



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL Y LA
VULNERACIÓN AL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE
IGUALDAD ANTE LA LEY EN EL DELITO DE ROBO
AGRAVADO A PROPÓSITO DE LA PROMULGACIÓN DEL
DECRETO LEGISLATIVO N° 1514**

**PRESENTADA POR
CHRISTABELLE MEDALIT ALVA MENESES**

**ASESORA
DIANA GISELLA MILLA VASQUEZ**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN
DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

LIMA - PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**“LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL Y LA VULNERACIÓN AL
PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN EL
DELITO DE ROBO AGRAVADO A PROPÓSITO DE LA PROMULGACIÓN
DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1514”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA EN
DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADA POR:

CHRISTABELLE MEDALIT ALVA MENESES

ASESORA:

DRA. DIANA GISELLA MILLA VASQUEZ

LIMA, PERÚ

2021

DEDICATORIA

A mi Divino Niño Jesús, por permitirme llegar a este momento tan importante de mi vida profesional y por ayudarme afrontar los momentos difíciles, cuidándome y dándome fortaleza para continuar. A mi bebé Gonzalo Salvador Ore Alva, que se ha convertido en mi fuerza, mis ganas de seguir adelante y ser la mejor profesional y madre por él. A mi esposo por estar a mi lado brindándome su apoyo incondicional en todo este maravilloso camino que comprende mi carrera como Abogada. A mis padres quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento. Depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad. Los amo con mi vida, lo mejor está por venir y estoy muy agradecida con la vida, con Dios y con mi linda familia.

AGRADECIMIENTO

Gracias a mi universidad San Martín de Porres, gracias por haberme permitido formarme como profesional en ella, gracias a mi Asesora y a mis maestros que fueron partícipes de este proceso, ya sea de manera directa o indirecta, gracias a todos ustedes, fueron ustedes los responsables de realizar con su aporte, lo que el día de hoy se vería reflejado en la culminación de mi tesis. Gracias a mi familia, que fueron mis mayores promotores durante este proceso, gracias a mi Divino Niño Jesús, que fue mi principal apoyo y motivador para cada día continuar sin tirar la toalla. Este es un momento muy especial que espero, perdure en el tiempo, no solo en la mente de las personas a quienes agradecí, sino también a quienes invirtieron su tiempo para echarle una mirada a mi tesis; a ellos asimismo les agradezco con todo mí ser.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
ÍNDICE.....	iv
ÍNDICE DE TABLAS.....	vi
ÍNDICE DE FIGURAS.....	vi
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPITULO I. MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes de la investigación.....	1
1.2. Bases teóricas.....	3
1.3. Definiciones conceptuales.....	3
1.3.1. Política Criminal.....	3
1.3.2. Vigilancia Electrónica Personal.....	3
1.3.3. Condena.....	4
1.3.4. Igualdad jurídica.....	4
CAPÍTULO II. ASPECTOS METODOLOGICOS.....	5
2.1. Planteamiento del problema.....	5
2.1.1 Descripción de la situación problemática.....	5
2.2 Formulación del Problema.....	7
2.2.1. Problema principal.....	7
2.2.2. Problema secundario.....	7
2.3 Objetivos de la Investigación.....	8
2.3.1. Objetivo General.....	8
2.3.2. Objetivos secundarios.....	8
2.4. Aspectos metodológicos.....	8
CAPÍTULO III. EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO.....	10
3.1. El Hacinamiento Penitenciario.....	10
3.1.1. Concepto.....	10
3.1.2. El hacinamiento como violación de derechos fundamentales.....	15

3.1.3. Factores que contribuyen al hacinamiento carcelario	19
3.1.4. Medidas para reducir el hacinamiento	31
CAPÍTULO IV. EL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL	39
4.1. Análisis político criminal del delito de Robo Agravado	39
4.2. El Decreto Legislativo N° 1514 y su implicancia en el delito de Robo	48
4.2.1. Antecedentes	48
4.2.2. Análisis normativo	53
4.2.3. La vigilancia electrónica personal como medida de deshacinamiento en el delito de robo.....	56
4.2.4. Estadísticas del Delito de Robo en los penales	60
4.2.5. La aplicación temporal de las normas de ejecución penal en el tiempo.....	68
CAPÍTULO V VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL	74
5.1. Vigilancia electrónica personal.....	74
5.1.1. Principio de la vigilancia electrónica	75
5.1.1.1. Proporcionalidad.....	75
5.1.1.2. Individualización	75
5.1.1.3. Eficacia.....	75
5.2. Concepto	75
5.3. Fines de la Vigilancia electrónica.....	81
5.4. Características	83
5.5. Modalidades de la vigilancia electrónica personal	85
5.6. Requisitos	87
5.7. Procedencia para la aplicación de la vigilancia electrónica personal.....	88
5.8. Regulación Legal.....	90
5.9. Derecho comparado	92
5.9.1. Brasil	93
5.9.2. Chile.....	94
5.9.3. Colombia	95
5.9.4. Ecuador	96
CAPÍTULO VI. DERECHOS CONSTITUCIONALES VINCULADOS A LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL	97
6.1. Alcances del poder sancionador del Estado.....	97
6.2. Derechos constitucionales y derechos fundamentales.....	100
6.3. Derechos Constitucionales relacionados a la vigilancia electrónica	103
6.3.1. Defensa de la persona.	103
6.3.2. Dignidad de la persona.....	107

6.3.3. Derecho a la igualdad.....	115
6.3.4. Derecho a no ser discriminado.....	122
6.3.5. Derecho a la integridad moral, psíquica y física.	128
CAPÍTULO VII. RESULTADOS.....	134
CAPÍTULO VII. DISCUSIÓN.....	153
CONCLUSIONES.....	162
RECOMENDACIONES.....	166
FUENTES DE INFORMACION.....	169

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 Situación de sobrepoblación penitenciaria (setiembre 2020).....	20
Tabla N° 2. Población penitenciaria según género (setiembre 2020).....	32
Tabla N° 3. Población víctima de robo de dinero, cartera, celular, que realizó denuncia (marzo-agosto 2020).	47

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1. Reclusos con condena por robo agravado, periodos 2018-2020.	63
Figura N° 2. Reclusos procesados por robo agravado, periodos 2018-2020.	65
Figura N° 3. Evolución de la cantidad de reclusos por robo agravado (enero-setiembre 2020).....	66
Figura N° 4. Mayor cantidad de reclusos por delito específico (setiembre de 2020)	68
Figura N° 5. Evolución de la población del Sistema Penitenciario Nacional Setiembre 2016- Setiembre 2017	134

