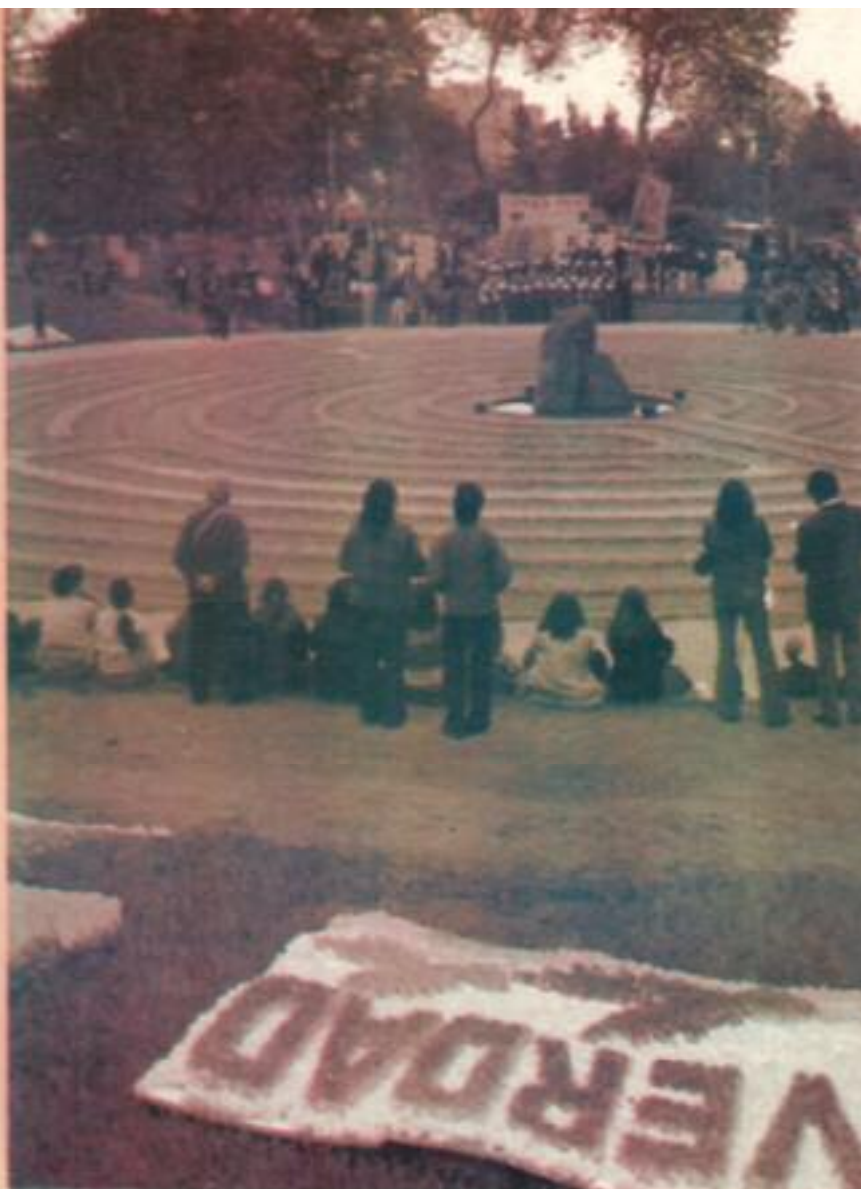


NÚMERO 3  
MAYO  
2007

# ALAMAZADA

La Revista



SALOMON LERNER - ISABEL CORAL - FRANCISCO SOBERON  
IVAN ORE - IVAN PAREDES - LEOPOLDO GAMARRA  
EDUARDO HERRERA - RAUL SOLORZANO - CHRISTIAN LINARES  
ALBERTO ESPINOZA - YURI ZELAYARAN - ADHEMIR FANARRAGA  
EDUARDO GAMARRA

