejercicio de este derecho de los reclusos es bastante clara y precisa, asumiendo en gran parte los parámetros establecidos por la Corte Interamericana.

Así, uno de los casos en los cuales el máximo intérprete de la Constitución desarrolla este derecho es el proceso de inconstitucionalidad resuelto en el año 2003, en el cual el Tribunal declara inconstitucionales varios de los artículos contenidos en la denominada **“legislación antiterrorista”** emitida durante el gobierno de Alberto Fujimori.

En esta sentencia siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Interamericana en casos resueltos anteriormente, el Tribunal Constitucional peruano desarrolló de manera importante el contenido del derecho fundamental a la integridad personal.

En primer lugar al definir el derecho a la integridad personal, el Tribunal Constitucional señaló que “el respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como en lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la esfera subjetiva del individuo. Inclusive en aquellos casos en que pueda resultar justificable el uso de medidas de fuerza, éstas deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales, y nunca en grado tal que conlleven el propósito de humillar al individuo o resquebrajar su resistencia física o moral, dado que esta afectación puede desembocar incluso en la negación de

¹⁶⁷ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 240

su condición de persona, supuesto inconcebible en un Estado Constitucional de Derecho. (...) ¹⁶⁸

Del mismo modo, en cuanto a la aplicación de la fuerza del Estado y la ejecución de la pena, el Tribunal también sostuvo que “es cierto, que así como el *ius puniendi* del Estado puede manifestarse en distintas intensidades, pues el grado de severidad sancionadora puede variar en proporción directa a la gravedad del delito cometido, también es posible que las condiciones en que el individuo debe cumplir la pena puedan ser distintas en atención a las particulares circunstancias que rodean el caso de cada sentenciado, es decir, en atención al margen de peligrosidad que pueda ser deducido de sus características personales, su comportamiento, antecedentes penales, especial gravedad del ilícito cometido, etc. No obstante, en ningún caso puede justificarse la degradación del ser humano, de lo contrario el Estado, lejos de actuar como promotor de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139°, inciso 22) de la Constitución), se convertiría en un colaborador del acrecentamiento de la desviación social del condenado, negándole incluso su condición de persona humana” ¹⁶⁹.

Otro punto importante que abordó esta sentencia fue el referido a la calificación de una pena como inhumana o degradante y, por lo tanto, como atentatoria del derecho a la integridad personal.

Al respecto, el Tribunal señaló que la calificación de una pena como inhumana o degradante dependerá “en buena cuenta, del modo de ejecución de misma. No puede desatenderse que, aunque proporcional, la simple imposición de la condena ya implica un grado importante de sufrimiento en el delincuente, por ello sería inconcebible que ésta venga aparejada, a su vez, de tratos crueles e inhumanos que provoquen la humillación y envilecimiento en la persona” ¹⁷⁰.

Sobre esto, resulta interesante mencionar que en este proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal analizó la vulneración del derecho a la integridad personal en el

¹⁶⁸ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 162.

¹⁶⁹ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 163.

¹⁷⁰ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 164.

marco de la situación de aislamiento e incomunicación en la que se encontraban los condenados por terrorismo.

Al respecto el Tribunal señaló enfáticamente que el “trato inhumano bien puede traducirse en una duración injustificada de aislamiento e incomunicación del delincuente. Siendo el ser humano un ser social por naturaleza, la privación excesiva en el tiempo de la posibilidad de relacionarse con sus pares genera una afectación inconmensurable en la psiquis del individuo, con la perturbación moral que ello conlleva. Dicha medida no puede tener otro fin más que la humillación y el rompimiento de la resistencia física y moral del condenado, propósito, a todas luces, inconstitucional.

El artículo 20° del Decreto Ley N.° 25475 dispone que los condenados por terrorismo cumplirán la pena “con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención”. Asimismo, establece que “en ningún caso (...) los sentenciados podrán compartir sus celdas unipersonales, régimen disciplinario que estará vigente hasta su excarcelación”¹⁷¹. (...)

El Tribunal Constitucional considera, “(...) que someter a un sentenciado a una pena que suponga el aislamiento absoluto durante el período de un año constituye una medida irrazonable y desproporcionada, constitutiva de un trato cruel e inhumano. Lo propio acontece con la exigencia de mantener al recluso en celdas unipersonales durante todo su período de confinamiento en un centro penitenciario. Por ello, los preceptos referidos, en cuanto consignan dichas medidas, son violatorios del artículo 2°, inciso 1) de la Constitución y del artículo 5°, incisos 1), 2) y 6), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al afectar el derecho a la libertad personal”¹⁷².

Otro de los casos que permite observar el desarrollo jurisprudencial que ha efectuado el Tribunal Constitucional en relación al derecho a la integridad personal de los reclusos es el **Caso “Natalia Foronda Crespo y otras”** resuelto en el año 2004. Particularmente, nos parece importante resaltar este caso, ya que el Tribunal presenta la conexión que existe entre el derecho bajo análisis y otros, conexión que se ve reflejada con mayor facilidad en el ámbito penitenciario. En este sentido, el TC ha señalado que “el

¹⁷¹ Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamentos Jurídicos N° 221 y 222.

¹⁷² Exp. N° 010-2002- AI/TC. Fundamento Jurídico N° 223.

derecho a la integridad personal tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano; deviniendo, así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Igualmente, el derecho a la integridad personal se entronca con el derecho a la seguridad personal, puesto que supone la convicción y certeza del respeto de uno mismo por parte de los demás, en tanto se ejercita un derecho y se cumple con los deberes jurídicos. En efecto, la seguridad personal representa la garantía que el poder público ofrece frente a las posibles amenazas por parte de terceros de lesionar la indemnidad de la persona o desvanecer la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar la vida coexistencial”¹⁷³.

Asimismo, en esta misma sentencia el Tribunal Constitucional desarrolló el contenido del derecho a la integridad personal señalando que este derecho “reconoce el atributo a no ser sometido o a no autoinflingirse medidas o tratamientos susceptibles de anular, modificar o lacerar la voluntad, las ideas, pensamientos, sentimientos o el uso pleno de las facultades corpóreas.

El reconocimiento de la indemnidad humana, *in totum*, se expresa, como regla general, en la no privación de ninguna parte de su ser, Por ende, proscribida toda conducta que inflinja un trato que menoscabe el cuerpo o el espíritu del hombre”¹⁷⁴.

Bajo este marco, el Tribunal también aprovecha este fallo para desarrollar los distintos tipos de integridad personal. Así, por **la integridad física** señala que “presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc.
(...)”¹⁷⁵

¹⁷³ Exp. N° 2333-2004-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.

¹⁷⁴ Exp. N° 2333-2004-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.

¹⁷⁵ Exp. N° 2333-2004-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.1.

Por el derecho a la **integridad moral** el TC señaló que este derecho “defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social. Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno (...)”¹⁷⁶.

Resulta también interesante mencionar la manera en que el Tribunal define **la integridad psíquica**, pues su contenido se encuentra relacionado a los estándares que deben ser respetados en caso una persona sea sometida a un interrogatorio. De esta manera, en palabras del Tribunal Constitucional este tipo de integridad “se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano. En ese sentido, se considera como un atentado contra este derecho la utilización de procedimientos médicos como el llamado “suero de la verdad”, que supone la aplicación de soluciones líquidas para explorar, sin expresión de voluntad, el campo del subconsciente. Asimismo, se encuentran proscritos los denominados “lavados de cerebro” o las hipnosis realizadas por vía compulsiva o no avaladas por el libre albedrío (...)”¹⁷⁷.

En relación al ejercicio de la integridad personal por las personas privadas de libertad, la sentencia señaló que: “el apartado h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, *ab initio*, preceptúa que “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes [...]”. Este derecho tiene singular relevancia para aquellas personas que, por razones de una detención policial u orden judicial de internamiento, ya de por sí sufran algún grado de penuria avalada por la ley. La tortura se encuentra definida en el artículo 1° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de fecha 10 de diciembre de 1984, como un ilícito consistente en una acción destinada a infligir deliberada e intencionalmente a

¹⁷⁶ Exp. N° 2333-2004-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.2.

¹⁷⁷ Exp. N° 2333-2004-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.3.

una persona dolores o sufrimientos de cualquier naturaleza, con el objetivo de alcanzar alguno de los resultados siguientes:

- a) Obtener información sobre la propia persona o de un tercero, dentro del contexto de una investigación policial.
- b) Obtener la confesión de la propia persona dentro del contexto de una investigación policial.
- c) Asignar un castigo o punición criminal.
- d) Intimidar moral o psicológicamente a la propia persona o a terceros observantes o conocedores de tal acción.