Figura N° 6. Situación de la capacidad de albergue, sobrepoblación y hacinamiento según Oficina Regional.....	135
Figura N° 7. Tipos de establecimientos según población penal por Oficina Regional	136
Figura N° 8. Pirámide de la población penal por género y según grupos de edad	137
Figura N° 9. Composición de la población penal por situación jurídica y genero según Oficina Regional.....	138
Figura N° 10. Tipos de establecimiento por capacidad de albergue según Oficina Regional.	139
Figura N° 11. Evolución de la población penitenciaria por hurto agravado (2016-2020).....	144
Figura N° 12. Evolución de la población penitenciaria por robo agravado (2016-2020).....	148
Figura N° 13. Evolución de la aplicación de la vigilancia electrónica personal (2018-2020).....	151

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se busca analizar cómo el uso de la vigilancia electrónica personal vulnera el principio a la igualdad en el delito de robo agravado, en tanto dicho delito se encuentra excluido taxativamente a partir del Decreto Legislativo N° 1514, publicado en junio de 2020.

A tenor de lo expuesto, uno de los objetivos secundarios guarda relación con la eficiente aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal en aras de menguar el hacinamiento carcelario, el cual es un escollo que en el Perú menoscaba a todas las cárceles y que se manifiesta en detrimento de los reos que residen en ellas.

En esa línea, se empleará una metodología de enfoque cualitativo-inductivo, de tipo aplicada y de alcance descriptivo-correlacional. Además, la presente investigación tiene un diseño no experimental transversal. Por consiguiente, lo investigado nos permitirá conocer de manera sustancial el estado de la cuestión de la vulneración del principio a la igualdad ante la ley, en tanto se restringe la posibilidad de resocialización a quienes hayan sido condenados por el delito de robo agravado.

Palabras claves: Decreto Legislativo N° 1514, Robo Agravado, Vigilancia Electrónica personal, Resocialización

ABSTRACT

The main objective of this research work is to analyze how the use of personal electronic surveillance violates the principle of equality in the crime of aggravated robbery, while said crime is strictly excluded for the personal electronic surveillance to purpose of Legislative Decree No. 1514, issued in June 2020.

In addition, one of the secondary objectives is related to prove the efficient application of the Electronic bracelet in order to reduce prison overcrowding, which is a stumbling block that in Peru undermines all prisons and that is manifested to the detriment of the inmates who reside in them.

Along these lines, a qualitative-inductive approach methodology, applied type and descriptive-correlational scope will be used. Furthermore, the present investigation has a non-experimental cross-sectional design. Therefore, the investigation will allow us to know in a substantial way the state of the matter of the violation of the principle of equality before the law, while the possibility of resocialization is restricted to those who have been convicted of the crime of aggravated robbery.

Key Words: Legislative Decree No. 1514, Aggravated robbery, Personal Electronic Surveillance, resocialization.

INTRODUCCIÓN

Día tras día, el Estado asume diversas posibles soluciones para resolver las problemáticas que aquejan la buena convivencia social. Para tal fin hacen uso del derecho, el cual tiene como razón teleológica la paz social. No obstante, existen ciertas situaciones que se presentan como lastres en el sendero a la aplicación eficaz de dichas soluciones y que, al final de cuentas, resultan ser espadas de doble filo.

De lo establecido, el hacinamiento carcelario se presenta como una problemática coyuntural de interés nacional pues su desarrollo implica una violación desmesurada a una serie de derechos fundamentales. De hecho, el hacinamiento ha sido definido por Ariza y Torres (2019, pág. 242) como un problema que “se desprende de los problemas políticos criminales que enfrenta un país en concreto. (...) es una de las manifestaciones más claras del desarreglo de una política criminal reactiva y populista, que acude irreflexivamente al uso generalizado de la prisión”.

Existe una relación de codependencia entre derechos fundamentales y la imposición de sanciones gravosas, en tanto estas últimas encuentran como límite los principios y derechos fundamentales reconocidos por la carta constitucional. La valía de los derechos fundamentales no se elimina por el mero hecho de encontrarse recluido en un establecimiento penitenciario. Así, la relación de sometimiento que emana de la reclusión de una persona en las cárceles no supone la anulación de su calidad de sujeto de derechos, sin perjuicio de que múltiples derechos se encuentren suspendidos (Huertas, 2015).

A tenor de ello, para atenuar dicho problema se presenta la figura de la vigilancia electrónica personal. Esta medida a lo largo de su aplicación y por experiencia internacional de países que lo han incorporado en su ordenamiento, ha sido una herramienta muy útil.

Conforme a lo dicho, este trabajo de investigación persigue como fin analizar la vulneración del principio a la igualdad ante la ley con la actual regulación de la vigilancia electrónica personal, modificada a partir de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1514. A la fecha, existen ciertos delitos que se encuentran excluidos de la procedencia de la vigilancia electrónica personal. En ese sentido, en la presente investigación se analizará cómo se vulnera el principio a la igualdad al exceptuarse de la procedencia de la vigilancia electrónica al delito de robo agravado. Por consiguiente, se utilizará un diseño metodológico cualitativo- inductivo. Ello nos permitirá abordar con mayor precisión el tema objeto de consideración. Asimismo, el tipo de trabajo será aplicativo- descriptivo correlacional ya que en base a hechos teóricos se procurará llegar a una conclusión general.

Adicionalmente, es oportuno señalar que las fuentes bibliográficas para el estudio de este tema son bastante amplias ya que es una problemática abordada por diversas doctrinas en el bagaje jurídico mundial debido al grado de controversia que este tópico genera. Asimismo, se ha referenciado diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de hacer, también, un análisis casuístico de la cuestión.

Finalmente, es de gran valía señalar la estructura del presente trabajo. Se encuentra conformado por 4 capítulos, conclusiones y recomendaciones. El primer capítulo comprende el marco teórico, el cual se encuentra dividido

en tres subcapítulos en los cuales se analiza el contenido sustancial de las principales variables.

