

# JuS

Constitucional

ANÁLISIS MULTIDISCIPLINARIO DE LA  
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## DIRECTORES

DOMINGO GALIÀ BALBUENA  
FRANCISCO J. ENRIQUETA TRUJILLO  
SAMUEL E. ARROYO SUÑER

## COMITÉ CONSULTIVO

José María Cortés de Urquiza  
Luis F. Castells Clotons  
Rogelio Orellana Orellana  
Cayetano de la Cruz  
Gerardo de la Cruz  
Gustavo González Mamblé  
Juan María Salazar  
Juan Carlos Moreno Urbina  
Miguel del Guiso  
Pablo Dreyfus Parodi  
José P. Forrión Rodríguez  
Gustavo Salazar

Agosto

8

2008

GRILEY

## ESPECIAL

### EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS EN EL PERÚ. A PROPÓSITO DEL RECIENTE EJERCICIO DE FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PODER EJECUTIVO

Análisis de la conformidad constitucional del uso de las facultades legislativas  
otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la Ley Nº 29157  
**Francisco Equigüen Pralli**

Parámetros para el control de constitucionalidad de los decretos legislativos en el Perú  
**Christian Donayre Montecinos**

La legislación delegada y los recientes decretos legislativos emitidos en el Perú  
**Christian Guzmán Napuri**

La potestad de emitir decretos legislativos como facultad limitada y sujeta a control  
**Entrevista a Fernando Castañeda Portocarrero**

## DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

El régimen de rechazo liminar en los procesos de tutela de derechos. Evolución en su  
tratamiento y análisis de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Constitucional  
**Luis R. Sáenz Davalos**

## DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

La debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales y su incidencia en el  
marco de la prisión preventiva. Comentario al Exp. Nº 5490-2007-PH/CIC  
**Alonso R. Peña Cabrera Freyre**

Derechos fundamentales y jurisprudencia constitucional en materia  
penitenciaria. **Emilio León Parodi Yataco**

## DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El deber de buena fe entre las partes de control en el uso  
de la computadora y del correo electrónico en el trabajo  
**Luz Pacheco Zerga**

## DERECHO ADMINISTRATIVO

Los principios de la potestad sancionadora de la administración  
**Francisco Carrillero Lecce**

## DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

Interpretación en torno a la aplicación temporal de una norma tributaria  
modificatoria. Comentario al Exp. Nº 0060-2008-PH/CIC  
**Iván Barco Lécassan**

DERECHO CONSTITUCIONAL JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA FISCALIDAD FISCAL



## DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

### ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales y su incidencia en el marco de la prisión preventiva Comentario a la sentencia del Exp. N° 5490-2007-PHC/TC (caso Elvira Rodríguez) Alonso R. Peña Cabrera Freyre	103
---	-----

Derechos fundamentales y jurisprudencia constitucional en materia penitenciaria Emilio Iván Paredes Yataco	125
---	-----

### JURISPRUDENCIA ANOTADA

¿Cuáles son los parámetros constitucionales a la actuación del «agente encubiertos» en la investigación delictiva?	147
--	-----

### INFORME PRÁCTICO

En la etapa de calificación de la denuncia del Ministerio Público ¿cuáles son los principios constitucionales que deben respetarse para acreditar la ausencia del peligro procesal?	161
---	-----

## DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El deber de buena fe ante las medidas de control en el uso de la computadora y del correo electrónico en el trabajo Luz Pacheco Zerga	109
--	-----

### JURISPRUDENCIA ANOTADA

¿Se justifica el cese del trabajador cuando este acuerda la ampliación del período de prueba?	185
---	-----

### INFORME PRÁCTICO

¿La contratación temporal establecida en el Decreto Ley N° 22342 para las empresas que se dedican a la exportación de productos no tradicionales contradice nuestra Constitución Política?	191
--	-----

## DERECHO ADMINISTRATIVO

### ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los principios de la potestad sancionadora de la administración Francisco Carralero Lecca	197
--	-----

### JURISPRUDENCIA ANOTADA

¿Puede destituirse un magistrado por faltas graves cometidas antes de su ingreso a la carrera judicial?	219
---	-----

### INFORME PRÁCTICO

¿La prohibición del comercio ambulante en determinadas zonas urbanas afecta derechos fundamentales de los comerciantes?	281
---	-----



Emilio Iván  
Paredes Yalaco

Abogado por la Pontificia  
Universidad Católica del Perú.  
Profesor de la Maestría en  
Derecho Penal en la  
Universidad Privada de  
Chimbote, Socio del Estado  
Fondo Asociado.

#### Sumario

1. Introducción. 2. Los derechos fundamentales de recluso. 3. El principio de legalidad. 4. El derecho al respeto de la dignidad. 5. El derecho a la integridad física y psíquica. 6. La prohibición de tortura, tratos degradantes e inhumanos. 7. El derecho al libre desarrollo de la personalidad. 8. El derecho a la intimidad. 9. El derecho a la salud. 10. El derecho de cofrades. 11. El derecho a la comunicación. 12. El derecho a la presunción de inocencia. 13. El derecho a la libertad de religión. 14. El derecho a la libertad de información. 15. El derecho a la libertad sexual (la visita íntima). 16. Conclusiones.

#### Resumen

El autor analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos de los reclusos destacando sus aciertos y errores, señalando que esta ha establecido principios y criterios que las instancias judiciales y la administración penitenciaria deben respetar.

#### Palabras clave

Dignidad de la persona/Derechos fundamentales/Tratamiento penitenciario

## DERECHOS FUNDAMENTALES Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENITENCIARIA

### 1. Introducción

En nuestra legislación no existe una judicatura especializada en materia penitenciaria, por lo que resulta sumamente importante la labor de nuestro Tribunal Constitucional. Se pueden ubicar un conjunto de sentencias vinculadas a los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, en la que se establece principios y criterios que las instancias judiciales, legislativas y penitenciarias deben respetar.

La legislación en materia de procesos constitucionales ha establecido expresamente que, a través del proceso de hábeas corpus correctivo, estipulado en el artículo 25º, inciso 17 del Código Procesal Constitucional, se puede lograr la protección de los derechos fundamentales de los internos, vulnerados por las inadecuadas formas y condiciones en que se cumple la reclusión de una persona. También se ha hecho uso del proceso de inconstitucionalidad establecido en el artículo 98º y siguientes del Código Procesal Constitucional para verificar si toda ley o norma con rango de ley, referido a los derechos fundamentales del recluso, resultan inconstitucionales.

Por tal motivo, el objeto del presente trabajo es analizar las principales sentencias que el Tribunal Constitucional ha emitido durante estos doce años en materia de derechos fundamentales del recluso con el fin de destacar sus aciertos y errores. Cabe destacar que esta doctrina jurisprudencial de nuestro supremo intérprete de la Constitución contribuye al fortalecimiento de un sistema penitenciario respetuoso de los derechos humanos, bajo los lineamientos que impone el tra-

to humano y digno para las personas privadas punitivamente de su libertad.