Tal como refiere la Resolución N.º 3452, acordada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 9 de diciembre de 1975, "(...) la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Dicha práctica sólo puede ser cometida por un operador estatal o por un particular bajo la investigación, consentimiento o aquiescencia de aquél.

(...) Ahora bien, a efectos de distinguir la tortura de los tratos inhumanos o humillantes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, en el caso Irlanda vs. Reino Unido [sentencia de fecha 18 de enero de 1978] que la tortura se distingue esencialmente por la intensidad del daño que se causa a la víctima; es decir, tiene como notas distintivas el inflingimiento de sufrimientos de especial gravedad o severidad y crueldad; así como el grado de lesión que deja como secuela.

Ahora bien, la determinación de una acción calificada como tortura debe ser apreciada conforme al conjunto de circunstancias que rodea cada caso en particular; (...) la duración de la aflicción, el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Del resultado del análisis de todo ello se establecerá el mayor grado de intensidad y crueldad connotativa.

Con relación a los tratos inhumanos, degradantes o humillantes, la acción lesiva, en este caso, mancilla la dignidad de una persona; es decir, menoscaba la condición humana de la víctima, creando en ella sentimientos de temor, angustia e inferioridad, ello con el fin

de envilecerla y quebrantar su capacidad de natural resistencia física, psíquica o moral.

Así, en el ya citado caso de Irlanda vs. Reino Unido, la Corte Europea de Derechos Humanos calificó que las técnicas de interrogatorio ejecutadas contra un grupo de detenidos perteneciente al IRA [taparles el rostro, colocarlos de pie contra la pared, privarlos de sueño o alimentos] configuraban actos propios de un trato inhumano o degradante. A lo expuesto cabe agregar otras situaciones, tales como ubicar a los detenidos en celdas insalubres, mofarse de sus defectos físicos o de sus fracasos personales, exponerlos morbosamente a la crítica pública, etc. (...)”¹⁷⁸.

Como podemos observar el Tribunal Constitucional ha desarrollado de manera bastante clara el contenido del derecho a la integridad personal y lo particular de su ejercicio en el caso de una persona en calidad de recluso. Asimismo, es importante destacar que la violación de este derecho generalmente ha sido asociada a la de otros derechos fundamentales.

Si revisamos la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana en materia de este derecho, podemos observar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se enmarca dentro de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobretodo cuando la integridad personal es vinculada a otro derecho: el derecho a la comunicación y el derecho a la visita familiar.

Por ejemplo, en el caso “Cantoral Benavides” la Corte señaló que “la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, [...] las restricciones al régimen de visitas [...], constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”¹⁷⁹.

Algo importante y que nuestro Tribunal, años más tarde, ha recogido de alguna manera en la sentencia expedida con motivo del proceso de inconstitucionalidad contra la legislación antiterrorista, está referido al respeto del derecho a la integridad personal en situaciones tan extremas como

¹⁷⁸ Exp. N° 2333-2004-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 2.6.

¹⁷⁹ Sentencia expedida en el caso Cantoral Benavides el 18 de agosto de 2000. Párrafo N° 89.

la presencia del terrorismo en un Estado. En este sentido, la Corte Interamericana advirtió que “la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de terrorismo no debe acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona. Específicamente, la Corte ha señalado que [t]odo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona”¹⁸⁰.

Del mismo modo, la Corte Interamericana en el ya mencionado caso “Castro Castro” ha señalado en relación al derecho a la integridad personal de los reclusos que “en lo que se refiere a personas privadas de la libertad, el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, que no es susceptible de suspensión en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes”¹⁸¹.

Otro aporte importante de esta sentencia, consiste en reconocer la violencia sexual como una forma de vulneración del derecho a la integridad personal de las reclusas. En la sentencia “Castro Castro” “la Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas”¹⁸².

¹⁸⁰ Sentencia expedida en el caso Cantoral Benavides el 18 de agosto de 2000. Párrafo N° 96.

¹⁸¹ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 274

¹⁸² Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 311.

Finalmente, nos parece importante destacar que la Corte Interamericana en esta sentencia reafirma las condiciones que al interior de un establecimiento penitenciario involucran la vulneración a afectación del derecho a la integridad personal. Así, señala que “de conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin lecho para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, y la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad”¹⁸³

4.3.4 El tratamiento del derecho a la salud

De la revisión efectuada a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, el referido caso del traslado al Penal de Challapalca es uno en los que mejor se explica el contenido de este derecho en el caso de personas privadas de libertad.

En primer lugar el Tribunal define en términos generales este derecho señalando que: “el artículo 7° de la Constitución Política del Estado establece que “(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. La salud es entendida como “Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”, “Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado”, “Libertad o bien público o particular de cada uno” (*Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª edición, 2002). Puede considerarse, entonces, como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo. Así las cosas, el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado. Implica, por consiguiente,

¹⁸³ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 315.

el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Hay, desde tal perspectiva, la proyección de la salud como un típico derecho reaccional o de abstención, de incidir en su esfera. Pero también, como en la mayoría de derechos constitucionales, el de la salud presenta una dimensión positiva que lo configura como un típico derecho "prestacional", vale decir, un derecho cuya satisfacción requiere acciones prestacionales. (...)

Si bien el derecho a la salud no está contenido en el capítulo de derechos fundamentales, su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2°), a la integridad (art. 2°) y el principio de dignidad (art. 1° y 3°), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye "condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo" (art. I, Título Preliminar de la Ley N.° 26842, General de Salud). Por ello, deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna. De otra parte, siempre que el derecho a la integridad resulte lesionado o amenazado, lo estará también el derecho a la salud, en alguna medida. Sin embargo, son también posibles supuestos en que se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales. La salud resulta un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que incide en mayor o menor medida en la vida del individuo, dependiendo de sus condiciones de adaptación. Teniendo como base esta apreciación gradual de la salud, la protección del derecho a la salud importa la tutela de un mínimo vital, fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal o un grave deterioro de ésta. (...) es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable¹⁸⁴.

Ya propiamente en el ámbito de las personas recluidas en un establecimiento penitenciario, el Tribunal señaló que "el derecho a la salud constituye uno de los derechos constitucionales de mayor importancia, ya que se vincula estrechamente a otros derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la integridad física y al propio principio de dignidad. Desde luego, la privación de la libertad no implica, en absoluto, la suspensión o restricción de otros

¹⁸⁴ Exp. N° 1429-2002- HC/TC. Fundamentos Jurídicos N° 12 -14.

derechos, en particular del derecho a la salud. En cuanto derecho constitucional, la salud de las personas reclusas es también una facultad vinculante al Estado. Por esta razón, el artículo 76° del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N.° 654) ha establecido que "El interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud". (...) en este caso, es el Estado el que asume la responsabilidad por la salud de los internos; hay, pues, un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer o afectar su salud. Por esta razón, el Instituto Nacional Penitenciario, como sector de la administración competente de la dirección y administración del sistema penitenciario y, en particular la Dirección Regional de Puno, son responsables de todo acto que pudiera poner en riesgo la salud de los demandantes y debe, en consecuencia, proporcionar una adecuada y oportuna atención médica. Asimismo, ante esta situación, el Estado debe tomar las acciones apropiadas para el cese de la situación peligrosa, la que exige, en principio, el traslado inmediato de los internos cuyo precario estado de salud, clínicamente comprobado, no permita que continúen en el centro penitenciario en el que se encuentran reclusos"¹⁸⁵.

El Penal de Challapalca y la cuestionada sentencia del Tribunal Constitucional.

El funcionamiento del Penal de Challapalca siempre ha suscitado gran discusión debido a su ubicación y las condiciones de reclusión en las cuales se encuentran los reclusos. Si bien, actualmente existe un número limitado de internos, es preciso recordar que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Defensoría del Pueblo del Perú han cuestionado su funcionamiento.

Así, la Comisión Interamericana a propósito de una visita *in loco* que hizo los días 22 y 23 de agosto del año 2002 al penal de Challapalca ubicado en el departamento de Tacna, señaló en un Informe emitido en el año 2003 sobre la situación de derechos humanos en este penal lo siguiente:

"En la mencionada visita *in loco* la Comisión Interamericana visitó la cárcel de Challapalca, que es un establecimiento

¹⁸⁵ Exp. N° 1429-2002- HC/TC. Fundamento Jurídico N° 15.

penitenciario ubicado a más de cuatro mil seiscientos metros de altura, entre los departamentos de Tacna y Puno en la cordillera de los Andes, cerca de la frontera de Perú con Bolivia. En el mismo informe la Comisión señaló que

(...) algunas cárceles, como las de Challapalca y Yanamayo, se encuentran en sitios totalmente inhóspitos, tanto por el frío como por el aislamiento geográfico de tales cárceles. Ello dificulta mucho, en la práctica, las visitas de los familiares, tanto por la distancia como por otros obstáculos relacionados. Asimismo, las condiciones de detención de muchos detenidos son excesivamente severas, pues prácticamente no se les permite salir al patio ni hacer ejercicios físicos”¹⁸⁶

Asimismo, la Comisión en este Informe señaló que las condiciones geográficas de la ubicación de este penal vulneraban el derecho a la salud de los internos y de sus familiares, puesto que indicó que:

“Que las condiciones de detención de las personas allí recluidas, originadas por la situación geográfica donde se encuentra ubicado el Penal de Challapalca, se convierten en un castigo adicional para ellos, sus familiares y para el personal del Instituto Penitenciario allí destacado, poniendo en peligro el derecho a la vida, violando la obligación de protección a la integridad personal y al derecho de una privación de la libertad en condiciones dignas y seguras, derechos consagrados en la Convención Americana y en los instrumentos internacionales que el Estado peruano se ha comprometido a cumplir y respetar.