El primer subcapítulo comprende una descripción amplia de la problemática del hacinamiento penitenciario en el Perú y su especial incidencia con el delito de robo. En el segundo subcapítulo se analiza la regulación de la vigilancia electrónica personal a propósito del Decreto Legislativo N° 1514, emitida en junio del presente año. En el tercer subcapítulo se da especial énfasis a la afectación al derecho constitucional a la igualdad y otros derechos fundamentales a partir de la aplicación de la vigilancia electrónica personal.

El segundo capítulo contiene la metodología usada para el desarrollo de la presente investigación. Dentro de dicho capítulo, el lector podrá encontrar la descripción de la situación problemática y los problemas que se han formulado. A la vez, se evidencia el diseño metodológico, así como el procedimiento de muestreo de la información para lograr los objetivos trazados.

El tercer capítulo contiene de manera sistemática los principales resultados arribados a partir del análisis de data estadística extraída del banco de estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario. El cuarto capítulo comprende la discusión. Es, por consiguiente, uno de los capítulos que demuestra la contrastación de las ideas vertidas a lo largo de la presente investigación.

Finalmente, se han expresado algunas conclusiones y recomendaciones a fin de aportar a una mejor interpretación del Derecho en el país.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I. MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Se han encontrado los siguientes antecedentes respecto del tema que se va a investigar, en los catálogos de las bibliotecas de las siguientes universidades:

a). España-Madrid. Cámara Arroyo, Sergio, (2012) en su investigación titulada. La Libertad Vigilada: de la ley penal del menor al ordenamiento penal de adultos. La libertad vigilada, ha estado presente en el ordenamiento tutelar de menores desde sus inicios legislativos, a principios del siglo XX. Y la libertad vigilada en adultos parece encontrar su razón de ser, en la seguridad ciudadana y el control de la reincidencia, mediante la continuidad de la vigilancia sobre el penado tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

b). Guatemala. Fernando Gonzales, Enríquez (2012), en su investigación titulada. “Implementación de los brazaletes electrónicos de localización en las medidas sustitutivas del proceso penal guatemalteco”.

El presente autor manifiesta que la vigilancia electrónica en sentido amplio es aquel método que permite controlar a las personas, es decir que se puede establecer exactamente donde se entra en determinado momento, ya sea que se le permita o no estar en dicho lugar, y a establecer si cumple en cierta forma con el mandato que se le ha otorgado. A través de la vigilancia electrónica podemos controlar dónde se encuentra una persona implicada en un proceso penal. La implementación de los brazaletes electrónicos de

localización en las medidas sustitutivas del proceso penal guatemalteco tiene una importancia, debido a que legislaciones extranjeras han incorporado a sus sistemas procesales penales estos dispositivos que traen como consecuencia la reducción de los costos penitenciarios y del peligro de fuga del imputado. El objetivo principal del presente trabajo es dar a conocer a las autoridades judiciales que existen medios tecnológicos que pueden ayudar a mejorar las condiciones en que se encuentran los centros de detención preventiva en el país.

c). Gabriela Asunción Ramírez Parco (2012) “El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional”.

Resulta importante abordar este punto ya que a inicios del 2010 se aprobó la denominada “Ley que establece la vigilancia electrónica personal” para procesados y condenados, autorizando el uso de los 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, se considera 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 propio impedimento de salida del país o la prohibición de acercarse a la víctima. (pág. 103)

1.2. Bases teóricas

Las bases teóricas fueron desarrolladas debidamente en el capítulo 1 del presente trabajo de investigación, el mismo que se subdivide en tres subcapítulos sistematizados.

1.3. Definiciones conceptuales

1.3.1. Política Criminal

De lo expuesto por los autores anteriormente citados en el marco teórico, podemos concluir que es el conjunto de normas y principios que pretenden establecer los lineamientos y directrices que deberán tomar en cuenta los operadores jurídicos al momento de expedir una sentencia, tanto condenatoria como absolutorio que recaiga sobre todo aquel justiciable que fue imputado del algún delito.

1.3.2. Vigilancia Electrónica Personal

Se define como un sistema de tecnología de rastreo de personas, que consiste en colocar en el tobillo del interno un dispositivo localizador satelital que informa permanentemente a una central de monitoreo la posición geográfica donde se encuentra el prisionero. El uso de este sistema busca descongestionar los establecimientos penitenciarios en el Perú.

1.3.3. Condena

Puede definírsela como aquella pena impuesta por un determinado juez o Tribunal que recaerá directamente sobre el imputado de un delito, con la finalidad que se le sancione por la comisión del mismo. Dicha imposición no necesariamente es limitativa de la libertad, pues puede tener una serie de variantes en su forma de aplicación, tal cual se ha venido desarrollando en el presente Plan de Tesis.

1.3.4. Igualdad jurídica

Situación en que la Ley se ejecuta de forma equitativa a todo tipo de personas sin hacer distinción alguna, salvo que la propia ley lo exprese. El tratamiento de alguna figura jurídica o situación provechosa que devenga de la misma debe ser dirigida sin de forma erga omnes.

CAPÍTULO II. ASPECTOS METODOLÓGICOS

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1 Descripción de la situación problemática

Actualmente, el Perú figura como uno de los países con mayor índice de reclusos hacinados en las diferentes cárceles del territorio nacional. Al respecto, solo en nuestra capital llegan hasta 30 nuevos procesados al día a la carceleta del Poder judicial para ser enviados a prisión (Diario "El Comercio", 2016).

Según el informe del INPE que comprende el periodo del mes de octubre del 2019 a octubre del 2020, la población penitenciaria al mes de octubre 2020 es de 121,784 personas. De ellos, 87,7542 se encuentran en establecimientos penitenciarios al tener mandato de detención judicial o pena privativa de libertad efectiva, mientras que 34,010 personas asisten a establecimientos de medio libre al haber sido sentenciados a penas limitativas de derechos, dictaminado medidas alternativas al internamiento, o liberados con beneficio penitenciario de semilibertad ó liberación condicional.

En tal sentido, muchas jurisdicciones en diferentes partes del mundo están implementando mecanismos alternos en las cuales los condenados por determinados delitos puedan cumplir su pena fuera de las cárceles, la pena que se le fue impuesta; es decir, desde sus domicilios para ser más específicos, pero con el uso de vigilancia electrónica personal que, supervisados por la autoridad penitenciaria, se empieza a descongestionar el número de reclusos hacinados en las cárceles.