UNMSM

## SUMARIO

Presentación.....	7
Editorial.....	9
- ENTREVISTA A SALOMÓN LERNER FEBRES La reconciliación nacional: Un horizonte permanente.....	11
- ISABEL CORAL CORDERO El desplazamiento por violencia política: Situación actual y perspectivas.....	15
- ENTREVISTA A FRANCISCO SOBERÓN Fujimori extraditabile: Avances y situación actual.....	23
- IVÁN ORÉ CHÁVEZ ¡Buscad a los matarifes! El nuevo régimen y "La madre de todas las masacres".....	27
- IVÁN PAREDES YATACO Los derechos humanos de los reclusos en nuestra legislación penitenciaria.....	33
- LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ Proyecto de la Ley General del Trabajo.....	43
- EDUARDO HERRERA VELARDE Justicia penal... Empecemos por el principio.....	53



## LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENITENCIARIA

Iván Paredes Yataco<sup>(1)</sup>

*I. Introducción. II. Los derechos humanos de los reclusos no afectados por la condena. III. Derecho a la dignidad y a la integridad física y psíquica. IV. Derecho al trabajo libre. V. Derecho a la libertad sexual. VI. Derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados. VII. Conclusiones.*

### I. Introducción

1.1. El presente trabajo pretende analizar y demostrar que existen diversos derechos humanos de los reclusos garantizados por nuestra Constitución Política que se encuentran vulnerados por nuestra legislación penitenciaria, llámese Código de Ejecución Penal y el Reglamento de dicho cuerpo normativo, aprobado vía Decreto Supremo N° 015-2003.

1.2. Es decir, vamos a establecer cómo se ha diseñado un marco jurídico donde se considera a los reclusos como ciudadanos de segunda categoría y que muchas de las discriminaciones que sufren provienen de nuestro propio ordenamiento penitenciario.

### II. Los derechos humanos<sup>(1)</sup> de los reclusos no afectados por la condena

<sup>(1)</sup> Abogada. Estudios de Maestría en Derecho Penal en la PUCP. Profesora de Derecho Penitenciario y Criminología en la Universidad Inca Garcilazo de la Vega. Profesora de Derecho Penal en la Universidad Femina. Presidente del Instituto Nacional Penitenciario (1995-1996).



*"... El interno sea procesado o condenado cuenta con iguales derechos que un ciudadano en libertad, a excepción de aquellos afectados por la condena y las leyes".*

2.1. Cabe hacernos la pregunta, si los reclusos gozan de los mismos derechos que los ciudadanos en libertad o si, éstos se encuentran limitados por tratarse de personas privadas de su libertad. La respuesta a esta interrogante la encontramos en el art. 1º del CEP, que establece expresamente que el recluso goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad, con las limitaciones que impone la ley y la sentencia condenatoria. Y en el art. V del Título Preliminar de dicho cuerpo normativo se establece que el régimen penitenciario se desarrolla respetando los derechos del interno no afectados por la condena. Es decir, el interno, sea procesado o condenado<sup>21</sup> cuenta con iguales derechos que un ciudadano en libertad, a excepción de aquellos afectados por la condena y las leyes. Tratándose de una pena privativa de libertad<sup>22</sup>, los derechos afectados por la sentencia condenatoria son la libertad ambulatoria o de inmovilidad. Y en el caso de las leyes<sup>23</sup>, los derechos afectados son aquellos que se encuentran en nuestro Código de Ejecución Penal, Reglamento del CEP<sup>24</sup>, Leyes Especiales, Reglamentos y Directivas del INPE. Pero cabe hacer la distinción que éstos nunca deberán transgredir normas constitucionales porque su contenido tiene que responder al mandato constitucional y, ante un conflicto entre ellos, debemos preferir siempre la norma constitucional, conforme lo dispone el artículo 51º de la Carta Magna. Por tanto, si una norma penitenciaria vulnera o atenta contra un derecho fundamental protegido por nuestra Constitución Política, ésta deviene en inconstitucional. De la misma manera, el art. 3º del Reglamento del CEP establece que se deberá respetar en la ejecución de la pena<sup>25</sup> los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales.