Como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional, sus sentencias no son solo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional, en referencia a las órdenes concretas dictadas por él en su rol de controlador de los actos del poder a través de los procesos constitucionales de la libertad<sup>1</sup>.

## C2182 2. Los derechos fundamentales de los reclusos

La Constitución Política en el Capítulo I «Derechos Fundamentales de la Persona» correspondiente al Título I «De la Persona y de la Sociedad» establece para todas las personas, sin distinción alguna ni condición, una serie de derechos fundamentales, entre los que podemos resaltar la defensa de la persona humana, el respeto de la dignidad, la integridad física y psíquica, el libre desarrollo de la persona, la igualdad ante la ley, la libertad de religión, la libertad de expresión, la intimidad, la libertad de contratar, la libertad y seguridad personales, entre otros.

Con referencia a ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución posee en la actualidad un contenido dispositivo—compuesto por valores, principios y derechos fundamentales— capaz de vincular a todo poder público, a los particula-

res y a la sociedad en su conjunto. Por ello, en el Estado Constitucional, el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal, vienen redimensionados por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales. Tanto el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal, solo pueden ser entendidos hoy en el marco de la Constitución<sup>2</sup>.

¿Cómo define el Tribunal Constitucional los derechos fundamentales de la persona? Los define como bienes susceptibles de protección que permitan a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad<sup>3</sup>, constituyendo componentes básicos estructurales del conjunto del orden jurídico-objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que informan todo el conjunto de la organización política y jurídica de la sociedad democrática y el Estado constitucional<sup>4</sup>, siendo verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos<sup>5</sup>. Por tal motivo, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa, por lo que el Estado debe realizar todos los actos necesarios para garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales<sup>6</sup>.

1 Exp. N° 4119-2005-PA/TC, ff.jj. 14 y 25.

2 Exps. N°s 0012-2006-PI/TC, ff.jj. 2 y 5 y 7451-2005-PHC/TC, ff.jj. 2.

3 Exp. N° 0030-2004-AI/TC, ff.jj. 72.

4 Exp. N° 1042-2002-AA/TC, ff.jj. 2.2.

5 Exp. N° 0976-2003-AA/TC, ff.jj. 5.

Cabe resaltar que para nuestro Tribunal Constitucional, la relación de derechos fundamentales previstos en el Capítulo I del Título I de la Constitución y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, a que hace referencia el artículo 3º de la carta magna, da lugar en nuestro ordenamiento jurídico a que todos los derechos fundamentales sean a su vez considerados derechos constitucionales o viceversa<sup>6</sup>. Es decir, no solo el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, la libertad de opinión, entre otros, constituyen derechos fundamentales o constitucionales, sino también el derecho al trabajo remunerado, a la seguridad social, el derecho de huelga, entre otros derechos sociales y económicos, son también considerados derechos fundamentales<sup>6</sup>. Asimismo, son considerados también derechos fundamentales aquellos que tienen como sustento la dignidad de la persona humana y que no se encuentren expresamente esta-

blecidos en la Constitución Política como el derecho a la personalidad jurídica y el derecho a la verdad<sup>9</sup>.

[L]os derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa, por lo que el Estado debe realizar todos los actos necesarios para garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales.

Como podemos ver, en la definición de los derechos fundamentales que hace el Tribunal Constitucional no se establece diferencias en el ejercicio de los citados derechos de acuerdo a grupos de personas, tal como lo prescribe el artículo 2º de la carta magna, cuando refiere que toda persona goza de los derechos fundamentales, sin establecer distinción ni excepción alguna, prevaleciendo el derecho a la no discriminación racial, social, religiosa, económica o de cualquier otra índole, incluso la de ser recluso.

Con referencia a ello, resulta muy importante la sentencia en la que, acertadamente, se establece que en los casos de las personas privadas de su libertad no es posible dejar de reconocerle una serie de derechos que por su sola condición de ser

6 Exp. N° 3330-2004-AA/TC, f.j. 9.

7 Exps. N°s 1417-2005-AA/TC, f.j. 4 y 0895-2001-AA, f.j. 5.

8 Pizarro Yataco, Emilio Iván, «La vulneración de los derechos fundamentales del recluso en la legislación penitenciaria peruana», en *JUS-Doctrina & Práctica*, N° 3, Lima, 2008, p. 131.

9 Exp. N° 2432-2007-PHC/TC, f.j. 14, en *JUS-Constitucional*, N° 1, Lima, 2008, p. 148; asimismo, la sentencia del Exp. N° 2488-2002-HC/TC, ff.jj. 13-16.

humano le son consubstanciales, toda vez que la dignidad de toda persona constituye un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover<sup>10</sup>. Esto significa que se le reconoce al recluso los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano.

Esta sentencia no hace más que corroborar lo establecido por el artículo 1º del Código de Ejecución Penal cuando señala que el interno procesado o condenado goza de los mismos derechos fundamentales que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia condenatoria. Y lo dispuesto en el artículo 3º del Reglamento del Código de Ejecución Penal establece que la ejecución de las penas se deberán cumplir respetando los derechos fundamentales establecidos tanto en la Constitución Política como en los tratados internacionales<sup>11</sup>. En consecuencia, en nuestro sistema penitenciario el interno (sea procesado o condenado) cuenta con

iguales derechos fundamentales que una persona que vive en libertad, a excepción de aquellos afectados por la condena y las leyes<sup>12</sup>.

[C]ualquier lucha contra la delincuencia tiene que realizarse respetando los principios y derechos fundamentales de la persona, porque la superioridad moral y ética de la democracia constitucional radica en que esta es respetuosa de la vida y de los demás derechos fundamentales, y que las ideas no se imponen con la violencia, la destrucción o el asesinato.

A esto hay que agregar que el Tribunal Constitucional ha señalado que toda limitación a un derecho fundamental debe estar impuesta por una norma con rango de ley, conforme lo dispone el artículo 2º, inciso 24, literal a de la Constitución Política y el artículo 30º de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>13</sup>. Por tal motivo, las limitaciones de los derechos fundamentales solo deben ser impuestas por la ley, siempre que no vulnere los dispositivos de la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha destacado que cualquier lucha contra la delincuencia tiene que realizarse respetando los principios y derechos fundamentales de la persona, porque la superioridad moral y ética de la democracia constitucional radica en que esta es respetuosa de la vida y de los demás derechos

10 Exp. N° 0010-2002-AI/TC, f.j. 218, en: REYNA ALBARO, LAÍS, *Jurisprudencia penal constitucional*, Jurista, Lima, 2005, p. 296.