Nuestro país no es ajeno a dicha iniciativa, pues ya lo ha venido implementando. A la fecha 32 personas se encuentran haciendo uso de la vigilancia electrónica personal. No obstante, como se comprenderá, dicha cifra es mínima y, por consiguiente, no ha generado ningún impacto en el proceso de deshacinamiento penitenciario.

Sin embargo, sobre la base del Decreto Legislativo N°1322 y su modificatoria DL N° 1514, aunque el uso de dicho mecanismo de vigilancia también se concede en el marco de un beneficio penitenciario, existen muchos entendidos en la materia, que no se hallan conformes con la aplicación de la misma. Antes de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo N° 1514, el costo del grillete electrónico y la vigilancia debía ser sufragado por el procesado o condenado. No obstante, con la vigente modificación, el INPE sufragaría todos los gastos.

La actual regulación también ha generado una serie de polémicas, toda vez que restringe la aplicación de la vigilancia electrónica para el delito de robo agravado, hecho que es contraproducente, en tanto las estadísticas demuestran que la mayor cantidad de reclusos por delito específico son los que han sido condenados o procesados por robo agravado. De tal manera que, si se busca deshacinar los establecimientos penitenciarios, necesariamente debe incluirse al delito de robo agravado dentro de los supuestos de aplicación. Además, la exclusión del robo agravado, así como de otros delitos representa una grave afrenta para el derecho de resocialización del penado y el principio-derecho a la igualdad.

Hoy, nuestro sistema penitenciario y judicial sufre una dura batalla institucional, mellada por los innumerables casos de delincuentes que,

purgando varias condenas en su historial delictivo, se han visto maravillosamente beneficiados con una serie de medidas que han estado totalmente aisladas para quienes – a la luz de la ley – si estaban aptos. Por tanto, los expertos y la opinión pública se inclinan a considerar que este mecanismo de supervisión electrónica deberá ser regulado de manera correcta, de modo que no termine favoreciendo a la impunidad de aquellos sentenciados que se acogen a este mecanismo; corriendo el riesgo de perder la finalidad para lo cual ha sido concebida.

De implementarse oficialmente estos sistemas tecnológicos de vigilancia personal, deberán de ser de estricta disponibilidad para aquellos reclusos que reúnan copulativamente los requisitos que señala la norma y diseñar mecanismos que puedan garantizar que criminales que han sido condenados con duras penas no pueden hallar en esta medida un tubo de escape, como ya ha estado ocurriendo con las medidas de arresto domiciliario que el poder judicial ha repartido a diestra y siniestra a quienes menos las merecían.

2.2 Formulación del Problema

2.2.1. Problema principal

- ¿Se vulnera el principio de igualdad ante la ley al excluirse el delito de robo agravado dentro de los supuestos para la aplicación de la vigilancia electrónica personal, a propósito del Decreto Legislativo N° 1514?

2.2.2. Problema secundario

- ¿Cuáles son las consecuencias de la prohibición del delito de Robo Agravado para acceder a la Vigilancia Electrónica Personal?

- Con el nuevo Decreto Legislativo N° 1514 ¿se suscita un problema de aplicación temporal de las normas de ejecución penal?

2.3 Objetivos de la Investigación

2.3.1. Objetivo General

- Determinar si se vulnera el principio de igualdad ante la ley al excluirse el delito de robo agravado dentro de los supuestos para la aplicación de la vigilancia electrónica personal, a propósito del Decreto Legislativo N° 1514.

2.3.2. Objetivos secundarios

- Determinar si se debe aplicar el principio de favorabilidad penal al reo en el derecho penitenciario de ejecución penal a fin de posibilitar la optimización del principio de resocialización y la aplicación de la vigilancia electrónica personal para los reclusos por robo agravado que, durante el momento de su procesamiento, no se encontraba excluido este delito para la aplicación de esta medida.
- Evaluar los cambios que generó en el Decreto Legislativo N° 1322 la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1514.

2.4. Aspectos metodológicos

Enfoque. El enfoque por utilizar para la presente investigación es el cualitativo – Inductivo. Es cualitativo ya que analizará un suceso o hecho. Es inductivo porque parte de la observación de un hecho, llegando a una conclusión general.

Tipo o alcance de investigación. La investigación es de tipo aplicada y de alcance descriptivo – correlacional. El tipo de investigación empleada para la elaboración del presente trabajo académico se basa en un Tipo Básico de investigación, toda vez que no ha sido necesario usar una base de datos ni ningún tipo de información cuantitativa, siempre que la misma se basa única y exclusivamente en aspectos netamente teóricos y de corte social.

Diseño de investigación. El diseño de investigación será no experimental Transeccionales o Transversales. Es un estudio no experimental pues no construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III. EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO

3.1. El Hacinamiento Penitenciario

3.1.1. Concepto

El hacinamiento penitenciario es el principal problema que flagela a los sistemas carcelarios latinoamericanos, de los cuales Perú no es la excepción.

Antes de conceptuar este problema, es necesario precisar algunas definiciones que debemos tener en cuenta (UNODC, 2014):

Prisión o centro de reclusión: Es el espacio designado por el sistema judicial con el propósito de alojar a los presos, así como a las personas procesadas que se encuentran en estado de prisión preventiva. No obstante, es preciso mencionar que este término “prisión” no involucra a los centros de detención para las personas que están detenidas por cuestiones de carácter migratorio.

Detenido en prisión preventiva o detenido: estos términos se usan cuando se debe destacar el estatus legal de un preso que todavía no ha sido sentenciado y se encuentra detenido en espera del juicio.

Detención o prisión preventiva: este término se utiliza para referirse a una medida cautelar que procede en casos existan elementos de convicción que puedan guiar en el proceso. Esta figura es declarada por el juez con el propósito de que el acusado del delito no pueda fugarse o cometer algún acto de rebeldía.

Tasa de encarcelamiento: Es el número o cantidad de prisioneros teniendo como referencia 100.000 personas de la población total.

Capacidad oficial o según diseño de una prisión: La cantidad oficial es el número de presos que puede alojar un establecimiento penitenciario, respetando todas las condiciones necesarias para garantizar la eficaz convivencia de los reos. A tenor de ello, podemos hablar de especificaciones en alusión a servicios de salud, comida, y recreación.

Tasa de ocupación: es también conocida como densidad poblacional, se determina calculando el ratio de presos existentes en una fecha determinada sobre la cantidad de lugares especificados por la capacidad oficial.