Que tales condiciones se han hecho extensivas a los familiares de los reclusos de la Cárcel de Challapalca, a quienes no sólo se les dificulta su visita sino se les pone en riesgo en su salud. Que estas circunstancias impiden dar cumplimiento a los principios de resocialización y de tratamiento integral de la persona sujeta a detención, según los estándares internacionales aprobados por las Organización de los Estados Americanos, las Naciones Unidas, y adoptados por la legislación interna del Perú”¹⁸⁷.

No obstante, cabe señalar que la Comisión ya había cuestionado las condiciones de reclusión de este penal en

¹⁸⁶ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca.

¹⁸⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca. Párrafos 117 y 118.

el Informe emitido sobre la situación de los derechos humanos en el Perú en el año 2000. En el mismo sentido se orientó el Informe emitido por la Defensoría del Pueblo en el mismo año.

Por estos motivos es que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en este caso es a nuestro parecer: cuestionable, pues a pesar de lo señalado por la Defensoría del Pueblo y la Comisión en el año 2000, manifestó en su sentencia que per sé las condiciones que ofrece el penal no vulneran el derecho a la salud:

“En efecto, dicho establecimiento está ubicado a 4,280 metros sobre el nivel del mar y, por lo tanto, está a menor altura que otros dos establecimientos penales ubicados en el Perú y de otros en la República de Bolivia. Respecto al Establecimiento Penal de Yanamayo, su nivel es sólo 300 metros mayor. Las características climáticas son semejantes a zonas pobladas de muchos distritos andinos. Junto al Establecimiento Penal de Challapalca, además, está ubicado un cuartel del Ejército Peruano. La Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial ante el Congreso de la República 1996-1998, ha afirmado que las temperaturas excesivamente bajas de la zona donde se halla el establecimiento penal ponen en grave riesgo la salud humana. Sin embargo, esa afirmación es válida sólo para determinadas personas que no se adaptan a lugares ubicados en la Cordillera de los Andes”¹⁸⁸.

Cabe señalar que el 27 de noviembre de 2007 en el caso “**José Luis Velazco Ureña**”, nuevamente el Tribunal Constitucional desarrolló el derecho en cuestión en el ámbito penitenciario empleando los argumentos contenidos en la sentencia del Penal de Challapalca.¹⁸⁹

No obstante, es importante anotar que el funcionamiento del Penal de Challapalca ha continuado siendo objeto de cuestionamientos ante el sistema interamericano, así en el caso “García Asto y Ramírez Rojas”, la Corte analizó la vulneración del derecho a la salud, conectando su ejercicio con el respeto al derecho a la integridad personal.

Asimismo, señaló que “La Corte entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica

¹⁸⁸ Exp. N° 1429-2002- HC/TC. Fundamento Jurídico N° 9.

¹⁸⁹ Exp. N° 05954-2007-PHC/TC. Fundamentos Jurídicos N° 9-14.

regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal. Este Tribunal observa que, a pesar de sus problemas de próstata (...) el señor Wilson García Asto no recibió la atención médica adecuada y oportuna en los centros penitenciarios de Yanamayo y Challapalca, lo cual ha tenido consecuencias desfavorables en su estado de salud actual y es contrario al tratamiento digno que todo ser humano es titular, en los términos del artículo 5 de la Convención Americana. Además de ello, la Corte concluye que las condiciones de detención impuestas al señor Wilson García Asto, así como la incomunicación, el régimen de aislamiento celular y la restricción de visitas de sus familiares constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes que resultaron en la vulneración de su integridad física, psíquica y moral".¹⁹⁰

4.3.5 El derecho a ocupar establecimientos adecuados

De la jurisprudencia revisada, podemos observar que el derecho del recluso a ocupar establecimientos adecuados abarca o involucra el respeto de otros derechos fundamentales como el derecho a una vida digna, el derecho a la integridad persona, a la salud, etc. Y es que al final, la infraestructura y acondicionamiento del establecimiento penitenciario influirán de manera considerable para que las condiciones en que se encuentre recluida una persona sean las más óptimas.

Tal como hemos señalado en puntos anteriores, el hacinamiento es uno de los problemas más graves de la realidad penitenciaria que refleja la vulneración de este derecho fundamental consagrado en la Constitución como es el derecho del recluso a ocupar un establecimiento adecuado.

A nivel de nuestra jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho -contemplado de manera expresa en distintos instrumentos internacionales- en el marco del análisis de otras violaciones de derechos fundamentales como el derecho a la salud, principalmente. Sin embargo, no hemos observado un constante tratamiento por separado de este derecho en el

¹⁹⁰ Sentencia expedida por la Corte Interamericana en el caso García Asto y Ramírez Rojsa vs. Perú el 25 de noviembre de 2005. Párrafos N° 229.

cual el Tribunal Constitucional emplee la normativa internacional en materia de derechos humanos que regula de manera específica este derecho, como sí lo hacen la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana.

Ante este panorama, es importante observar que a Corte Interamericana en el caso “**Raxcacó Reyes Vs. Guatemala**” señaló que “toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los detenidos. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos. **Mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento**, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal” (el subrayado es nuestro) ¹⁹¹.

En el mismo sentido, aunque de manera más detallada, la Corte Constitucional Colombiana desarrolló de manera notable el contenido de lo que significaba el hacinamiento y las consecuencias que éste podía generar. Así señaló lo siguiente:

“De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. (...)”.

Pero el problema del hacinamiento no es solamente un problema de carácter físico, sino también un problema de dignidad humana, ya que esta gente se ve avocada a vivir en condiciones que superan los límites de la tolerancia, lo que se revierte en la agresividad del interno y hacia el centro carcelario. El problema de hacinamiento no es solamente a nivel de celdas, éste es un problema generalizado en toda la cárcel y en todas sus

¹⁹¹ Sentencia expedida por la Corte Interamericana en el caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala el 15 de septiembre de 2005. Párrafo 95.

dependencias, es por esto que la solución de los problemas no se pueden dar a un sólo nivel, sino por el contrario tiene que ser una solución integral y general a toda la cárcel”¹⁹².

Asimismo, de las consecuencias generadas por el hacinamiento, señaladas por la Corte Constitucional Colombiana en esta sentencia, podemos destacar las siguientes:

- “evidentemente, las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc”.
- “(...) obviamente, la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituye una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos. Sobre este punto no puede haber gran discusión cuando se constata que los presos duermen sobre el mismo suelo, que los lugares destinados a actividades comunes y los propios baños se convierten en dormitorios, etc. Además, es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos. En un lugar donde la demanda por una habitación es mucho más alta que la oferta y donde la guardia no está en capacidad de imponer el respeto a las normas establecidas, sólo cabe esperar que se imponga la ley del más fuerte, con todas sus consecuencias”.
- “Para todos es conocido que la vulneración de los derechos de los reclusos va más allá del hacinamiento y se extiende a distintas áreas - en buena parte debido también a las condiciones de sobrepoblación -, tales como el trabajo, la educación, la alimentación, la salud, la familia, la recreación, etc. En efecto, los puestos de

¹⁹² Sentencia de la Corte Colombiana que declara el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos penitenciarios: Sentencia T-153/98

trabajo y de educación son escasos en relación con la demanda sobre ellos, lo cual significa, nuevamente, que en estas áreas se impone la ley del más fuerte y campea la corrupción y la extorsión. Igualmente, es evidente para todos que los procedimientos para las visitas - con las esperas interminables, la falta de espacio para las visitas conyugales y familiares, etc. - no facilitan la unidad e integración familiar. Asimismo, se conoce de muchos casos de personas enfermas que requieren tratamiento hospitalario, pero no pueden ser trasladados a los centros médicos por carencia de personal de guardia. Hechos similares ocurren con las diligencias judiciales, etc.”

- “En efecto, tanto el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión ; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos ; el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares “¹⁹³.