2.2. Para tal efecto analizaremos algunos de los derechos humanos garantizados en nuestra Carta

## LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS

---

Magna: a) Derecho a la dignidad y a la integridad física y psíquica, b) Derecho al trabajo libre, c) Derecho a la libertad sexual, y d) Derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

### III. Derecho a la dignidad y a la integridad física y psíquica

3.1. El artículo 27<sup>o</sup> y ss del Código de Ejecución Penal establece como sanción disciplinaria por haber cometido una falta disciplinaria, el aislamiento del interno hasta por treinta días, la que puede llegar incluso a cuarenta y cinco días, debiéndose cumplir en el ambiente que habitualmente ocupa el interno o en el que determine la administración penitenciaria.<sup>61</sup> Esta norma trae consigo innumerables arbitrariedades porque al recluso, al final de cuentas, se le puede aislar en cualquier lugar del Establecimiento Penitenciario, so pretexto de habersele impuesto una sanción disciplinaria, conforme lo ha establecido la Defensoría del Pueblo en su Informe sobre la situación del Penal de Lurigancho<sup>62</sup>. Esta sanción de aislamiento a nuestro modo de ver es inconstitucional porque atenta contra el derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad física y psíquica, consagrado en los arts. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>, inc.I) de la Constitución Política, constituyendo una sanción muy drástica que aísla al interno de toda forma de interacción humana, por lo que la convierte en extremadamente inhumana y degradante, atentatoria contra la dignidad del recluso, debiendo ser proscrita del catálogo de sanciones administrativas. Esta norma penitenciaria también colisiona con lo dispuesto por el artículo 2<sup>o</sup>.24.h de la Constitución que dispone que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes, la misma que es recogida por el artículo III del Título Preliminar del Código, cuando señala que la ejecución penal está exenta de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno.<sup>63</sup>

3.2. De otro lado, pensamos que esta sanción de aislamiento constituye, en sí misma, una pena privativa de libertad adicional a la ya impuesta por la administración de justicia porque restringe aún más su libertad ambulatoria y, lo que es peor, sin tener contactos con otras personas. El Tribunal Constitucional Español ha definido esta sanción no como una privación de libertad sino como un cambio en las condiciones habituales de detención. Nosotros no consideramos que ésta constituya sólo una modificación de las condiciones de su detención por cuanto, a diferencia de lo que sucede en España, ésta es impuesta en nuestro país, de manera arbitraria, por el Consejo Técnico Penitenciario<sup>64</sup> y no por la autoridad judicial (como sucede en España), conforme al principio de legalidad garantizado en nuestra Constitución. El aislamiento en celdas es una sanción que directamente implica privación de libertad y por tanto solamente por vía judicial puede imponerse.<sup>65</sup>



*"El trabajo es un deber y un derecho y es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona."*

3.3. Tanto parece haberse confundido nuestro legislador penitenciario en esta materia que, a las faltas disciplinarias administrativas le da un tratamiento legal más favorable que a las Faltas del Código Penal, al establecer en el art. 78° del Reglamento que para la tentativa de una falta disciplinaria grave, se deberá aplicar la sanción prevista para la leve, y que la tentativa en la falta disciplinaria leve no será sancionable. Cabe señalar que ni siquiera en el Libro Tercero de nuestro Código Penal referido a las Faltas es punible la tentativa (a excepción de los arts. 441° y 444°), lo cual convierte a las faltas administrativas penitenciarias con mayor severidad que las propias faltas de nuestro Código Penal, lo cual es un absurdo porque las faltas disciplinarias son de carácter netamente administrativo.

En consecuencia, se trata de una sanción disciplinaria que no sólo atenta contra la dignidad del interno y su integridad física y moral, sino que también se vulnera el principio de legalidad impuesto por nuestra Constitución Política.