Capacidad operativa: Se trata del número total de reos que pueden ser albergados segura y humanitariamente en un momento determinado. Esta cifra puede variar con el tiempo a medida que se realicen ciertas remodelaciones a la infraestructura de los establecimientos penitenciarios.

De lo expuesto, podemos concluir que el hacinamiento penitenciario es aquella situación en que la capacidad límite de los centros penitenciarios, donde se encuentran albergados los procesados o condenados, no es suficiente, generando así una sobrepoblación carcelaria. Por ello, para calcular el grado de hacinamiento se tiene que equiparar la tasa de ocupación y la capacidad oficial de los centros penitenciarios; dicha fórmula nos permite concluir que el hacinamiento se da cuando la cantidad de reclusos es mayor a la capacidad límite de cierto establecimiento penitenciario. Por consiguiente, la tasa de hacinamiento empieza cuando la tasa de ocupación colma el 100%.

Es importante recalcar que el sistema penitenciario requiere de un espacio físico para funcionar adecuadamente, es decir, un lugar que cuente con los servicios e instalaciones adecuadas. Asimismo, se requiere la

asistencia de un personal adecuadamente seleccionado, capacitado y con estabilidad en su función.

Por ello, “si falta espacio, hay sobrepoblación y hacinamiento; y si falta personal, hay anarquía y vacío de autoridad, que es llenado por los liderazgos emergentes y el surgimiento de grupos de autodefensa” (Carranza, 2012, pág. 32).

La problemática del hacinamiento carcelario, a su vez, genera otros escollos, pues al superarse la capacidad operativa del centro penitenciario ocasiona variopintas carencias en aspectos como alimentación, salud, seguridad personal, trabajo, higiene, entre otros. Dichas carencias representan puntos negativos para la buena convivencia de la población penitenciaria.

Cada país, de acuerdo a su legislación y disposiciones nacionales, suscribe la manera de manejar los asuntos que en las cárceles se desarrollan. Por consiguiente, se puede decir que es posible que haya coincidencia de variados grados de hacinamiento en las prisiones de un mismo país. Ello se debe principalmente a que existen prisiones posicionadas en áreas centrales o urbanas, cuyos niveles de hacinamiento suelen ser más altos que en los de las zonas rurales.

En la mayoría de los países, la alta tasa de encarcelamiento conduce al hacinamiento; sin embargo, esto no excluye que las tasas bajas de encarcelamiento no indiquen necesariamente que los centros penitenciarios no posean hacinamiento, pues en algunos países los prisioneros están hacinados a pesar de lo antes mencionado. Ello precisamente se debe a la carencia de espacios o infraestructuras adecuadas y también, a que los

internos están concentrados en pocas prisiones, lo cual es consecuencia del uso excesivo y prolongado del periodo de prisión preventiva aunado al uso sobrecargado del encarcelamiento en general.

A tenor de lo dicho, la Oficina de Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas (1977) dispone que:

(...) los locales destinados a los reclusos y especialmente 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. (Párrafo 10)

Sin embargo, no existe una norma universal que haya desarrollado especificaciones concernientes al espacio que debería de ser necesario para los reclusos. Ante esta ausencia, el Comité Internacional de la Cruz Roja recomendó que el espacio único que necesita un recluso para realizar actividades, como descansar y moverse, es de 1.6 metros cuadrados, sin incluir en él el espacio para el aseo personal; ya que en ese caso el espacio requerido sería de 5,4 metros cuadrados por persona en celdas individuales y 3,4 metros en habitaciones compartidos, inclusive si existe la presencia de un camarote. Por consiguiente, este Comité es bastante claro al señalar que la cantidad de espacio adecuado no debe ser sometido netamente a criterios de medición de espacio, sino que se debe se tomar en cuenta o considerar las situaciones reales dentro de un determinado contexto.

A tenor de ello, los factores que pueden ser importantes en el caso de detenciones tienen que ver con los siguientes, tal y como sostiene Nembrini (2011, págs. 16,17), son:

- Condiciones Estructurales.
- Tiempo dedicado a actividades en los dormitorios.
- Número de personas en un área determinada.
- Actividades extraordinarias realizadas en dichos espacios.
- Ambientación e iluminación.
- Servicios disponibles en las cárceles.
- Medidas de supervisión disponibles.

De lo mencionado, se establece que las altas tasas de encarcelamiento que conduce al hacinamiento en las prisiones, al mismo tiempo provocan la reducción de los espacios que deberían tener cada recluso dentro del centro penitenciario, evidenciándose un problema en la infraestructura de las cárceles debido al uso desmesurado de las cárceles.

Podría pensarse que este problema se soluciona o puede aliviarse construyendo más centros penitenciarios o modificando las instalaciones penitenciarias ya existentes; sin embargo, si no se solucionan las elevadas tasas de encarcelamiento, estas nuevas prisiones se saturarían inmediatamente por nuevos reclusos y se tendría que construir más prisiones que nuevamente serían llenadas.

En efecto, el hacinamiento carcelario solo puede ser combatido con políticas determinadas y concienzudas. Esta labor no simplemente implica un acto de mejoramiento en un solo campo de acción de la función carcelaria. Sino que conlleva una completa reestructuración en las políticas carcelaria.

Por ello, es necesario considerar lo que supone el hacinamiento en cuanto al soslayo de derechos establecidos en distintos ordenamientos jurídicos. Así como encontrar las causales que conllevan al hacinamiento y ciertas pautas o planes de acción con el objetivo de hacer del hacinamiento algo no común en las cárceles.

3.1.2. El hacinamiento como violación de derechos fundamentales

Usualmente, las personas tienen una perspectiva superficial de las penitenciarías, tal como Coyle (2009) lo expresa:

Cuando la gente piensa en el concepto "prisión", tiende a considerar su aspecto físico: muros, vallas, edificios con puertas cerradas y ventanas con barrotes. En realidad, el aspecto más importante de una prisión es la dimensión humana, ya que las prisiones tienen que ver fundamentalmente con seres humanos. Los dos grupos de personas más importantes de una prisión son los reclusos y el personal que los custodia. Y la clave para una prisión bien administrada es la naturaleza de las relaciones entre ambos grupos. (pág. 15)

En base a lo previamente citado, podemos notar con claridad que el sistema penitenciario no implica meramente lo que se observa a simple vista. Sino que engloba a los seres humanos que son albergados allí. Por consiguiente, la manera como se administra una prisión es de vital importancia para todos puesto que ellos, a pesar de estar en prisión, no pierden su dignidad, máxima que ha de ser amparada por el estado.