Sin duda, el tratamiento que la Corte Interamericana y la Corte Constitucional le han otorgado al derecho a ocupar establecimientos adecuados es importante, pues reafirma y desarrolla los estándares que a nivel de la normativa internacional han sido establecidos.

Y si bien, nuestra jurisprudencia no ha desarrollado de manera específica este derecho, es importante señalar en el año 2007, el máximo intérprete de nuestra Constitución señaló la prohibición del hacinamiento en las cárceles como un principio general que debía seguir la Administración Penitenciaria.

¹⁹³ Sentencia de la Corte Colombiana que declara el estado de cosas inconstitucional en los establecimientos penitenciarios: Sentencia T-153/98

4.3.6 Los Traslados penitenciarios

En relación a los estándares mínimos y derechos fundamentales que deben garantizarse para que el traslado de un interno sea adecuado, de la jurisprudencia revisada podemos concluir que el Tribunal ha desarrollado una jurisprudencia escasa, aunque interesante. En este sentido, son dos los casos que nos llamaron la atención por abordar algunos puntos importantes sobre este tema.

En el caso “**José Luis Rodríguez Blanco**” nuestro Tribunal aborda las garantías mínimas que se deben seguir para llevar a cabo un traslado. Así, el Tribunal señaló que, “en efecto, 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. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan sobre el eventual peligro en el que estos se puedan encontrar”¹⁹⁴.

Asimismo, en el caso “**Carmen Aurora Aza Zuñiga**” el Tribunal indicó que el Traslado de un recluso será adecuado si se hace como una medida ante la regresión manifestada por interno en su tratamiento, ya que en esta causa dispuso que “el traslado de los inculpados, ha sido dispuesto por órgano competente, por haber establecido que ambos habían expresado una regresión en el tratamiento poniendo en riesgo la seguridad del Establecimiento Penitenciario de régimen especial donde se encontraban, con lo cual se está tutelando no solo el interés social, de lograr que la política penitenciaria sirva para una total rehabilitación del interno, cumpliéndose así con la finalidad de la pena, sino también el interés particular de los demás reclusos salvaguardando su propia seguridad personal”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Exp. N° 04860-2007-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 6.

¹⁹⁵ Exp. N° 591-97-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 5.

4.3.7 El interno y el derecho al trabajo

En relación al contenido de este derecho en el ámbito penitenciario, podemos afirmar que a nivel nacional el desarrollo jurisprudencial ha sido nulo. Asimismo, en el sistema interamericano no hemos identificado alguna sentencia que lo aborde. Sin embargo, en el sistema constitucional colombiano hemos podido observar cierto interés jurisprudencial por el contenido de este derecho constitucional.

Así, bajo el marco de los deberes impuestos al Estado a fin que el recluso pueda ejercer sus derechos fundamentales de manera adecuada, nos parece interesante reproducir algunos de los extractos de la sentencia **T-435/1997** en la cual la Corte Constitucional Colombiana prescribe la obligación del Estado a contribuir con el interno en la promoción de sus productos, a fin que pueda obtener venderlos y obtener algún tipo de retribución:

“No cabe duda de que, además de custodiarlos para que cumplan las penas y medidas de seguridad y para la preservación de su vida e integridad personal, los centros carcelarios tienen a su cargo la función (...) de velar por los derechos de los reclusos –cuya indefensión es manifiesta dada precisamente la circunstancia de estar privados de libertad–, evitando las ocasiones que propicien abuso o indebido aprovechamiento de sus necesidades y expectativas por parte de terceros. Así, si en ejercicio de su derecho a trabajar, en las condiciones y dentro de las restricciones de ley, logran producir artículos, mercancías u otros bienes de lícita comercialización, y siendo obvio que no pueden ser ellos mismos quienes salgan a ofrecerlos, las cárceles deben diseñar los programas aptos para la ubicación en el mercado de tales productos y para su real y justo pago a los internos. Carece de razonabilidad la postura de facilitar la intermediación de personas, vinculadas o no al personal administrativo o de vigilancia, cuyos antecedentes y experiencia no hayan sido probados, y que puedan poner en peligro el escaso patrimonio económico de las personas encarceladas. Éstas merecen estímulo para trabajar honradamente y el Estado no puede

ser indolente ante sus esfuerzos ni dar lugar a que sus sanos propósitos de rehabilitación se vean frustrados”.

4.3.8 El derecho del recluso a la comunicación y al contacto familiar y con el mundo exterior

Sobre este derecho, fundamentalmente la jurisprudencia nacional se ha preocupado por atender dos problemas: la incomunicación establecida como parte del régimen penitenciario para algunos reclusos y (ii) la importancia que el interno mantenga su vínculo familiar a través de la visita familiar

Una de las sentencias más importantes en las cuales el Tribunal Constitucional desarrolla este derecho de manera detallada es el ya mencionado proceso de inconstitucionalidad contra la legislación antiterrorista. Así, en este caso, el Tribunal analiza lo alcances del derecho a no ser comunicado y la autoridad responsable para disponerla.

En este sentido, el Tribunal señala que “en lo que atañe al primer aspecto, nuevamente el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, sino susceptible de ser limitado, pues como el mismo literal “g”, inciso 24), del artículo 2° de la Constitución se encarga de precisar, tal incomunicación puede realizarse en los casos indispensables para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. En tal supuesto, “la autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”.

En consecuencia, no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Éste puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave. Además, el Tribunal Constitucional considera que cuando la Constitución alude a la existencia de un “caso indispensable”, con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero, a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca. Como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la incomunicación

es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos” (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 51). En segundo lugar, aunque el literal “g”, inciso 24), del artículo 2° de la Constitución no indique expresamente la autoridad responsable para decretar la incomunicación, el Tribunal Constitucional entiende que ella debe ser efectuada necesariamente por el Juez penal, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental. (...) Finalmente, el Tribunal Constitucional considera que con la incomunicación de un detenido por el delito de terrorismo no se afecta el derecho de defensa, ya que conforme se expresa en el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley N.° 26447, éste garantiza la participación del abogado defensor en las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado, la que no podrá limitarse, “aun cuando se hubiera dispuesto la incomunicación del detenido”¹⁹⁶.

Por otro lado, en cuanto al derecho de interno a la visita y comunicación con la familia, resulta importante mencionar nuevamente el caso del traslado de los internos al penal de Challapalca, pues en este caso el Tribunal señaló que “de otra parte, la lejanía del establecimiento penal así como su ubicación en un lugar inhóspito y alejado de la ciudad, afecta el derecho a la visita familiar de los recursos sin el cual puede verse afectada la finalidad resocializadora y reeducadora de la pena, en clara contravención del principio constitucional del régimen penitenciario, enunciado en el artículo 139°, inciso 14), de la Norma Fundamental. Debe considerarse que cualquier acto, (...) que, al margen de su intencionalidad, incida o repercuta en esferas subjetivas o derechos que no están restringidos, afecta el derecho y principio a la dignidad. La condición digna es consustancial a toda persona y el hecho de que esté restringido el derecho a la libertad como consecuencia de una sanción penal, por más abominable y execrable que haya sido el hecho que motivara su aplicación, nunca enervará o derogará el núcleo fundamental de la persona, su dignidad. Es en este sentido que **la Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha establecido que en “los términos del artículo 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los

¹⁹⁶ Exp. N° 010-2002-AI/TC. Fundamentos Jurídicos N° 171-175.

establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos" (**Caso Neyra Alegría y otros, párrafo N.º 60**). Por esto, cualquier restricción de algún derecho constitucional o de cualquier esfera subjetiva del interno, tendrá condicionada su validez constitucional a la observancia del principio de razonabilidad. Considerando, además, la especial ubicación del Establecimiento Penitenciario de Challapalca, debe el Estado facilitar el acceso para la visita de los familiares de los reclusos, proporcionándoles la movilidad que es indispensable, con una periodicidad razonable"¹⁹⁷ (El subrayado el nuestro).

En la misma línea, el Tribunal aprovechó también el caso "**José Rosalino Linares Vargas**" para aclarar que un tema es la lejanía del centro penitenciario respecto de la ciudad donde se encuentra la familia del recluso, y otro es la distancia del referido penal respecto del domicilio específico de los familiares.