11 PAREDES, «La vulneración de los derechos fundamentales del recluso en la legislación penitenciaria peruana», cit., p. 133.

12 Exp. N° 05954-2007-PHC/TC, f.j. 5.

13 Exp. N° 4119-2005-PA/TC, f.j. 68.

fundamentales, y que las ideas no se imponen con la violencia, la destrucción o el asesinato. El Estado de Derecho no se puede rebajar al mismo nivel de quienes lo detestan y, con sus actos maléficos, pretenden subvertirlo<sup>14</sup>.

### Caso 3. El principio de legalidad

La ejecución de la pena privativa de libertad se encuentra limitada y regulada por el principio de legalidad de la ejecución penal. Este principio lo encontramos en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal cuando se refiere a que no puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. De este principio se extrae que la pena solo se puede ejecutar en la forma establecida por la ley y que las facultades de la administración penitenciaria se agotan en los reglamentos en tanto y en cuanto sean respetuosas de las leyes o normas con rango de ley<sup>15</sup>.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado acertadamente que las directivas constituyen disposiciones a través de las cuales la administración penitenciaria establece procedimientos específicos para el mejor cumplimiento de las funciones que la propia ley les ha asignado, debiendo estar estrictamente enmarcadas

dentro de la ley y el reglamento. Esto significa que las directivas no pueden regular materia relativa a derechos fundamentales por el principio de reserva de ley, que impone que cualquier disposición que tenga por objeto la regulación de estos derechos debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley, mas no de fuentes normativas de inferior jerarquía<sup>16</sup>. En consecuencia, los reglamentos, las directivas y normas de inferior jerarquía nunca podrán regular ni modificar los derechos fundamentales que goza toda persona.

### 4. El derecho al respeto de la dignidad

En cuanto al respeto de la dignidad, el Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas sentencias que las condiciones de detención deben respetar fundamentalmente el principio y valor constitucional de la dignidad de la persona<sup>17</sup>, toda vez que se trata del presupuesto ontológico para la existencia y defensa de los derechos fundamentales<sup>18</sup>, constituyendo un mínimo inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover. Este derecho a la vida digna garantiza el derecho de todo recluso de vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad<sup>19</sup>. Este

14 Exp. N° 0010-2002-A1/TC, f.j. 189.

15 Pazinos, «La vulneración de los derechos fundamentales del recluso en la legislación penitenciaria peruana», cit., p. 132.

16 Exp. N° 1428-2002-HC/TC, f.j. 16.

17 Exps. N°s 0318-1996-HC/TC, 0590-2001-HC/TC y 0623-2002-HC/TC.

18 Exp. N° 0010-2002-A1/TC, f.j. 217.

19 Exp. N° 2333-2004-HC/TC, f.j. 2, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, Tribunal Constitucional-Palestra, Lima, 2006, p. 162. Asimismo, Exp. N° 0726-2002-HC/TC, f.j. 8.

principio-derecho de dignidad concibe a la persona humana como un fin en sí mismo y no como instrumento o medio de la acción estatal. Por ello, la persona humana no pierde su derecho a la dignidad por el hecho de encontrarse sometida a una especial situación jurídica a consecuencia del ejercicio del poder punitivo del Estado<sup>20</sup>.

Asimismo, ha señalado que 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 motive su aplicación, nunca enervará o derogará el núcleo fundamental de la persona, su dignidad<sup>21</sup>. Por tal motivo, el ser humano es portador de estima, custodia y apoyo heterónomo para su realización acorde con su condición humana, siendo que la dignidad importa el reconocimiento del derecho irrefragable a un determinado modo de existir<sup>22</sup>.

El Tribunal Constitucional refiere que el principio-derecho de dignidad de la persona 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 el delincuente, debe considerarse como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual dotada de auto-

nomía<sup>23</sup>. Además, que su proyección comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos pueda reincorporarse a la vida comunitaria, y que ello se realice con respeto a su autonomía individual, cualquiera sea la etapa de la ejecución de la pena<sup>24</sup>.

En un proceso de hábeas corpus presentado por 3 internas por malos tratos físicos y psicológicos, el Tribunal Constitucional ha señalado que aunque nadie discute la carencia de recursos económicos de nuestro sistema penitenciario, carece de todo sentido sustentar razonamientos de tal índole, cuando lo que está de por medio es el trato digno de las reclusas, que no por encontrarse privadas de su libertad pierden su dignidad y los derechos elementales que el ordenamiento está obligado a garantizarles, sin que pueda invocarse argumentos como las de la mal interpretada falencia económica<sup>25</sup>.

## 5. El derecho a la integridad física y psíquica C2165

Con relación a la integridad física y psíquica, el Tribunal Constitucional sostiene que al recluso no se le puede dejar de reconocer una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consustanciales, por lo

20 Exp. N° 4903-2005-PHC/TC, ff.jj. 7 y 8.

21 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, en Revsa, *Jurisprudencia penal constitucional*, cit., p. 396.

22 Exp. N° 2333-2004-HC/TC, f.j. 2, en AAVV, *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 162.

23 Exp. N° 003-2005-PI/TC, f.j. 15.

24 Exp. N° 010-2002-AI/TC, ff.jj. 186-187, en Revsa, *Jurisprudencia penal constitucional*, cit., p. 289.

25 Exp. N° 2333-2004-HC, f.j. 47, AA.VV., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., pp. 162-164.



que el respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en el ámbito físico como en el 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, estas 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<sup>26</sup>.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que las autoridades penitenciarias deben prestar las debidas garantías a las personas privadas de su libertad para que no se les afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no se les haya restringido<sup>27</sup>, toda vez que la persona no pierde su derecho a la integridad física por el hecho de estar internada en un centro penitenciario<sup>28</sup>.

Por otro lado, ha señalado que el derecho a la integridad personal 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. Por ello, el reconocimiento de

este derecho se expresa, como regla general, en la no privación de ninguna parte de su ser, proscribiendo toda conducta que inflinja un trato que menoscabe el cuerpo o el espíritu del hombre<sup>29</sup>.

En un proceso de hábeas corpus, un interno alegó que con el traslado efectuado de un establecimiento penal a otro, se habría puesto en peligro su vida e integridad física, toda vez que al haberse desempeñado como magistrado en el Poder Judicial, habría condenado a un inde-

terminado número de personas, cuya reclusión las vienen cumpliendo en el mismo establecimiento penal donde él se encuentra. El Tribunal Constitucional, acertadamente, rechazó la demanda porque el

[E]l derecho a la integridad personal 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.

26 Exp. N° 010-2002-AI/TC, f.j. 218-219 y 2333-2004-HC/TC, f.j. 2, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., pp. 162-164.