#### IV. Derecho al trabajo libre

4.1. El reconocimiento de este derecho es amplio para toda persona, sin exclusión de nadie y se encuentra consagrado en los arts. 2°, inc.15) y 22° de nuestra Carta Magna. El trabajo es un deber y un derecho y es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Más aún esta disposición constitucional agrega que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, es decir, sin ser coaccionado u obligado de alguna u otra manera. Es decir, ningún régimen laboral sea de la clase que fuere, incluyendo el penitenciario, puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. En consecuencia, el artículo 104° del Reglamento del Código se encuentra

en clara contradicción con lo dispuesto por la norma constitucional, al considerar que el trabajo es de carácter obligatorio para los internos sentenciados como parte del tratamiento terapéutico adecuado a los fines de la resocialización.<sup>63</sup> Como lo señala la Constitución, nadie puede imponer a otra persona que trabaje obligatoriamente porque esto atenta contra el libre desarrollo de su personalidad y también su dignidad personal. En consecuencia, el trabajo que es un derecho humano no puede ser vulnerado por ninguna clase de detención, bajo pena de convertirse en una nueva sanción no autorizada.

4.2. De otro lado, también se puede desprender de esta norma penitenciaria, que a los condenados se les debe curar mediante el trabajo obligatorio, como parte del tratamiento terapéutico.<sup>64</sup> Esto crea una grave confusión con las medidas de seguridad existentes en el Código Penal (Internación y Tratamiento Ambulatorio, estipuladas en los artículos 74º y 76º), las mismas que también tienen fines terapéuticos.<sup>65</sup> Como se puede apreciar en este artículo ocurre algo contradictorio, por un lado, se señala que el trabajo no deberá atentar contra la dignidad del interno y, por otro, que el trabajo tiene carácter obligatorio, utilizándose como medio terapéutico. Como lo señala efectivamente el artículo 97º del Reglamento del Código, el tratamiento penitenciario, (del cual forma parte el trabajo), es el conjunto de actividades encaminadas a lograr la modificación del comportamiento del interno, con el fin de resocializarlo y evitar la comisión de nuevos delitos, con lo cual está señalando efectivamente que el delincuente es considerado como si fuera un enfermo y que por ello requiere de un tratamiento terapéutico para poder modificar su comportamiento. Así concebida la pena, ésta se asimila a una terapia y no es el criterio judicial el que determina su duración, sino un criterio clínico fundado en las necesidades de la terapia, lo cual, como hemos señalado, se asemeja a una medida de seguridad. Esto sin tener en cuenta que, en la práctica, lo que sí queda fuera de toda duda es que la personalidad del recluso se altera durante el internamiento y que dicha modificación puede ser muy profunda y dejar secuelas síquicas irreversibles, o en el mejor de los casos temporales, por lo que se puede concluir que la prisión afecta negativamente a las posibilidades de resocialización preventiva durante el cumplimiento de la pena.<sup>66</sup> Nuestro sistema penitenciario, como señala Wilfredo Pedraza, se adscribe a la ideología del tratamiento que actualmente se encuentra en crisis, por la imprecisión de sus presupuestos, la fungibilidad de sus metas y modelos y la coactividad de los medios con que se lleva a cabo. Por eso, debe abandonarse todas las consecuencias prácticas de la concepción patológica del interno, lo que constituye un importante aporte ya que a partir de la presunción de normalidad del detenido, los programas de reintegración pueden resultar más adecuados a las exigencias de cada individuo.<sup>67</sup>



*“... Resulta inexplicable que la visita íntima se otorgue exclusivamente a los presos casados o concubinos y que los solteros y solteras vean restringido ese derecho...”*

4.3. En conclusión, debemos precisar y ser enfáticos en esto: no proponemos que el trabajo deba ser proscrito del Código de Ejecución Penal, por el contrario, deben ser mantenida pero en su real dimensión, como derecho constitucional del interno y no como parte de un tratamiento terapéutico, que de ninguna manera deben ser impuesto coactivamente por el Estado porque constituye un medio de la realización de la persona humana. De esta manera, la ejecución de la pena se convierte compatible con la dignidad humana, siguiendo los lineamientos del principio de resocialización penitenciaria prescritos en nuestra Carta Magna.