De este modo, el Tribunal indicó que "la lejanía del establecimiento penal así como su ubicación en un lugar inhóspito y alejado de la ciudad afecta el derecho a la visita familiar, sin el cual además se puede ver afectada la finalidad resocializadora y reeducadora de la pena, vulnerando el artículo 139°, inciso 22 de la Constitución (...). Sin embargo es preciso resaltar también que tal como lo ha expresado este Tribunal en la referida sentencia se vería afectada la finalidad resocializadora de la pena en la medida que el centro penitenciario se ubique en un lugar de difícil acceso. En ese sentido la precitada sentencia, tomando en cuenta que el penal de Challapalca se encontraba fuera de la ciudad, así como que era de difícil ubicación, ordenó al Estado que facilite el acceso para la visita de los familiares de los reclusos, proporcionándoles la movilidad que sea indispensable, con una periodicidad razonable. Distinto es el presente caso en el que no se ha cuestionado la lejanía del centro penitenciario respecto de la ciudad sino que se alega la distancia respecto del domicilio de los familiares, hecho que además no se ha acreditado en autos. Por lo tanto la demanda debe ser desestimada"¹⁹⁸.

Consideramos que el tratamiento del derecho a la comunicación del recluso y al contacto con su familia en nuestra jurisprudencia nacional constitucional es positivo,

¹⁹⁷ Exp. N° 1429-2002-HC/TC. Fundamento Jurídico N° 11.

¹⁹⁸ Exp. N° 134-2006-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 5.

pues recoge los estándares internacionales marcados por la normativa correspondiente y los estándares desarrollados por la jurisprudencia en materia de derechos humanos establecida en la región.

Así, para concluir este punto, hacemos referencia nuevamente a la sentencia expedida por la Corte Interamericana en el caso Castro Castro, ya que esta sentencia se ha pronunciado sobre el derecho a la comunicación del recluso señalando claramente que dependiendo de la manera que este derecho sea vulnerado, se podrá observar también la violación del derecho a la integridad personal del preso.

En términos de la Corte: “en cuanto a la incomunicación, la Corte ya se ha referido en otros casos a los efectos que causa en los internos, y ha indicado, *inter alia*, que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”. Asimismo, ha establecido que la incomunicación sólo puede utilizarse de manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecient[a] el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”. En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado que el aislamiento sensorial total usado en conjunto con el aislamiento social total puede destruir la personalidad de un individuo; y por tanto constituye un tratamiento inhumano que no puede ser justificado aduciendo necesidad en seguridad”¹⁹⁹.

4.3.9 El derecho a la libertad sexual del recluso y la visita íntima

El derecho del recluso a mantener relaciones sexuales con su pareja sea en calidad conviviente o cónyuge, tal como señalamos en el capítulo 3 tiene un ejercicio bastante limitado, incluso siendo este ejercicio más restringido para las mujeres internas que para los varones.

¹⁹⁹ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 323.

Sin embargo, en marzo del año 2009 el Tribunal Constitucional resolvió un importante caso en el cual declaró fundada la demanda de hábeas corpus que presentó una reclusa del Penal de Máxima Seguridad de Chorrillos a la que hasta la fecha de la sentencia, el INPE le venía denegando la concesión del beneficio penitenciario de la visita íntima.

Como señalamos líneas anteriores, en nuestro ordenamiento la visita íntima no es considerada un derecho fundamental, sino un beneficio penitenciario. Al respecto, resulta importante presentar algunos de los párrafos desarrollados por el magistrado Vergara Gotelli en el fundamento de su voto, los cuales establecen de manera clara la diferencia que existe entre un derecho fundamental y un beneficio de este tipo como puede ser el referido a la visita íntima.

En primer lugar el magistrado Vergara precisa que “los beneficios penitenciarios son garantías previstas en el Derecho de Ejecución Penal concebidos como incentivos o estímulos y cuyo objeto es el de concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno de manera anticipada a la pena que le fue impuesta para tal efecto. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que los beneficios penitenciarios son estímulos que coadyuvan a la reinserción del interno en la sociedad [Cfr. STC 2898-2005-PHC/TC y STC 2715-2006-PHC/TC]”²⁰⁰.

Asimismo, el referido magistrado describió en el fundamento de su voto los tipos de beneficios penitenciarios existentes en nuestro ordenamiento, a fin de ubicar en alguna categoría el referido a la visita íntima. De esta manera indicó que “en la legislación penitenciaria peruana se encuentran previstos los beneficios penitenciarios libertarios como a) la redención de la pena por el trabajo y la educación (en cierta medida se ligada el beneficio de la autorización excepcional de horas extras de horas de trabajo y de labores en la propia Administración Penitenciaria), b) la semilibertad y c) la liberación condicional, beneficios penitenciarios que coadyuvan a que el condenado pueda egresar del establecimiento penitenciario en momento anticipado al que impuesto en la sentencia condenatoria. Por otra parte tenemos a los beneficios penitenciarios que *no* se encuentran relacionados directamente con la excarcelación

²⁰⁰ Exp. N° 01575-2007-PHC/TC. Fundamento del voto del magistrado Vergara Gotelli. Fundamento Jurídico N° 13.

anticipada sino que se ven ligados a la optimización de la permanencia del interno en el establecimiento penitenciario que en definitiva contribuyen a la resocialización del interno (los que son concedidos por la autoridad penitenciaria), así tenemos a concesiones extraordinarias de comunicaciones, de visitas y de permisos de salida, representando este último más que un incentivo una situación particular que se justificaría en su propia necesidad especial.

Sin embargo, como a continuación se examina, la visita íntima *no* se concibe en la tipología de los beneficios penitenciarios libertarios y si bien podría clasificarse como ligado a optimización de la permanencia del interno en el establecimiento penitenciario sin embargo tiene una especial connotación de trascendencia constitucional, ello debido a su propia naturaleza y a los derechos fundamentales que encarna”²⁰¹.

Si bien este marco teórico sirve para entender las razones del porqué en nuestro ordenamiento la visita íntima es calificada como un beneficio penitenciario, la manera en que el Tribunal desarrolla el contenido de este “beneficio” a lo largo de su sentencia, pone en duda su condición como tal.

Así, el Tribunal señala dos aspectos fundamentales sobre la visita íntima. En primer lugar que ésta es una forma de protección a la familia y en segundo lugar que es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Como podemos observar, el Tribunal vincula el contenido de la visita íntima a un derecho fundamental como el libre desarrollo de la personalidad y a la familia, una institución contemplada tanto a nivel de los instrumentos de derechos humanos como de la Constitución; lo cual no deja tan clara la naturaleza de la visita íntima como beneficio penitenciario.

Sobre el primer punto, es decir, la visita íntima como forma de protección a la familia, el Tribunal manifestó que “el Estado, al permitir y garantizar la visita íntima a los internos, coadyuva decisivamente en la consolidación de la familia en el proceso de resocialización del reo, pues las condiciones de hacinamiento e higiene de los

²⁰¹ Exp. N° 01575-2007-PHC/TC. Fundamento del voto del magistrado Vergara Gotelli. Fundamento Jurídico N° 14.

establecimientos penitenciarios generan en éste un deterioro de su integridad física, psíquica y moral que frecuentemente sólo pueden ser compensados con el amor que brinda la familia. Asimismo, el Estado al permitir la visita íntima está cumpliendo con su deber de especial protección a la familia como institución fundamental de la sociedad reconocido en el artículo 4° de la Constitución. Si bien no es el único mecanismo para cautelar a la familia, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja; pues una vez fortalecida la relación de pareja, se facilita la relación armónica con los hijos. Es más, la visita íntima como forma de protección a la familia se encuentra reconocido en el Código de Ejecución Penal. Así, de acuerdo a su artículo 58° la visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino, bajo las recomendaciones de higiene, planificación familiar y profilaxis médica”²⁰².

En cuanto a la visita íntima como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Tribunal indicó que “la relación sexual entre el interno y su pareja es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad. Y es que, tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los internos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros, además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja. En conclusión los internos en virtud de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienen derecho a la visita íntima bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, en la medida en que lo permitan las limitaciones mismas que se derivan de la reclusión y las normas que regulan la materia. Teniendo presente ello, esta Tribunal considera que las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias que restringen de manera absoluta el ejercicio de la visita íntima vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los internos y resultan contrarias a los fines constitucionales del tratamiento penitenciario”²⁰³

²⁰² Exp. N° 01575-2007-PHC/TC. Fundamentos Jurídicos N° 18, 19, 20 y 21.

²⁰³ Exp. N° 01575-2007-PHC/TC. Fundamentos Jurídicos N° 25, 26 y 27.

Otro de los temas importantes que aborda esta sentencia está relacionado a que la concesión de este beneficio no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, por lo que exige respetar a los internos que tengan una opción sexual diferente. Sin duda, esto constituye un gran avance en materia del respeto por los internos o internas de opción sexual homosexual o lésbica, pues se constituye en una obligación para el INPE: respetar la condición u opción sexual de los internos.

Así, el Tribunal en el fundamento 28 de esta sentencia señala que “la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales”.