27 Exp. N° 0622-2002-HC/TC, f.j. 4.

28 Exp. N° 4903-2005-PHC/TC, f.j. 12.

29 Exp. N° 2333-2004-HC/TC, f.j. 2, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 162.

interno no venía cumpliendo su reclusión en el mismo ambiente señalado para los sentenciados, encontrándose aislados de ellos y dotado de una especial seguridad<sup>30</sup>.

#### **Caso 6. La prohibición de tortura, tratos degradantes e inhumanos**

El Tribunal Constitucional ha recogido este derecho fundamental regulado en el artículo 2º, inciso 24, literal h de la Constitución Política, artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 5º, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>31</sup>. Ha definido a la tortura, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos

o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, como todo acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves (físicos o mentales) para obtener de ella o de un tercero, información o una confesión; de castigarla por

un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras; o por cualquier razón basada en la discriminación, debiendo ser los dolores o sufrimientos realizados por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia<sup>32</sup>.

[L]a prohibición de tratos inhumanos garantizan al interno que la restricción de su libertad individual y de otros derechos no se realice en condiciones de hacinamiento o postración en ambientes pequeños, sin las mínimas e indispensables estructuras de higiene y de instalaciones sanitarias.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la prohibición de los tratos inhumanos se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de dignidad de las personas garantizada en la Constitución Política y que ambos garantizan el derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad, tratándose de derechos que titularizan

todas las personas en su condición de seres humanos, independientemente de si se encuentran privadas de su libertad de locomoción<sup>33</sup>. En la misma sentencia, el interno argumentó que las condiciones de detención eran inhumanas al estar reclui-

30 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, ff. 12-13.

31 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, f. 4.

32 Exps. N°s 0726-2002-HC/TC, f. 7 y 2333-2004-HC/TC, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 165.

33 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, f. 8.

do en una celda de castigo que era utilizada por delincuentes de alta peligrosidad o que observaban mal comportamiento. El Tribunal Constitucional no amparó el recurso, en tanto el interno había sido trasladado a otro ambiente del penal, habiendo cesado la presunta violación de sus derechos constitucionales<sup>34</sup>.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la prohibición de tratos inhumanos garantiza al interno que la restricción de su libertad individual y de otros derechos no se realice en condiciones de hacinamiento o postración en ambientes pequeños, sin las mínimas e indispensables estructuras de higiene y de instalaciones sanitarias, conforme lo ha establecido las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobada por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 663 y sus resoluciones ampliatorias<sup>35</sup>. Este trato inhumano mancilla la dignidad de una persona, menoscabando la condición humana de la víctima, creando en ella sentimientos de temor, angustia e inferioridad, con el fin de envilecerla y quebrantar su capacidad de natural resistencia física, psíquica o moral<sup>36</sup>. Estas conductas podrían devenir en una forma de tortura si los sufrimientos inflingidos alcanzan una mayor intensidad y crueldad, de ahí la diferencia entre ambas<sup>37</sup>, no siendo adecua-

do para determinar si el mismo existe, evaluar el hecho en abstracto o considerando la situación del interno en forma aislada, sino que debe tenerse en cuenta las condiciones en que se encuentran los demás internos de un mismo penal, en tal sentido, deben realizarse las medidas necesarias destinadas a remover los obstáculos que impiden el ejercicio irrestricto de los derechos fundamentales de los internos<sup>38</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado también que toda pena derivada de una orden judicial es humillante es sí misma, por lo que la consideración de degradante se configura cuando dicha humillación alcanza un cierto nivel, lo que debe analizarse en virtud a las circunstancias del caso concreto, tomando especial atención en la naturaleza y contexto de la pena, forma y método en que se cumple. Esta se presenta cuando la ejecución de la pena trae consigo humillación o una sensación de envilecimiento de un nivel diferente y mayor al que ocasiona la sola imposición de una condena, ya que de por sí, esta contiene un aspecto humillante, definiéndolo como aquel que es susceptible de crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad capaces de quebrantar su resistencia física y moral. Este trato degradante erosiona la autoestima, siendo un trato incompatible con la dignidad de la persona<sup>39</sup>.

34 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, f.º 11.

35 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, f.º 9.

36 Exp. N° 2333-2004-HC/TC, f.º 2.6, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 165.

37 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, f.º 7.

38 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, f.º 10, en Revna, *Jurisprudencia penal constitucional*, cit., p. 336.

39 Exps. N°s 1429-2002-HC/TC, f.º 7 y 2333-2004-HC/TC, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 166.

En otra sentencia, resulta destacado señalar que el Tribunal Constitucional ha afirmado que la calificación de una pena como inhumana o degradante depende en buena cuenta del modo de ejecución de esta, toda vez que la simple imposición de la condena ya implica un grado importante de sufrimiento en el delincuente, por lo que resulta inconcebible que esta venga aparejada de tratos crueles e inhumanos que provoquen la humillación y envejecimiento del interno. El someter a una persona privada de libertad a un aislamiento absoluto durante un año (para los casos de terrorismo), es una medida irrazonable y desproporcionada, constituyendo un trato inhumano, lo mismo que el exigir que la persona privada de libertad se mantenga en celdas unipersonales durante todo su periodo de prisión. Esta privación excesiva en el tiempo de la posibilidad de relacionarse con sus pares genera una afectación incommensurable en la psiquis del individuo, con la perturbación moral que ello conlleva, a la humillación y el rompimiento de la resistencia física y moral del condenado, lo que resulta a todas luces inconstitucional y violatorio del artículo 2°, inciso 1 de la carta magna<sup>40</sup>.

Por otro lado, en el proceso de hábeas corpus presentado en favor de los internos del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, para que cesen ciertas condiciones de detención consideradas como tratos inhumanos, el Tribunal Constitucional desestimó la demanda señalando que las condiciones de detención no fueron comprobadas,

sino que la reclusión se realizaba en un régimen de máxima seguridad, pero en condiciones permisivas de comunicación telefónica, epistolar y personal con los demás internos, régimen de visita familiar, ingreso de objetos personales y alimentos, salubridad e higiene, contando con atención médica periódica, acceso a servicios de recreación, estudio y trabajo y prestación diaria de alimentos, lo que desmentía el trato inhumano y degradante que se alegaba<sup>41</sup>.