Los derechos fundamentales son una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia estriba en lo fundamental que para la vida humana son. Cuando nos referimos al carácter fundamental de los “derechos fundamentales”, queremos distinguir una relevancia teórica y otra práctica. La perspectiva teórica connota la idea de un conocimiento conceptual referente a la categoría fundamental. Por otra parte, la perspectiva práctica implica la comprensión de las propiedades más relevantes de los derechos fundamentales.

Dentro de la relación entre el sujeto condenado y el estado nunca debe olvidarse que existe un fin último para la sanción a la que se ha sometido al sujeto en cuestión: “la resocialización”, de manera que dicho individuo pueda reintegrarse a la sociedad y no vuelva a incurrir en actividades ilícitas. Ahora bien, habiendo demarcado este punto, tenemos por otro lado al hacinamiento, el cual es una situación que consiste en mantener una alta tasa de población en las cárceles frente a la capacidad reducida en la que operan, haciendo mella así a la calidad de vida en la que se desenvuelven los reos.

Es incuestionable el trato inhumano que reciben los internos; dichos tratos están intrínsecamente relacionado con una retahíla de violaciones a derechos fundamentales que la legislación claramente concibe.

En principio, se ha de aclarar la connotación peyorativa que el hacinamiento carcelario posee. El hacinamiento como tal transmite ya de primera mano una imagen totalmente vana del sistema penitenciario. En este “hacinamiento” se pueden concebir una serie de alteraciones vinculadas a la degradación de la vida humana y a su dignidad.

De hecho, el Instituto Nacional Penitenciario (2013) señala, con respecto al número máximo de reos que debería haber en un establecimiento penitenciario, que:

(...) la capacidad de albergue se refiere al aforo máximo que tiene el Sistema Penitenciario para albergar a los internos, se dice que hay sobrepoblación cuando se excede el aforo máximo. Cuando la sobrepoblación excede al 120% de la capacidad de albergue, se llama sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas Criminales ha entendido como hacinamiento. (pág. 10)

Partiendo de lo expuesto previamente, podemos hacer referencia que el salvaguardar los derechos fundamentales de las personas abarca temas relacionados desde la dignidad de la persona, tanto en un sentido físico como espiritual, hasta velar por sus intereses, siempre y cuando, estos no dañen a otros ni tengan como fin último dañar un bien público.

Los derechos fundamentales se encuentran en todo el marco constitucional. Ciertamente, los derechos constitucionales representan aquellas garantías que procuran el cumplimiento de todo lo estipulado de forma expresa en la Constitución Política del Perú. Asimismo, es importante aludir a que los derechos fundamentales, en un Estado constitucional de derecho, como es el caso del Perú, supone que dejemos de lado criterios vagos que hagan ver a la constitución como un conjunto de postulados sin mayor trascendencia alguna.

Ante todo lo expuesto, es preciso considerar que los derechos fundamentales tienen como fin ulterior manifestarse como inherente a la propia vida humana pues emana directamente de ella. Es el medio y fin de su

existencia. Por lo tanto, se ha de considerar la categoría axiológica que esta clase de derechos poseen.

Sobre todo, debemos partir de la consideración de “dignidad” como aquella categoría objetiva que todo ser humano posee y que reclama custodia, estima y respeto. De allí que el ser humano procure siempre la plasmación de sus intereses o anhelos más íntimos en aras a la consolidación como persona humana.

Bajo la premisa mencionada, hemos de reconocer que la categoría axiológica de los derechos fundamentales parte de la connotación valorativa de la dignidad humana reconocida en el artículo 1 de la constitución, el cual cataloga a la defensa de la persona y el respeto a su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado. Esta dignidad es pre existencial al orden material de las cosas, es decir, su eclosión se da en base a un sustrato espiritual y profundamente intelectual.

En efecto, el contenido normativo de los derechos fundamentales de la personas se cristalizan en valores superiores que emanan de los mismos contextos históricos.

Ahora bien, existen una serie de violaciones a derechos fundamentales que emanan con el hacinamiento. No obstante, es de gran valía hacer mención al plano subjetivo de los derechos fundamentales. Estos no se han de reducir negativamente a la intervención en aras de garantizar injustificadamente el cuidado y protección de la persona. Sino más bien, su foco imperativo se tiene que extender a actos que sean vinculantes en cuanto a la realización y eficacia de determinadas acciones humanas en la sociedad.

En lo que respecta a la dimensión objetiva, se ha de incluir conclusiones de carácter legitimadores y constitutivo del ordenamiento jurídico que se representa.

Por consiguiente, los derechos fundamentales representan un bastión importante en la consolidación de los derechos de las personas y el respeto a su dignidad. En buena cuenta, el hacinamiento carcelario no hace más que englobar y ser depositario de una suerte de violaciones a derechos que la constitución ampara

De allí que la Constitución Política del Perú señale que “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

De lo referido previamente se puede comprender parte de la eficacia de los derechos fundamentales de las personas; esta responde al carácter horizontal de aquellos mencionados derechos.

3.1.3. Factores que contribuyen al hacinamiento carcelario

Como se ha venido comprobando, el hacinamiento no eclosiona en el sistema penitenciario, sino que es el resultado de las decisiones legislativas que son lastres en el diario desenvolvimiento de los reos. De hecho, existen estrategias definidas que se ajustan a las necesidades de cada país, situación histórica, coyuntura política, condición geográfica y contextos jurídicos, culturales, entre otros.

Aquellas mencionadas estrategias se fundan en elementos o modelos interactivos e interinstitucionales que tengan un impacto significativo —

después de aplicarlas—en los servicios penitenciarios. Se toman dichas estrategias porque se parte de un axioma: las personas que se encuentran en las cárceles no pierden sus derechos constitucionales. Estas personas solo pierden su movilidad, es decir, su desplazamiento.

Por lo tanto, es deber del Estado velar por el respeto a su dignidad y al salvaguardo de sus derechos fundamentales. Así como de resarcir aquellas carencias sociales o culturales que conllevaron a cierta persona a actuar de determinada manera. El Estado como garante debe brindar elementos de calidad con los cuales el residente carcelario pueda tener la plena seguridad de que los que están administrando su vida tienen fines sociales.