Consideramos que esta sentencia ha marcado un importante hito jurisprudencial, pues ha dotado de contenido constitucional una institución denominada “beneficio penitenciario” que durante muchos años ha sido medio de vulneración de derechos fundamentales como los mencionados en los párrafos anteriores. Asimismo, consideramos que el Tribunal Constitucional peruano con esta sentencia, en parte ha equiparado los estándares nacionales en materia de los derechos de los reclusos con los estándares asumidos por Cortes Constitucionales importantes en la región como la Colombiana, la cual hacía tiempo atrás ya se había pronunciado sobre este tema. Y ponemos énfasis en la palabra “en parte”, pues a diferencia de nuestro Tribunal Constitucional, la Corte Constitucional Colombiana sí ha señalado que la visita íntima es un derecho del recluso, cosa que no ha hecho nuestro Tribunal Constitucional.

Si bien, a nivel de la Corte Interamericana no existe registrado ningún caso en el cual se desarrolle el tema de la visita íntima, a nivel de la región latinoamericana, la Corte Constitucional Colombiana ha formulado un gran aporte en cuanto el delicado tema de la visita íntima a reclusos. Por ello, consideramos que hubiese sido positivo que el Tribunal Constitucional reconociera en la visita íntima un derecho y no un beneficio penitenciario. Aunque su naturaleza como beneficio responde a una serie de requisitos que el interno

en nuestro país debe seguir a fin de lograr su obtención, consideramos que dado los derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, su naturaleza se asemeja más a la de un derecho fundamental.

Por ejemplo, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, “las visitas íntimas son un derecho limitado por las propias características que involucra el permitir las mismas: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad. No obstante su limitación, el Estado y las instituciones carcelarias también deben propender por su realización por la relación que ésta tiene con otros derechos fundamentales. Debido a la clara relación que tiene la visita íntima con el desarrollo de otros derechos como la intimidad, la protección a la familia y la dignidad humana, es dable afirmar que ésta se configura en fundamental por conexidad y que sólo debe ser sometida a restricciones bajo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad”²⁰⁴.

Del mismo modo, la mencionada Corte indicó que “tanto para aquellos reclusos que tengan conformada una familia como para los que no, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo claro del derecho al libre desarrollo de la personalidad (...). Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera **integral** teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. La relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. La privación de la libertad conlleva una reducción del campo del libre desarrollo de la personalidad, pero no lo anula. La relación física entre el recluso y su visitante es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad”²⁰⁵.

Finalmente, otro de los puntos relevantes de la sentencia expedida por nuestro Tribunal Constitucional está referido a la obligación del INPE de implementar un Programa de Educación Sexual. Si bien, en principio pareciera que esta obligación está contenida en cualquier Plan de Tratamiento Penitenciario, es evidente que en la práctica en nuestro país esta obligación no era puesta en práctica.

²⁰⁴ Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana T-269 del año 2002.

²⁰⁵ Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana T-269 del año 2002.

Por ello, resulta de especial interés que el Tribunal indique que “los tratados internacionales sobre derechos humanos y el Código de Ejecución Penal establecen la obligación de que los centros penitenciarios tengan los medios que permitan a las personas privadas de la libertad mantener el vínculo familiar. Por ello, es una obligación del Instituto Nacional Penitenciario implementar un programa de educación sexual e higiene para que sean las propias internas las que tengan un conocimiento informado sobre cómo poder ejercer sus derechos sexuales y reproductivos de una manera responsable, incluyendo mecanismos de planificación familiar contemplados por la legislación peruana”²⁰⁶.

4.3.10 Los principios rectores que regula la fase ejecutiva del proceso penal

Finalmente, para concluir con este estudio de la jurisprudencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional queremos señalar que el pasado 27 de noviembre del año 2007, el referido Colegiado aprovechó la sentencia expedida en el mencionado caso **José Luis Velazco Ureña** para establecer, a nuestro criterio de manera adecuada y novedosa, los llamados “principios rectores de la fase ejecutiva del proceso penal”.

Y si bien, no se estableció que los Fundamentos que contenían estos principios constituían precedente vinculante, consideramos que no era necesario, dado que los principios establecidos por el Tribunal están contenidos en la normatividad internacional que hemos analizado en el segundo capítulo y la normativa nacional analizada en la tercera parte de este trabajo, es decir, ya forman parte de nuestro ordenamiento.

No obstante, es importante el ejercicio realizado por el Tribunal en este caso, pues elabora una especie de lista o guía con los estándares mínimos que se deben cumplir para que una persona reclusa no vea afectado ninguno de sus derechos fundamentales básicos como los que estamos estudiando en este trabajo.

De este modo, el Tribunal establece dos tipos de principios en materia penitenciaria, que en palabras del propio Tribunal deben ser aplicados sin “sin establecerse

²⁰⁶ Exp. N° 01575-2007-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 35.

diferencias de trato por razón de origen, sexo, raza, religión, opinión o de cualquier otra índole”, Así, agrupa los referidos principios en: (i) Principio regla de alcance general y (ii) los principio regla de alcance específico.

En este sentido, el Tribunal Constitucional define al primer grupo como “aquellos que buscan establecer un estándar mínimo que se condiga con el respeto a los derechos fundamentales en lo que a condiciones carcelarias y sistema penitenciario se refiere. Así se tiene que:

- (...)
- Para hacer efectiva la reclusión de una persona deberá tomarse en cuenta los siguientes criterios: sexo, edad, antecedentes penales y situación jurídica procesal.
- No deberá existir hacinamiento en aquellos recintos destinados al alojamiento de los reclusos.
- (...)
- Es una obligación para las autoridades asistir con ropa a los reclusos y es un derecho de estos que la vestimenta sea apropiada y no denigrante.
- La alimentación es obligatoria, la misma que se deberá administrar atendiendo estándares de sanidad, nutrición y hora.
- (...)
- En todo establecimiento penitenciario necesariamente tiene que existir un área donde se presten servicios médicos, de alcance general y también psiquiátrico. Los internos tienen derecho a que su salud sea preservada y atendida oportunamente. En aquellos supuestos donde la situación física del recluso requiera de atención especializada y urgente deberá ordenarse su traslado a un centro hospitalario público. Asimismo, el Director del Área Médica es el encargado de la inspección sobre las condiciones sanitarias e higiénicas del centro de reclusión y de emitir informe a las autoridades cuando crea conveniente que alguna situación específica requiera cambio.
- (...)
- Las esposas, cadenas, grilletes, camisas de fuerza y otros medios de coerción no pueden ser utilizados con fines denigrantes, únicamente deberán ser empleados con fines precautorios y cuando la naturaleza de la situación lo exija.
- (...)
- Los reclusos tienen derecho a tener contacto con el mundo exterior.

- Deberá implementarse una biblioteca en todos los establecimientos penitenciarios.
- Atendiendo a la religión que profesa el mayor número de reclusos, en cada establecimiento penitenciario un representante de ese culto está autorizado para prestar sus servicios a los internos.
- (...)
- (...)
- El traslado de los internos a otro establecimiento penitenciario obedecerá a razones objetivas y razonables (seguridad, hacinamiento, preservación de la salud e integridad, entre otras). Asimismo, dicha actividad deberá realizarse en condiciones de igualdad de trato, seguridad y sin exposiciones públicas que atenten contra la dignidad del recluso.
- El personal del establecimiento penitenciario debe ser calificado, a dedicación exclusiva y suficiente. Están prohibidos de hacer uso de la fuerza en las situaciones de interrelación con los internos, salvo en casos de legítima defensa.
- (...)²⁰⁷

En relación al segundo grupo de principios, el Colegiado señala que “son aquellos complementarios a los ya señalados anteriormente y que responden a las distintas situaciones jurídicas que puede ostentar una persona sometida a proceso penal, tales como los condenados, los reclusos sin haber sido sentenciados y los detenidos preventivamente. Estos principios regla también alcanzan a aquellas personas que adolecen de una enfermedad mental. En ese sentido:

- Es una obligación estatal, a través de las autoridades penitenciarias, que en el caso de los condenados se cumpla con el fin de la pena, es decir, que efectivamente sean rehabilitados y resocializados.
- (...)
- Durante el tiempo que las personas condenadas tengan que estar reclusas en un establecimiento penitenciario para cumplir la sanción penal que se les ha impuesto tienen derecho a que se les imparta educación, puedan realizar actividades que supongan su desempeño laboral y a ejercer actividades recreativas e incluso culturales.
- Las personas reclusas que son acusadas pero todavía no han sido sentenciadas definitivamente gozan de la presunción de inocencia. (...).

²⁰⁷ Exp. N° 05954-2007-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 8.