Finalmente, cabe mencionar el caso del Establecimiento Penitenciario de Chullapalca, en donde 34 internos alegaron que su permanencia en el penal, dada su ubicación geográfica y las características climáticas, afectaban el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos. Cabe recordar que este penal se encuentra ubicado a una altura de 4280 m.s.n.m., sin un centro poblado a su alrededor, estando el caserío más cercano a 90 minutos por vía terrestre. Las condiciones climatológicas son severas ya que la temperatura promedio es de 8° C en el día, y de 18° C bajo cero en las noches, pudiendo llegar a 25° C bajo cero en junio. Los pabellones presentaban problemas de filtración de agua en techos y paredes. Las celdas no cuentan con ingreso de luz natural, siendo ambientes lúgubres y oscuros. Apesar de ello, el Tribunal Constitucional consideró que esto no era tal, argumentando que no obstante el centro de reclusión se encuentra a dicha altitud, es de menor altura que otros establecimientos penitenciarios en el Perú y Bolivia, siendo las características climáticas semejantes a zonas pobladas de mu-

40 Exp. N° 0010-2002-A1/TC, ff.jj. 221 y 223.

41 Exp. N° 0935-2002-BC/TC, ff.jj. 1-2.

chos distritos andinos y al existir al lado del penal un cuartel del Ejército Peruano, se demostraría que las personas pueden vivir en dichas condiciones sin afectar su integridad. Si bien se reconoce que según el Informe Anual de la Defensoría del Pueblo ante el Congreso de la República (1996-1998), las temperaturas excesivamente bajas de la zona del penal ponen en grave riesgo la salud humana, el Tribunal Constitucional indicó que dicha afirmación es válida solo para determinadas personas que no se adaptan a lugares ubicados en la Cordillera de los Andes<sup>42</sup>.

En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo demostraron mediante visitas y constataciones en el mismo penal, que las condiciones climáticas de este afectan seriamente las condiciones de internamiento y someten a los internos a un sufrimiento innecesario, siendo preciso el cierre de dicho establecimiento. Para la Defensoría del Pueblo, la reclusión en dicho penal, considerando sus características estructurales, constituye un trato inhumano y degradante, incompatible con el derecho a la integridad personal de los internos, en tanto es un penal aislado de casi todo contacto con la sociedad, sin posibilidades de realizar la finalidad resocializadora que merece toda persona condenada. Es un centro de castigo, que busca sancionar a personas consideradas peligrosas por la autoridad penitenciaria; que la mayoría de internos provienen de zonas con condiciones climáticas muy distintas, y si bien se clasifica al penal como de «máxima seguridad», es evidente que su

infraestructura y mecanismos de seguridad no inciden en evitar posibles fugas, sino en incrementar los sufrimientos de la pena privativa de libertad. A ello, se suman las afectaciones que regularmente produce sobre la salud, el internamiento en el penal, lo que afecta evidentemente la integridad de los internos y del propio personal penitenciario.

## 7. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Hemos señalado en el ítem 4 que el Tribunal Constitucional, siguiendo al principio-derecho dignidad, ha destacado que a la persona privada de libertad no se le puede considerar como un objeto, toda vez que los seres humanos, incluso los delincuentes, son un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual y moral dotada de autonomía. Esto es de suma importancia, por implicar el respeto que debe tenerse para con toda persona privada de libertad, debiéndose resguardarse su autonomía individual. De ello se deriva el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por tal motivo el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales no son absolutos, por lo que pueden ser limitados o restringidos, pero en ningún caso, así se trate de un recluso, se puede permitir desconocer la personalidad del individuo y, por ende, su dignidad. 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<sup>43</sup>.

42 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, ff. 9-11.

43 Exp. N° 6010-2002-AJ/TC, ff. 188.

En efecto, el libre desarrollo de la personalidad garantizado en el artículo 2º, inciso 1 de la Constitución Política, en los artículos 1º y 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos, es amplio para toda persona, sin exclusión de nadie. Toda persona tiene derecho a desarrollarse libremente en su personalidad, sin ningún tipo de coacción psíquica ni física, por lo que nadie, ni siquiera el Estado, puede imponer coactivamente al recluso que esta se desarrolle o comporte de la manera que no desea y que él no quiere admitir<sup>44</sup>.

Entonces, no es válido pretender que la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad signifiquen que el sujeto tenga que internalizar y compartir en su fuero interno los principios jurídicos que rigen la vida en sociedad. A través de estos conceptos se pretende que el condenado entienda que la sociedad democrática no tolera determinados comportamientos. Solo desde esta concepción es

[N]o es válido pretender que la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad signifiquen que el sujeto tenga que internalizar y compartir en su fuero interno los principios jurídicos que rigen la vida en sociedad. A través de estos conceptos se pretende que el condenado entienda que la sociedad democrática no tolera determinados comportamientos.

posible compatibilizar la pena estatal con la Constitución. De otro modo, se tendría que incurrir en la contradicción que significa justificar la pena estatal sobre la base de que el condenado incorpore a su escala de valores aquellos principios que rigen a la vida en sociedad, con el consiguiente atentado a su libertad de pensamiento que ello presupone, además de ser algo de imposible demostración.

Este concepto utilizado por nuestro Tribunal Constitucional de manera acertada, hace que diversas normas que se encuentran en el Reglamento del Código de Ejecución Penal devengan

en inconstitucionales. Por ejemplo, el artículo 97º establece que el tratamiento penitenciario 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<sup>45</sup>. Asimismo, el artículo 104º dispone que el trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos condenados y que este forma parte del tratamiento penitenciario a que está

44 PAREDES, «La vulneración de los derechos fundamentales del recluso en la legislación penitenciaria peruana», *ibid.*, p. 133.

45 GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1982, p. 193.

sometido el sujeto privado de su libertad. De esta manera, este tratamiento penitenciario que implica la modificación del comportamiento del interno sería inconstitucional, toda vez que se le impone coactivamente al recluso una determinada forma de comportamiento que, a lo mejor, él rechaza.

Esta jurisprudencia constitucional traería como consecuencia que todo el ideal resocializador del recluso a través del tratamiento terapéutico, paradigma de nuestro sistema penitenciario, se convierta en inconstitucional, toda vez que se basa justamente en modificar el comportamiento del recluso, imponiéndole de manera coactiva un conjunto de valores que él no desea admitir, lo que lo convierte en atentatorio al libre desarrollo de la personalidad del recluso.

#### Caso 8. El derecho a la intimidad

Con relación al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha destacado que la filmación permanente de las actividades rutinarias de los internos, a través de cámaras filmadoras, no vulneran dicho derecho porque éstas se hallan apostadas en lugares estratégicos para controlar la seguridad del penal y la propia seguridad de los internos, y no en los lugares de alojamiento de estos.<sup>46</sup>

#### Caso 9. El derecho a la salud

Respecto al derecho a la salud, el máximo intérprete de la Constitución lo

define como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, física y psíquica; así como de restituirlo ante una situación de perturbación, constituyendo uno de los derechos constitucionales de mayor importancia, al vincularse a otros como el derecho a la vida, integridad física y el principio de dignidad, pues constituye una condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Implica el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Por ello, la salud deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna, constituyendo la tutela de un mínimo vital.<sup>47</sup>

El Tribunal Constitucional ha señalado las características del derecho a la salud de los internos:

- a) El derecho a la salud no se encuentra suspendido o restringido por la privación de la libertad.
- b) La salud de las personas privadas de libertad es una facultad vinculante al Estado.
- c) Los reclusos tienen un derecho fundamental a la salud similar a cualquier persona, pero a diferencia de las personas en libertad, es el Estado quien asume la responsabilidad por la salud de los internos, existiendo un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer o afectar su salud.