El gráfico adjuntado muestra verosímilmente la situación actual de albergue, sobrepoblación y hacinamiento según las oficinas regionales. En base a la imagen, podemos notar con claridad que la población carcelaria es masiva. Cuando la sobrepoblación excede al 20% de la capacidad carcelaria, se le llama sobrepoblación crítica.

Tabla N° 1 Situación de sobrepoblación penitenciaria (setiembre 2020).

Situación de sobrepoblación penitenciaria (setiembre 2020)		
Lugar	Capacidad de Albergue	Población Penal
Puno	1,456	2,391
Huancayo	3,240	6,442
Lima	17,383	42,111
San Martín	5,352	5,512
Chiclayo	6,874	16,523

Huánuco	3,240	6,252
Arequipa	1,252	3,636
Cusco	2,918	5,340
Total	40,827	88,207

Elaboración: Propia

Fuente: Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias.

Ahora bien, es oportuno considerar el porqué del hacinamiento y de su eclosión. En el hacinamiento carcelario se presentan ciertos factores que incentivan su desarrollo. Estos pueden ser:

- Falta de eficacia en el proceso judicial:

La falta de eficacia en el proceso judicial, así como la naturaleza gravosa de la carga procesal hacen del hacinamiento carcelario, la medida más perentoria en cuanto a dejar de lado las responsabilidades que se tiene para con el procesado.

Ciertamente, la falta de cooperación entre el Ministerio Público, la Policía, los tribunales, etc. hace que el proceso se dilate. Inclusive, tocando el tópico de la carga procesal y lo pesado que puede resultar la burocracia en el Perú, significan demoras significantes que son compensadas con “soluciones” en detrimento del procesado.

De hecho, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Por consiguiente, en un proceso judicial es indispensable que la parte procesada cuente con una correcta defensa. Ello no solo quiere decir que el procesado cuente con la presencia de un abogado, sino que el abogado debe mostrar diligencia y trabajo denodado en su quehacer.

Siguiendo la línea comentada previamente, Carocca Pérez (1998, pág. 23) arguye que: “el resultado más importante de esta construcción es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso determinado afecta su validez”.

En base a lo dicho por Carocca, podemos precisar por extensión que una de las características de preservar el margen constitucional de las garantías individuales es procurando tener un eficaz proceso judicial.

- Inadecuadas medidas punitivas y abuso del encarcelamiento:

Las considerables tasas de encarcelamiento son evidente prueba que en América Latina existe una mala política de justicia penal. Esta, en vez de promover la eficaz reactivación de modelo judicial punitivo, hace mella en el sistema carcelario.

No se puede argumentar diciendo que el constante incremento de la población carcelaria se debe directamente al aumento de la actividad criminal. Sino más bien a factores que responden a una mala gestión de las políticas punitivas de cada país, así como en un aumento desmesurado de la duración de las condenas.

Por tal razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene en su informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, que:

(...) más allá de lo debatible de su eficacia, han generado incrementos en la población penitenciaria. Sin embargo, la inmensa mayoría de los países de la región no contaban, ni cuentan, con la infraestructura ni con los recursos humanos o técnicos necesarios en su sistema penitenciario para garantizar a las personas privadas de libertad un trato humano. Consecuentemente, dichos sistemas no están en condiciones de constituirse en herramientas efectivas para contribuir a la prevención de la violencia y el delito.

Sin lugar a discusión alguna, la punición es sobre todo justificada por 3 razones. Una justificación política, jurídica y moral. Cada una de ellas procura ser sustrato de la sanción, la cual coadyuva con criterios de su propia naturaleza, a saber, los juicios de valores éticos- sociales, los cuales persiguen como último fin la represión del individuo quien mediante sus actos de mala fe perturba la paz de la sociedad y altera el orden público imperante.

Es importante hacer mención del sentido de la función punitiva; estos son, a saber, un sentido de retribución y otro de prevención. Cuando hablamos de un sentido retributivo o de retribución tenemos que reflexionar en una reciprocidad en el sentido que las leyes dadas con respecto al accionar de cierto individuo infractor.

Por otra parte, cuando se menciona el sentido preventivo, connotamos la fuerza moral y psicología que recae sobre la persona que está a punto de realizar un crimen. Antes de hacerlo, esta persona ha de meditar en las consecuencias jurídicas de su actuar y, por ende, evitará —en base a un juicio normal— cometer un acto reprochable o punible.

- Uso desmedido de la prisión preventiva:

Muchas veces se hace uso indebido de la prisión preventiva. Lo confrontacional de todo ello es que los reos sin condenas se ven sometidos al encarcelamiento que pueden durar inclusive mucho más tiempo que su propia condena. Por consiguiente, no se respeta la prisión preventiva como mecanismo usado como último recurso ante casos especiales.

A efectos de una mayor comprensión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) señaló que:

(...) el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en la región, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal. En la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva. De ahí la especial gravedad que

reviste esta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas”. (Párrafo 10)

Por consiguiente, lo manifestado por la CIDH demuestra sobre todo que la prisión preventiva y su uso abusivo contribuyen al hacinamiento carcelario.

- Dificultad al acceso de Justicia:

La representación legal también es uno de los factores que contribuyen al hacinamiento. Sin duda, cuando un reo no cuenta con un representante legal, sea de oficio o un particular, y este es ineficiente, el plazo del proceso se puede extender en perjuicio del reo. Por lo tanto, la falta de representación es rémora en la reivindicación de los derechos fundamentales.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla mecanismos legales para dar cumplimiento a toda norma constitucional ya que este ha sido reconocido como tal en la nuestra legislación. De hecho, la Constitución Política del Perú reza: “El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala”.

El Estado Peruano, como Estado democrático, posee principios que salvaguardan a toda persona. No obstante, la legislación contempla medidas especiales para brindar soporte a personas de escasos recursos tal como lo prescrito en la Constitución respecto a la gratuidad de la administración de justicia y la defensa gratuita para personas de escasos recursos.

Por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) sostuvo que: “No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos (...)”

En efecto, el acceso a la justicia es un derecho fundamental que exige al Estado herramientas que permitan solucionar controversias y dirimir conflictos en la colectividad. No obstante, el mecanismo de acceso a la justicia estructuralmente es inadecuado y es óbice para eliminar el hacinamiento carcelario.