- Aquellas personas detenidas preventivamente y que no existen cargos en su contra gozan de las mismas prerrogativas señaladas anteriormente, en tanto les sea aplicables, así como también gozan del derecho reconocido en el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que también ha sido recogido por los distintos parágrafos del inciso 24), artículo 2.º de la Constitución.
- Las personas que adolecen de una enfermedad mental no podrán ser internadas en establecimientos penitenciarios sino en un centro de salud mental; asimismo, deberán recibir atención médica especializada”²⁰⁸.



²⁰⁸ Exp. N° 05954-2007-PHC/TC. Fundamento Jurídico N° 8.

Conclusiones

El análisis efectuado a la luz de la normativa internacional, nacional y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, fundamentalmente nos revela lo siguientes:

1. La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y la normativa nacional e internacional revisada, deja establecido de manera clara la necesidad de reconocer una relación de sujeción y poder que se establece entre el recluso y la Administración Penitenciaria. Por este motivo, el Tribunal Constitucional siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Interamericana ha señalado claramente que esta relación –la cual implica la limitación de algunos derechos fundamentales de los reclusos- no debe limitar derechos como el derecho a la vida, la integridad, y a la salud, ni mucho menos mermar el principio de dignidad de la persona.
2. De la jurisprudencia constitucional revisada queda claro que el Tribunal Constitucional peruano diferencia el régimen penitenciario, del tratamiento penitenciario. En relación al régimen penitenciario, señala que es un principio constitucional-penitenciario, que prescribe un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena a efecto de regular las condiciones bajo las cuales se ejecutará la pena. No obstante estas condiciones deberán necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad”. Por otro lado, en relación al tratamiento penitenciario, el Tribunal Constitucional indica que está referido al conjunto de actividades que se adoptarán para lograr la resocialización del individuo, para lo cual se necesita la participación de un equipo multidisciplinario, así como la sociedad civil en general.
3. Respecto a la naturaleza e imposición de la pena, el Tribunal Constitucional ha señalado que la imposición de una pena no debe ser arbitraria, irrazonable o desproporcional, pues ésta tiene una finalidad constitucional, la cual apunta a la resocializar al ser humano y no anularlo.

4. En relación al desarrollo jurisprudencial que a nivel nacional ha tenido el ejercicio de determinados derechos de los reclusos. Podemos observar que nuestro Tribunal Constitucional está construyendo una jurisprudencia acorde a los estándares internacionales establecidos tanto a nivel de la normativa de derechos humanos como a nivel de la jurisprudencia comparada.
5. En materia del tratamiento del principio de dignidad respecto a personas privadas de libertad, nuestro Tribunal Constitucional ha otorgado a este principio un desarrollo bastante amplio, y firme, quedando claro que del respeto a este principio dependerá que el interno pueda desarrollar su vida de manera adecuada mientras dure su reclusión.
6. En cuanto al respeto al derecho a la vida de los reclusos, el análisis efectuado nos ha podido revelar que a nivel del Tribunal Constitucional no existe un desarrollo específico de este derecho en el ámbito penitenciario, como sí ha ocurrido a nivel de la Corte Interamericana, por ejemplo, en los casos en los cuales la Administración Penitenciaria debe hacer uso de la fuerza para controlar situaciones como motines u operativos para controlar el orden y seguridad al interior del penal.
7. En relación al derecho a la integridad personal de los reclusos, nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado de manera bastante clara el contenido de este derecho en el caso de una persona en condición de recluso, destacando que su violación generalmente ha sido asociada a la de otros derechos fundamentales.
8. En cuanto al derecho del recluso a ocupar establecimientos adecuados. De la jurisprudencia constitucional y normativa revisada, hemos podido observar que este derecho abarca o involucra el respeto de otros derechos fundamentales como el derecho a una vida digna, el derecho a la integridad persona, a la salud, etc., pues al final, la infraestructura y acondicionamiento del establecimiento penitenciario influirán de manera considerable para que las condiciones en que se encuentre recluida una persona sean las más óptimas. Precisamente, la jurisprudencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional en relación a este derecho ha sido con motivo del análisis de la

vulneración de otros derechos fundamentales invocados en el respectivo caso.

9. Por lo señalado en el punto anterior, no hemos observado un constante tratamiento por separado del derecho de los reclusos a ocupar establecimientos adecuados, como sí lo hacen la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana; salvo, una sentencia expedida en el año 2007, en la cual el máximo intérprete de nuestra Constitución señala la prohibición del hacinamiento en las cárceles como un principio general que debía seguir la Administración Penitenciaria.
10. Respecto al tema los traslados de los internos, podemos afirmar que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado parámetros básicos, indicando a través de sus sentencias las garantías mínimas que se deben seguir para llevar a cabo un traslado, a fin de que no lesione derechos como la vida y la integridad física del interno.
11. En cuanto al derecho de los internos a tener comunicación y visita familiar, la jurisprudencia nacional se ha preocupado por desarrollar la posibilidad de restringir el derecho a la comunicación en el régimen penitenciario impuesto para algunos reclusos, así como la importancia de que el interno mantenga su vínculo familiar a través de la visita familiar.
12. Respecto a la visita íntima, consideramos que si bien, el Tribunal Constitucional peruano ha avanzado en reconocer que este beneficio penitenciario debe ser concedido tanto a reclusos heterosexuales como homosexuales, y que además su concesión y la posibilidad de que el recluso lo lleve a cabo involucra el ejercicio de derechos fundamentales sustanciales para la persona como el libre desarrollo de la personalidad; hubiese sido importante que le reconociera la calidad de derecho fundamental, tal como lo hace la Corte Constitucional Colombiana.
13. En términos generales hay una voluntad positiva de parte del Tribunal Constitucional por establecer a nivel nacional estándares mínimos en materia del respeto a los derechos de los reclusos; una muestra de ello ha sido el establecimiento de "principios rectores de la fase ejecutiva del proceso penal", los cuales han sido explicados por el Tribunal, a fin de que la Administración Penitenciaria entienda el verdadero rol que cumple en la ejecución de la pena.

Para terminar esta investigación, quisiéramos citar al profesor Balaguer quien en dos frases describe la realidad del sistema carcelario y la situación de los derechos fundamentales al interior del penal:

“La sórdida historia de la prisión revela que ésta ha sido instrumento de vulneración de otros derechos”²⁰⁹

“En la cotidianeidad de la vida cotidiana carcelaria existe, naturalmente, una importante distancia física entre el interno y los órganos del poder judicial, garantes últimos de esos derechos”²¹⁰



²⁰⁹ Balaguer, Javier y otros. *Cárcel y Derechos Humanos*. J.M. Bosch Editor. S.A. Barcelona, 1992, p. 93.

²¹⁰ Balaguer, Javier y otros. *Cárcel y Derechos Humanos*. J.M. Bosch Editor. S.A. Barcelona, 1992, p. 94.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aba Catoira, Ana
La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto: los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos
Madrid: Tecnos. 2001
2. Álvarez Conde, Enrique
Curso de Derecho Constitucional, Vol. 1 El Estado Constitucional, el Sistema de fuentes, los derechos y libertades
Madrid: Tecnos. 1999
3. Asociación Catalana de Juristas Demócratas
Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales: jornadas penitenciarias
Barcelona: Bosch. 1994
4. Azabache Caracciolo, César
El uso de grilletes electrónicos no es una medida provisional, ni una pena aunque la ley lo llame así. En: Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 8. Febrero 2010
5. Balaguer, Javier y otros.
Cárcel y Derechos Humanos.
Barcelona: J.M. Bosch Editor. S.A. 1992
6. Beristain, Antonio y Neuman, Elías
Criminología y Dignidad Humana
Buenos Aires: Editorial Universidad. 2004
7. Borowski, Martin
La estructura de los derechos fundamentales
Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003
8. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)
Los derechos de las personas privadas de libertad: Normas, jurisprudencia y prácticas en la prevención y el tratamiento del VIH - Sida
Buenos Aires: CELS. 2002
9. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)
Derechos Humanos en Argentina: Informes 2008
Capítulo III. La situación carcelaria: una deuda con la democracia
Buenos Aires: CELS. 2008

10. Comisión Episcopal de Acción Social
Perú: informe sobre la situación penitenciaria
Lima: CEAS. 2005
11. Comisión Andina de Juristas (CAJ)
Protección de los Derechos Humanos
Lima: CAJ. 1997
12. De la Jara Basombrío, Ernesto
Memoria y Batallas en nombre de los inocentes
Lima: Instituto de Defensa Legal. 2001
13. Defensoría del Pueblo
Supervisión del sistema penitenciario 2006
Defensoría del Pueblo: Lima. 2007
14. Defensoría del Pueblo
Informe sobre el establecimiento penitenciario de régimen cerrado especial de Challapalca. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 73
Defensoría del Pueblo: Lima. 2003
15. Defensoría del Pueblo
Informe de supervisión de Derechos Humanos de personas privadas de libertad 1997. Serie Informes Defensoriales. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 11
Defensoría del Pueblo: Lima. 1998
16. Defensoría del Pueblo
Derechos Humanos y sistema penitenciario. Supervisión de Derechos Humanos de Personas privadas de libertad 1998 - 2000. Serie Informes Defensoriales. Informe N° 29
Defensoría del Pueblo: Lima. 2000
17. Díaz Cortéz, Lina
Reflexiones sobre la propuesta de reforma constitucional en Colombia para la introducción de la cadena perpetua: respuesta al "sexual predator" en los delitos contra menores. En: Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Año 2009, Vol. 30, N° 88
18. Foucault, Michel 1926-1984
Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión
México: Siglo Veintiuno. 1980
19. Gil Hernández, Ángel