46 Exp. N° 0935-2002-HC/TC, ff.jj. 4.

47 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, ff.jj. 12-14, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 159. Asimismo, Exp. N° 05468-2007-PHC/TC, ff.jj. 5, en *As-Jurisprudencia*, N° 6, Lima, 2008, p. 321, así como los Expts. N°s 2333-2004-HC/TC, ff.jj. 2 y 5954-2007-PEC/TC, ff.jj. 9-10.

- d) La administración penitenciaria es responsable de todo acto que pueda poner en riesgo la salud de los reclusos y debe proporcionar una adecuada y oportuna atención médica, de conformidad con lo establecido en el artículo 76º del Código de Ejecución Penal<sup>48</sup>.

En el caso de los internos del Establecimiento Penitenciario de Challapalca donde además de señalar la afectación de su –derecho a la integridad personal, argumentaron que su ubicación en dicho penal, por su situación geográfica y las características climáticas del lugar afectaba el derecho a la salud– el Tribunal Constitucional declaró que el INPE, como encargado de la administración del sistema penitenciario, era responsable de todo acto que ponga en riesgo la salud de los internos, debiendo proporcionar una adecuada y oportuna atención médica. Y en cuanto a los internos ubicados en dicho penal, el Estado debería tomar las acciones apropiadas para que cese la situación peligrosa, para lo cual de manera inmediata debería trasladarse (con la presencia del Ministerio Público) a cualquier otro penal a aquellos internos que comprobado su estado de salud no puedan permanecer en el penal. En cuanto al resto de internos del penal, se les debería proporcionar una adecuada atención médica. Un aspecto cuestionable del criterio del Tribunal en el caso del penal de Challapalca, es no haber considerado que el traslado de una persona, regularmente habituada a vivir a nivel del mar puede implicar una afectación al derecho

de salud, y que el solo hecho de trasladar a una persona a dicho penal afecta en sí mismo el derecho de salud del ciudadano, tanto de los internos como del propio personal penitenciario<sup>49</sup>.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo consideró que la salud de los internos y del personal penitenciario, es afectada por la frecuencia de cuadros clínicos de «mal de altura». Según una opinión consultiva de la Federación Médica del Perú, la salud de las personas trasladadas a zonas de más de 4000 metros sobre el nivel del mar, corre un riesgo debido a que la presión del oxígeno (hipoxia) se acerca a los límites en que la vida humana permanente puede resultar imposible; a ello se suman los efectos de las bajas temperaturas y la inadecuada alimentación. Se han observado enfermedades respiratorias y gastrointestinales originadas por las condiciones climáticas y el consumo de agua que no está siendo potabilizada, así como las afecciones dermatológicas por las bajas temperaturas e intensidad solar, y las oftalmológicas causadas por el diseño arquitectónico de los pabellones que no permiten el ingreso de la luz natural.

En otro proceso de hábeas corpus, un interno denunció no ser trasladado a un centro de salud, pese a existir una recomendación de la Junta Médica del penal para que sea conducido a un hospital y recibir un tratamiento médico adecuado, lo que vulneraba su derecho a la vida y a la salud, solicitando por tanto, que se disponga su traslado e internamiento inmediato

48 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, f.j. 15, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 159; igualmente los Exps. N°s 05408-2007-PHC/TC, f.f.j. 6-10, en *JuS-Jurisprudencia*, N° 6, Lima, 2008, pp. 321-322, y 05954-2007-PHC/TC, f.j. 8.

49 Exp. N° 1429-2002-HC/TC, f.j. 15, en VV. AA., *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional*, cit., p. 159.



en un hospital. El Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el fondo del recurso, sino que declaró nulo lo actuado por el Poder Judicial, ordenando que se siga el trámite respectivo para que las instancias judiciales se pronunciaran en el caso<sup>50</sup>.

#### C219 10. El derecho de defensa

En cuanto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho garantiza que los ciudadanos no se encuentren en estado de indefensión incidiendo al respecto en la situación de la persona procesada<sup>51</sup> y que constituye uno de los derechos constitucionales más relevantes, reconocido en el inciso 14 del artículo 139º de la Constitución, tratándose de un principio constitucional que informa la actividad jurisdiccional del Estado, a la vez que constituye uno de los elementos básicos del modelo constitucional del proceso previsto por nuestra Norma Fundamental<sup>52</sup>.

En un proceso de hábeas corpus, un interno alegó que se había atentado contra su derecho de defensa al restringirse los días y horas de entrevistas con su abogado defensor, el Tribunal Constitucional consideró que no hay lesión del derecho constitucional, toda vez que la administración penitenciaria estableció que los días de entrevista de los reclusos con su abogado defensor se realicen cinco días a la semana, habilitados de manera distinta de aque-

llos en los que pueden hacer los familiares de otros internos del mismo establecimiento penal, no siendo irrazonable sino normal que se regulen administrativamente los días y horas de visita de los abogados en los establecimientos penitenciarios<sup>53</sup>.

En otro caso, un interno invocó el derecho a poder comunicarse en privado con su abogado, debido a que el personal del INPE se encontraba permanentemente en su habitación de la Clínica donde permanecía internado. El Tribunal Constitucional apreció que no existían elementos objetivos que permitan establecer limitaciones para que el interno conferencie con su abogado defensor, toda vez que se constató que los efectivos de la Policía Nacional y el efectivo de seguridad del INPE se encontraban en el pasillo previo al ingreso de la habitación del recluso<sup>54</sup>.

En el caso del proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto Ley N° 25475 y otros, referido al delito de terrorismo donde se establecía que el abogado defensor solo podía intervenir a partir del momento en que el detenido rendía su manifestación, impidiéndosele que pueda contar con asistencia letrada antes de que ella se recabe, el Tribunal Constitucional señaló que de conformidad con el inciso 14 del artículo 139º de la Constitución, el derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse como comprensivo de la investigación policial, desde su inicio; de

50 Exp. N° 318-1996-HC/TC.

51 Exps. N°s 1231-2002-HC/TC; 0726-2002-HC/TC, f. 21 y 003-2005-PI/TC, f. 157.

52 Exps. N°s 010-2002-AI/TC, ff. 119-120 y 6253-2006-PHC/TC, f. 2.

53 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, f. 22.

54 Exp. N° 5837-2005-PHC/TC, f. 5.

manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con rango de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de manifestación y hasta su culminación. Sin embargo, dicha disposición no fue declarada inconstitucional porque ya había sido derogada tácitamente por el artículo 2º de la Ley Nº 26447<sup>55</sup>.