#### V. Derecho a la libertad sexual

5.1. Otro problema que se detecta también es lo referente a la visita íntima que tiene relación directa con el tema vinculado al derecho a la libertad sexual, derecho íntimamente vinculado con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.<sup>(27)</sup> Cabe resaltar que el derecho a la libertad sexual encuentra su fundamento en el art. 3º de nuestra Constitución Política al establecer dicha norma que existen otros derechos fundamentales de la persona que se fundan en la dignidad del hombre, como lo es en este caso la libertad sexual. Más aún si éste se encuentra como bien jurídico protegido en el Capítulo IX del Título IV del Código Penal. Por ello, resulta inexplicable, que la visita íntima (art. 197º del Reglamento C.E.P.) se otorgue exclusivamente a los presos casados o concubinos y que los solteros o solteras vean restringido ese derecho, como si ellos no tuvieran derecho a la libertad sexual.<sup>(28)</sup> El derecho a la libertad sexual lo tiene toda persona, sin importar su estado civil o condición alguna, porque, de lo contrario, se le estaría discriminando como persona, vulnerándose de esta manera el art. 2º, inc. 2) de la Constitución, que establece la igualdad ante la ley.



5.2. Lo que es peor aún, es que este derecho a la visita íntima es considerado, inexplicablemente, en nuestro Código como un Beneficio Penitenciario, es decir, como estímulo que forme parte del tratamiento penitenciario del interno, cuando se trata en realidad de un derecho fundamental de la persona, sea casado o soltero, que debe ser practicado sin riesgos por el interno y su pareja, de manera que ejercite su autodeterminación sexual con quien desee y, por supuesto, siempre cuando se cumpla las reglas básicas de prevención sexual.

5.3. De otro lado, cabe hacerse la pregunta si la visita íntima puede consistir en que ésta sea ejercida por prostitutas. Si el derecho a la libertad sexual es para todas las personas y, además, ésta puede ser practicada con cualquier persona siempre cuando exista su consentimiento y de la forma que lo deseen. No cabe duda que, si los reclusos gozan de los mismos derechos que una persona en libertad, la visita íntima puede ser practicada con prostitutas. Por el contrario, nuestro Reglamento, al señalar que ésta sólo puede ser practicada por casados y concubinos, se está excluyendo dicha práctica. Más aún, en el art. 203°.3 se suspende la visita íntima cuando se comprueba que la pareja ejerce la prostitución dentro de la cárcel. Esto debido a que, equivocadamente, es considerado como un beneficio ya que de esta manera queda al libre arbitrio del legislador su restricción para ciertos casos.

#### **VI. Derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados**

6.1. Nuestra Constitución Política señala en su artículo 2°, inciso 10) el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados y que solamente pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandato motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. A diferencia de lo estipulado por la Constitución, el artículo 38° del Reglamento del C.E.P. señala que el portador de la correspondencia en un Establecimiento Penitenciario deberá exhibir al personal de seguridad el contenido de la misma. Añade que en los casos de régimen cerrado especial, toda la correspondencia será revisada por el personal de seguridad, en presencia del interno o el portador de la correspondencia.

6.2. Esto constituye nuevamente una violación a las normas de la Carta Magna porque el mandato constitucional exige previamente la orden judicial para la revisión de la correspondencia, más aún si tenemos en cuenta que el personal de seguridad del establecimiento penitenciario será el encargado de asumir la función que le corresponde a una autoridad jurisdiccional. Esto se debe a que no existen los Juzgados de Ejecución Penal que por mandato constitucional deben ser creados.



*“Existen diversos derechos humanos de los reclusos que se encuentran vulnerados por nuestra legislación penitenciaria, los cuales devienen en inconstitucionales.”*

## VII. Conclusiones

a) Los internos son considerados ciudadanos de segunda clase por nuestra propia normatividad penitenciaria.

b) Existen diversos derechos humanos de los reclusos que se encuentran vulnerados por nuestra legislación penitenciaria, los cuales devienen en inconstitucionales.