- Intervenciones corporales y derechos fundamentales
España: Colex. 1995
20. Haberle, Peter
La libertad fundamental en el Estado Constitucional
Lima: PUCP. 1997
21. Huerta Guerrero, Luis Alberto
Hábeas corpus y condiciones de reclusión: una síntesis de la
jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano
Lima: CAJ. 2003
22. Jescheck, Hans – Heinrich y Weigend, Thomas.
Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Miguel
Olmedo Cardenete.
Granada: Editorial Comares. 2002
23. Meini Mendez, Iván
Fines, cumplimiento y ejecución de la pena privativa de libertad
en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Imputación y
responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal.
Lima. Ara Editores. 2009
24. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones
Unidas para los derechos humanos
Desde la prisión, realidades de las cárceles en Colombia
Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los derechos humanos. 2006
25. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones
Unidas para los derechos humanos
Personas privadas de libertad, jurisprudencia y doctrina
Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los derechos humanos. 2006
26. Paredes Yataco, Emilio Iván
Los derechos humanos de los reclusos en nuestra legislación
penitenciaria
En: Avanzada: la revista -- No. 3 (Mayo. 2007)
27. Pérez Luño, Antonio.
Los derechos fundamentales
Madrid: Tecnos. 1991
28. Proyecto de fortalecimiento institucional, derechos humanos y
situación carcelaria de la oficina en Colombia del Alto

- Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con la financiación de la Unión Europea
Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección.
Colombia: Proyecto de fortalecimiento institucional, derechos humanos y situación carcelaria de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con la financiación de la Unión Europea. 2006.
29. Proyecto de fortalecimiento institucional, derechos humanos y situación carcelaria de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con la financiación de la Unión Europea
El derecho a la participación de las personas privadas de libertad.
Colombia: Proyecto de fortalecimiento institucional, derechos humanos y situación carcelaria de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con la financiación de la Unión Europea. 2006
30. Mir Puig, Santiago
Derecho Penal: Parte General
Barcelona. Editorial Reppertor. 2002
31. Montoya Vivanco, Iván
Reeducación, rehabilitación y reincorporación social del penado.
En: La Constitución comentada.
Lima. Gaceta Jurídica. 2005
32. Redondo, Santiago
En: Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales: Jornadas Penitenciarias.
Barcelona: Editorial Bosch. 1994
33. Rivera Beiras, Iñaki
Cárcel y derechos humanos: un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos
Barcelona: Bosch. 1992
34. Rivera Beiras, Iñaki
La cárcel en el sistema penal
Barcelona: Bosch. 1995
35. Rivera Beiras, Iñaki
La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos: la construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría
Barcelona: Bosch. 1997

36. Rodríguez – Toubes Muñiz, Joaquín
Principios, fines y derechos fundamentales
Madrid: Dykinson. 2000
37. Rossini Gonzáles, Roberto
El problema sexual en los establecimientos penales del Perú
Lima. 1974
38. Rubio, Marcial
Para conocer la Constitución de 1993
Lima: DESCO. 1994
39. Rubio Llorente, Francisco
Derechos fundamentales y principios constitucionales
Barcelona: Ariel S.A. 1995
40. Tiedemann, Klaus
La Constitucionalización de la materia penal en Alemania
En: Anuario de Derecho Penal. Publicaciones Periódicas, N° 1994.
Biblioteca virtual Miguel de Cervantes

Normativa Nacional

41. Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654 (02/08/91)
42. Reglamento del Código de Ejecución Penal, Decreto Supremo N° 015-2003-JUS (09/09/03)
43. Instituto Nacional Penitenciario: Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria (Mayo, 2008)
44. Ley N° 29499, Ley que establece la vigilancia electrónica personal (19/01/10)

Normativa comparada

45. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008)
46. Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus

resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

47. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990
48. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
49. Convención Americana de Derechos Humanos
50. Convenio europeo

Jurisprudencia Nacional

51. Sentencia del expediente N° 149-96-HC/TC
52. Sentencia del expediente N° 156-96-HC/TC
53. Sentencia del expediente N° 318-96-HC/TC
54. Sentencia del expediente N° 941-96-HC/TC
55. Sentencia del expediente N° 343-97-HC/TC
56. Sentencia del expediente N° 365-97-HC/TC
57. Sentencia del expediente N° 591-97-HC/TC
58. Sentencia del expediente N° 682-97-HC/TC
59. Sentencia del expediente N° 058-99-HC/TC
60. Sentencia del expediente N° 590-2001-HC/TC
61. Sentencia del expediente N° 0988-2001-HC/TC
62. Sentencia del expediente N° 1173-2001-HC/TC
63. Sentencia del expediente N° 1267-2001-HC/TC
64. Sentencia del expediente N° 0622-2002-HC/TC
65. Sentencia del expediente N° 0726-2002-HC/TC
66. Sentencia del expediente N° 935-2002-HC/TC
67. Sentencia del expediente N° 1181-2002-HC/TC
68. Sentencia del expediente N° 1405-2002-HC/TC
69. Sentencia del expediente N° 1431-2002-HC/TC
70. Sentencia del expediente N° 1429-2002-HC/TC
71. Sentencia del expediente N° 2705-2002-HC/TC
72. Sentencia del expediente N° 218-2002-HC / TC
73. Sentencia del expediente N° 2798-2004-HC/TC
74. Sentencia del expediente N° 2333-2004-HC/TC
75. Sentencia del expediente N° 2276-2005-PHC/TC
76. Sentencia del expediente N° 3308-2005-PHC/TC
77. Sentencia del expediente N° 134-2006-PHC/TC
78. Sentencia del expediente N° 0489-2006-PHC/TC
79. Sentencia del expediente N° 01575-2007-PHC/TC
80. Sentencia del expediente N° 04860-2007-PHC/TC
81. Sentencia del expediente N° 05954-2007-PHC/TC
82. Sentencia del expediente N° 1124-2001-AA/TC

83. Sentencia del expediente N° 2016-2004-AA/TC
84. Sentencia del expediente N° 5854-2005-PA/TC
85. Sentencia del expediente N° 1535-2006-PA/TC
86. Sentencia del expediente N° 010-2001-AI/TC
87. Sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC
88. Sentencia del expediente N° 014-2002-AI/TC
89. Sentencia del expediente N° 0050-2004-AI/TC
90. Sentencia del expediente N° 0019-2005-PI/TC
91. Sentencia del expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC

Jurisprudencia Comparada

92. Fallo de la Corte Suprema Argentina : Hábeas Corpus Colectivo "Fallo Verbitsky": Fallo en el cual la Corte Suprema de Justicia admite el habeas corpus colectivo interpuesto por el CELS y establece estándares mínimos sobre condiciones de detención y prisión preventiva (3/05/05)
93. Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana C-549 de 1994
94. Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana T-153 de 1998
95. Resolución del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Los derechos de los reclusos y particularmente el derecho a la visita íntima. Derecho a las visitas íntimas entre reclusos del mismo (22/01/03)
96. Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana C-075 de 2007
97. Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana T-134 de 2005
98. Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana T-490 de 2004
99. Sentencia expedida por la Corte Constitucional Colombiana T-269 de 2002
100. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Castro Castro"
101. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Tribunal Constitucional vs. Perú"

102. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Durand Ugarte".
103. Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay"
104. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Neyra Alegría"
105. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Castillo Pretuzzi y otros"
106. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides vs. Perú
107. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lori Berenson vs. Perú
108. Sentencia expedida por la Corte Interamericana en el caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala
109. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú
110. Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional español 64/1988
111. Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional español 25/1981

Otros

Informes y/o Resoluciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

112. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 38/96 (argentina)
113. Comisión Interamericana, Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República del Perú (9/10/03)

Comité de derechos humanos de la ONU

114. Observación general N° 9: Trato humano de las personas privadas de su libertad (art. 10) 30/07/82.
115. Sustituye a la observación general 9, trato humano de las personas privadas de su libertad (art. 10): 10/04/92. Observación General 21