En este mismo proceso de inconstitucionalidad, los demandantes sostenían que el inciso c del artículo 2º del Decreto Ley Nº 25744 era inconstitucional porque prohibía que los abogados defensores patrocinen a más de un encausado a nivel nacional, con excepción de los abogados de oficio. El Tribunal Constitucional señaló, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castillo Petrucci*, que esta norma no era inconstitucional porque si bien es cierto la disposición cuestionada limita las opciones de la elección, ello no genera indefensión, toda vez que tal elección podrá realizarse entre otros letrados<sup>56</sup>.

En el caso de dos internos procesados, trasladados de un penal de Lima a otro de Puno, indicaban que dicha medida afectaba su derecho de defensa al no poder encontrarse presentes en las diligencias del proceso penal en Lima, el Tribunal Consti-

tucional declaró infundado el recurso señalando que el traslado no vulneraba dicho derecho, ya que la organización del Poder Judicial disponía que para el delito por el cual se encontraban acusados se organizaban juzgados y salas especializadas con competencia nacional. Asimismo, argumentó que el traslado fue realizado por la autoridad penitenciaria en virtud de que las personas habían tenido una regresión en su tratamiento, afectando la seguridad del penal<sup>57</sup>. Es evidente que este criterio es cuestionable, en tanto válida la posibilidad de que una persona pueda ser juzgada en un lugar lejano de donde se encuentra.

En el caso de un interno que cuestionó la medida de las autoridades penitenciarias de restringir los días y horas para la entrevista con su abogado, el Tribunal Constitucional consideró que ello no vulneraba el derecho de defensa, en tanto la medida no impedía la entrevista con el abogado defensor, no siendo irrazonable o desproporcionada especialmente si se observaba que los días en que no se permitía dichas entrevistas eran los dos días a la semana en que se realizaba la visita de familiares. Asimismo, al ser una atribución de la autoridad penitenciaria garantizar la seguridad, el orden y la disciplina del penal, no era irrazonable regular las visitas del abogado defensor<sup>58</sup>.

En otro caso de hábeas corpus interpuesto por una abogada para dejar sin

55 Exp. Nº 0010-2002-AI/TC, ff.jj. 121-123, en *Revista Jurisprudencia penal constitucional*, cit., pp. 272-273.

56 Exp. Nº 010-2002-AI/TC, ff.jj. 128-130.

57 Exp. Nº 591-97-HC/TC, ff.jj. 5, 6, 21 y 22.

58 Exp. Nº 726-2002-HC/TC, f.j. 22.

efecto la resolución administrativa que le prohibía ingresar a un penal, alegando que ello era una represalia por las denuncias que presentó en contra de las autoridades de dicho penal, con lo que se afectaba el derecho de defensa. El director del penal argumentó que la medida se realizó en virtud de sus atribuciones (en tanto concluyeran las investigaciones en las que la abogada se hallaba involucrada) y que la demandante no acudía al penal por asuntos legales, sino para fomentar actos de instigación que afectaban la convivencia pacífica del penal. Para el Tribunal Constitucional los hechos se relacionaban con una supuesta violación a la libertad de trabajo, ya que la prohibición de ingreso afectaría el derecho a ejercer la abogacía, siendo dicho derecho protegido por una acción de amparo. A pesar de ello, en virtud del principio de economía procesal, se pronunció declarando que no podía amparar la demanda por haberse dejado sin efecto la resolución de la administración penitenciaria, habiéndose operado la sustracción de la materia<sup>59</sup>.

## Caso 11. El derecho a la comunicación

Con respecto al derecho a la comunicación, el Tribunal Constitucional ha referido, acertadamente, que el beneficio de la comunicación telefónica se encuentra sujeta a las disposiciones que regulan las atribuciones y competencias de la administra-

ción penitenciaria. Por ello, en la medida que el interno no se encuentre dentro de un penal, su otorgamiento depende de las posibilidades que tenga el nosocomio en que se encuentre internado el recluso y la autorización de la autoridad penitenciaria, siendo que el acceso a dicho servicio debe ser a través de los equipos que el INPE autoriza y no a través de un teléfono celular o fijo proporcionado por un tercero. En todo caso, dicho beneficio se otorgará siempre que no importe que el interno que se encuentra en un centro hospitalario obtenga mayores beneficios que los otorgados a otros que se encuentren dentro de un penal, por lo que el goce de la televisión por cable, equipo musical, *laptop*, agenda electrónica no se encuentran permitidos en los reglamentos del INPE<sup>60</sup>.

Otro caso es el referido a la comunicación a través del locutorio de los internos. El Tribunal Constitucional ha señalado que no implica trasgresión a la comunicación personal, siempre que se garantice la confidencialidad de la entrevista entre el abogado y su defendido, así como la prohibición de todo control sobre algún aspecto de la estrategia legal diseñada para efectos del proceso penal. Sin embargo, destacó que se deberán considerar parámetros mínimos como los supuestos de aplicación, fundamentación de la medida, su procedimiento o la duración de la medida para su viabilidad<sup>61</sup>.

59 Exp. N° 1267-2001-HC/TC, ff.jj. 2 y 3.

60 Exp. N° 5837-2005-HC/TC, f.j. 4.

61 Exp. N° 0774-2005-HC/TC, f.j. 21.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional ha expresado que el uso de locutorios se encuentra justificado por criterios de seguridad, toda vez que se impida la transmisión de documentos en objetos que pueden poner en riesgo la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, a los cuales la sociedad tiene derecho, constituyendo una limitación prevista en un Estado de Derecho. Tal es el caso, que en muchas oportunidades han sido los familiares y las amidades de los reclusos los que han colaborado para que se desarrollen acciones delictivas estando en las cárceles o para una posible fuga. Por ello, ha afirmado que la implementación de locutorios es una medida

que limita —no elimina— el contacto directo entre el interno y la visita, respetando los principios que en materia de derechos humanos reconoce la Constitución<sup>62</sup>.

## 12. El derecho a la presunción de inocencia C219

El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho de los procesados de estar

separados de los condenados en un establecimiento penitenciario, así como a ser sometidos a un tratamiento adecuado en su condición de personas no condenadas, es una exigencia que se deriva del principio de presunción de inocencia que asiste a los procesados, en tanto no exista una sentencia condenatoria que determine su responsabilidad penal, así como del hecho de que la detención judicial preventiva no se trata de una sanción punitiva, sino de una medida cautelar, de carácter excepcional<sup>63</sup>.

Asimismo, señala que este derecho no exige necesariamente que se habilite un establecimiento penal exclusivamente para procesados y otro para los que sufren condena penal. Ni

[E]l uso de locutorios se encuentra justificado por criterios de seguridad, toda vez que se impida la transmisión de documentos en objetos que pueden poner en riesgo la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, a los cuales la sociedad tiene derecho, constituyendo una limitación prevista en un Estado de Derecho.