## Notas

<sup>14</sup> Ver Luis Casillo Córdova, Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General. Palestra, Editores, Lima, 2005, pp. 75-79. Según refiere este autor, “Derechos humanos, Derechos fundamentales y Derechos constitucionales son expresiones que en el ordenamiento jurídico peruano pueden emplearse indistintamente para referir a los derechos de la persona en cuanto persona y al margen de supuestos grados de fundamentalidad y del nivel internacional o sólo nacional en el que ocurre el reconocimiento jurídico”. Añade que el Tribunal Constitucional Peruano también ha utilizado de modo indistinto dichas expresiones.

<sup>15</sup> Según el artículo 2° del Reglamento del CEP: “El interno es la persona que se encuentra privada de libertad en un establecimiento penitenciario, en condición de procesado o sentenciado”.

<sup>16</sup> La pena privativa de libertad se encuentra establecida en el art. 2° 24.b. que señala que no se permite forma alguna de restricción de libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Y también el art. 2° 24.d. que establece el principio de legalidad.

<sup>17</sup> En este caso se debe entender por ley, en sentido amplio, las normas con rango de ley: leyes, decretos legislativos, etc. y normas de inferior jerarquía: reglamentos, normas administrativas y directivas.

<sup>18</sup> El artículo 4° del Reglamento del CEP señala que las limitaciones son las impuestas por la ley, la sentencia y el régimen de vida del Establecimiento Penal, de acuerdo con lo establecido en los arts. 21° y 22° del CEP.

<sup>19</sup> Este artículo del Reglamento del CEP extiende el respeto de los derechos fundamentales a todas las clases de penas reguladas por el CEP, a diferencia del art.1° del CEP que sólo hace referencia al respeto de dichos derechos para las personas privadas de su libertad, sean procesadas o condenadas.

## LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS

---

<sup>171</sup> Ver: García Valdés, Carlos. *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*. Editorial Civitas, Madrid, 1982.

<sup>172</sup> Ver: Defensoría del Pueblo. *Comentarios al Reglamento del Código de Ejecución Penal*. Lima, 2004. p.176.

<sup>173</sup> Ver: Defensoría del Pueblo. *La Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*. Lima, 2004.

<sup>174</sup> El art. 109º del C.E.P. señala que el Consejo Técnico Penitenciario está integrado por el Director del Penal, el Administrador, el Jefe de Seguridad y el Jefe de Órgano Técnico de Tratamiento. Entre sus funciones se encuentran investigar y sancionar las faltas disciplinarias (art. 110º)

<sup>175</sup> Castillo Torres, Percy. *Breves Reflexiones sobre el Procedimiento de Aplicación de Sanciones Disciplinarias en Cárceles*. En: *Comentarios al Reglamento del Código de Ejecución Penal*. Defensoría del Pueblo. Lima, 2004.

<sup>176</sup> Ver: De Tienda García, Jordi. *¿Dónde está el Tratamiento?*. En: *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*. José María Bosch, Editor. Barcelona, 1994.

<sup>177</sup> López Barja de Quiroga. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo III. Gaceta Jurídica. Lima, 2004.

<sup>178</sup> Mapelli Caffarena, Boris. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1983.

<sup>179</sup> Raúl A. Peña Cábreza y Manuel Frisancho Aparicio. *Comentarios al Código de Ejecución Penal*. Editorial Fecal. Lima, 1999. p. 80.

<sup>180</sup> Wilfredo Pedraza. *Áreas comunes en el ámbito de ejecución penal y el sub sistema judicial*. En: *Situación Actual de la Ejecución Penal en el Perú. Primera Aproximación Empírica*. Cuadernos de Debate Judicial. Volumen 3. Consejo de Coordinación Judicial. 1998. p. 32.

<sup>181</sup> Ver: Defensoría del Pueblo. *Derechos Humanos y Sistema Penitenciario*. Serie Informes Defensoriales N° 29. Lima, 2000.

<sup>182</sup> Rosa Mavila. *Estudio sobre los Establecimientos Carcelarios con Población Femenina*. En: *Situación Actual de la Ejecución Penal en el Perú. Primera Aproximación Empírica*. Consejo de Coordinación Judicial. Cuadernos de Debate Judicial. Volumen 3. 1998. p. 251.