62 Exps. N°s 0774-2005-HC/TC, f.j. 9 y 02345-2006-PHC/TC, f.j. 9.

63 Exp. N° 05954-2007-PHC/TC, f.j. 8.

64 Exp. N° 0726-2002-HC/TC, ff.jj. 5 y 14.

tampoco que, dentro de un establecimiento penal para condenados y procesados, tengan que estar necesariamente ubicados en edificios distintos. Solo garantiza mínimamente que, dentro de un mismo local, tanto condenados como procesados, deben estar separados<sup>64</sup>.

### **Cas 13. El derecho a la libertad de religión**

El Tribunal Constitucional ha afirmado, acortadamente, que la carta magna en el artículo 2º, inciso 3 establece como derecho fundamental de todas las personas – incluido los reclusos– la libertad de religión. Este derecho a profesar una determinada religión, da lugar también al derecho a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa correspondiente sin que se atente contra el orden público o contra la moral pública, por lo que el Estado debe protegerlo dentro de los límites previstos en la Constitución. En consecuencia, el recluso no puede ser impedido de ejercer este derecho fundamental, siempre que de ello no se deriven afectaciones a los derechos fundamentales de los demás o se pongan en riesgo otros bienes constitucionales<sup>65</sup>.

### **Cas 14. El derecho a la libertad de información**

El Tribunal Constitucional ha reconocido que la libertad de información es un

derecho fundamental del recluso que no se pierde por dicha condición. Como todo derecho fundamental, este no es absoluto y puede ser restringido por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que este derecho puede ser restringido cuando se trata de garantizar la seguridad personal del interno o la seguridad del establecimiento penitenciario. Por tal motivo, en un proceso de hábeas corpus se señaló que se estaba respetando el derecho a la libertad de información del interno porque este tenía acceso a libros y periódicos para la lectura y a determinados medios de comunicación social<sup>66</sup>.

### **15. El derecho a la libertad sexual (la visita íntima)**

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema de manera imprecisa y equívoca. Señala que la visita íntima constituye un beneficio penitenciario que tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino y que su concesión está sujeta no solo al cumplimiento de determinados requisitos sino también a la valoración positiva que le corresponde analizar y resolver a la administración penitenciaria<sup>67</sup>.

El supremo intérprete de la Constitución se ampara en el artículo 42º del Código de Ejecución Penal que considera a la visita íntima, de manera inexplicable, como un beneficio penitenciario, es decir, como

65 Exp. N° 2700-2006-PHC/TC, ff.jj. 12-16.

66 Exp. N° 2700-2006-PHC/TC, ff.jj. 17 y 18.

67 Ibidem, ff.jj. 19 y 20.

un estímulo que forma parte del tratamiento penitenciario del interno y que su denegación y restricción debe obedecer a motivos objetivos y razonables<sup>68</sup>, como el buen comportamiento del interno dentro del centro de reclusión. En buena cuenta, si el recluso tiene buena conducta dentro del penal podrá tener relaciones sexuales con su pareja, por el contrario, si no se ha portado correctamente

durante su reclusión, no podrá tener relaciones sexuales.

El Tribunal Constitucional se equivoca de sobremanera porque la visita íntima constituye un derecho a la libertad sexual y, por tanto, lo goza toda persona, al margen de su buen comportamiento, sea dentro del penal o fuera de él. Este derecho encuentra su fundamento en el artículo 3º de nuestra Constitución Política, que establece que existen otros derechos fundamentales de la persona que se fundan en la dignidad del hombre, entre ellos, la libertad sexual, que tiene relación directa con el derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad ya que a través de esta el sujeto logra su autorrealización personal. Su prohibición merece un pecu-

El Tribunal Constitucional se equivoca de sobremanera porque la visita íntima constituye un derecho a la libertad sexual y, por tanto, lo goza toda persona, al margen de su buen comportamiento, sea dentro del penal o fuera de él.

liar enfoque valorativo, derivado del hecho de que supone privar a la persona de la libre disposición de una de las dimensiones de la personalidad<sup>69</sup>. Este derecho lo tiene toda persona, sin importar su condición o comportamiento dentro del penal. De lo contrario, se le estaría discriminando como persona, vulnerándose también el inciso 2 del artículo 2º de la carta magna<sup>70</sup>.

Si bien es cierto, el Código de Ejecución Penal lo regula como beneficio penitenciario, el Tribunal Constitucional debió manifestar que la visita íntima constituye un derecho fundamental, mas no un beneficio penitenciario.

## 16. Conclusiones

Luego de la revisión y análisis de las sentencias más importantes del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales de los reclusos, podemos concluir que se les reconozca los siguientes derechos:

a) el principio de legalidad, b) el derecho al respeto de la dignidad, c) el derecho a la integridad física y psíquica, d) la prohibición de tortura, tratos degradantes y tratos inhumanos, e) el derecho al libre

68. FRANCIA SÁNCHEZ, Luis, «Constitucionalidad en la reclusión de internos en la Base Militar del Callao», en *JUS-Constitucional*, N° 1, Lima, 2008, pp. 133-134.

69. DIEZ RIPOLES, José Luis, *La protección de la libertad sexual*, Bosch, Barcelona, 1983, p.24.

70. PAREDES, Iván, «La vulneración de los derechos fundamentales del recluso en la legislación penitenciaria peruana», cit., p. 144.

desarrollo de la personalidad, f) el derecho a la intimidad, g) el derecho a la salud, h) el derecho de defensa, i) el derecho a la comunicación, j) el derecho a la presunción de inocencia, k) el derecho a la libertad de religión, l) el derecho a la libertad de información y ll) el derecho a la libertad sexual (visita íntima).

Es evidente que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado aspectos básicos, desarrollando algunos principios constitucionales y aplicándolos en materia penitenciaria, estableciendo criterios que la administración penitenciaria debe respetar para el desarrollo de sus actividades, teniéndose como marco referencial el respeto a las condiciones de detención y de los derechos fundamentales de los reclusos. Es evidente, lógicamente, que esta jurisprudencia también debe ser considerada por la normativa peniten-

ciaria. Conforme se presenten más casos, el Tribunal Constitucional se deberá pronunciar por otros derechos fundamentales que hasta la fecha no han sido invocados.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional marca obligatoriamente la orientación de las resoluciones que las instancias judiciales deben resolver en futuras acciones de garantía que las personas privadas de libertad puedan plantear. Ello resulta importante ya que, como hemos visto, la inexistencia de un mecanismo específico para un control jurisdiccional respecto a la ejecución de la pena privativa de libertad, ha convertido al hábeas corpus y al proceso de inconstitucionalidad en uno de los pocos caminos que tiene la población penitenciaria para dicho control, lo que contribuye a que nuestro sistema penitenciario sea respetuoso de los derechos fundamentales del recluso.