- Mala infraestructura de cárceles:

En la mayoría de los países de Latinoamérica, las cárceles no poseen las condiciones adecuadas para que puedan vivir seres humanos. En efecto, las estructuras penitenciarias y la falta de inversión en ellas representan daño doloso para con los que son albergados allí dentro. Por consiguiente, debido a la mala infraestructura y a la poca o nada inversión del Estado en las cárceles los reos se encuentran relegados y hacinados.

Es evidente que en el Perú las cárceles se encuentren sobrepobladas. De hecho, existe hoy por hoy un hacinamiento crítico totalmente deplorable. Esto genera al Estado no solo una gran cantidad de gasto. Sino que también, representa la pérdida de condiciones físicas y psicológicas de los que se encuentran reclusos allí.

Algunos arguyen que la solución sería construir más cárceles. No obstante, ante esto, debemos reconocer que la criminalidad no va a reducir en algún momento. Sino que va a ir en aumento. Por lo cual, no sería prudente construir demasiadas cárceles.

Además, si consideramos el gasto que repercutiría para el Estado, notaremos que no es sostenible. Cuando hablamos sobre “coste” no solo nos referimos al gasto de construir las cárceles o en la implementación de sistemas de seguridad. Sino también, al mantenimiento de los reos.

Por lo tanto, la Constitución Política del Perú señala en el artículo 21º señala que los reclusos y sentenciados tienen el derecho de ocupar establecimientos penitenciarios adecuados. Asimismo, el artículo 22º expresa que el régimen penitenciario persigue como fin la reeducación, rehabilitación y reiniciación del reo en la sociedad.

- Ausencias de políticas Re-integrativas

Las políticas de reintegración tienen como razón teleológica la reinserción del reo en la sociedad. Cuando las políticas no son eficientes, el reo cae en reincidencia del delito, de esa manera las tasas de encarcelamiento incrementan y, por ende, los hacinamientos.

De allí también que se vele por la necesidad de una correcta distribución del presupuesto que se destinan para las cárceles. No todo tiene que ir en relación de elementos materiales, sino también, elementos axiológicos, que puedan coadyuvar a la integración del reo en la sociedad.

A tenor de lo expuesto, es importante que haya juntamente con los programas de reintegraciones, servicios elementales que garanticen la coexistencia de los reos en las cárceles.

Ciertamente, las políticas re-integrativas o de resocialización persiguen como razón teleológica habilitar la coexistencia del reo en la sociedad. Es, en esencia, un fin preventivo el determinante de las políticas re integrativas.

De hecho, según Vial (2013):

Libertar es no solo uno de los derechos más preciados del ser humano, sino uno de los pilares de una sociedad democrática, que debe velar por su resguardo permanente, procurando las mejores herramientas para permitir el retorno a aquella de quienes

equivocando el camino, se han visto privados de tan preciada joyas. (pág. 12)

Según lo mencionado por Paula Vial, la libertad es una joya. Por consiguiente, es menester del Estado ayudar al reo a que pueda reintegrarse a la sociedad. Asimismo, la resocialización o reintegración es el derecho que recae sobre todo condenado que mediante la manifestación de su voluntad ha de ser asistido a través de las vías determinadas por el sistema público.

Esta resocialización se lleva a cabo de forma individual y gradual, dando a las condenadas herramientas básicas, a saber, educación, oficio, acceso a la salud, actividades recreativas para ayudarlo a retornar a su vida y, una vez estando en libertad, poder respetar y cumplir con los principios establecidos por la ley.

De hecho, el Tribunal Constitucional (2014) en la sentencia, recaída en el Expediente N° 803-2003-HC/TC, con respecto al proceso de reinserción, estableció que las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” como objetivos de las políticas penitenciarias emanan de la fuerza vinculante del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, con el propósito de permitirle al penado la oportunidad de reintegrarse a la vida en comunidad.

Existen múltiples programas en el régimen carcelario que pueden contribuir a la disminución del hacinamiento penitenciario. Entre estos programas tenemos a aquellos que se presentan en aras de la libertad del reo, teniendo como sustrato o ratio la disminución de condena por conducta honorable.

Sin duda, este programa consolida y proporciona un margen legal humanitario en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de cada persona y el respeto a su dignidad. No obstante, en muchos países, esta política no se aplica de la manera más eficiente. Normalmente, los presos se encuentran subyugados a la voluntad de la persona quien se encarga de resguardarlos.

Asimismo, es importante tomar en cuenta que la insuficiencia de programas de reintegración como de reinserción hace que el reo no encuentre donde canalizar su ímpetu y por ende, provoca el aumento de las tasa de concentración carcelaria y hacinamiento en las prisiones.

Inclusive, la ausencia de programas de puesta en libertad degenera en la existencia de normas rígidas que no coadyuvan a los reos, que por medio de haber mantenido una conducta intachable por un determinado tiempo, merezcan la libertad condicional.

Si esta política se apreciase desde una óptica ventajosa, las cárceles no serían depositarios sin control de personas. De hecho, habría un mejor manejo de la población carcelaria si se aplicaran otras políticas relacionadas a lo mencionado en el factor anterior, a saber, políticas de reintegración y de reinserción.

- Otros factores

Los inmigrantes ilegales son comúnmente detenidos antes de ser repatriados, lo cual se presta para ser un agravante al problema del hacinamiento. Asimismo, las cárceles se convierten con frecuencia en espacios donde personas con deterioro de salud mental son recluidas

indebidamente. Como es de esperar, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (1994) se pronunció en una resolución, afirmando lo siguiente:

[...] nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados como legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales de los individuos por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. (párr. 47)

Los factores mencionados son los más resaltantes en virtud de la promoción del hacinamiento penitenciario. Como se ha venido comentando hasta aquí, el hacinamiento representa en sí mismo el mal que deplora las condiciones de la vida humana y transgrede una serie de derechos fundamentales que emanan de la dignidad de la persona.

En suma, el hacinamiento es producido por variopintos factores que han de ser analizados y en base a ese análisis, se debe tomar medidas a fin de corregir las políticas carcelarias, carga procesal y otros problemas que frecuentemente se presentan en los procesos a fin de evitar que se siga generando hacinamiento. Por lo tanto, Milla Vásquez (2012) señala que:

(...) la solución posible se debiera canalizar a través de una correcta política estatal (una suerte de prevención especial de primer orden, que esté destinada en fortalecer los cimientos de la prevención penal), léase fortalecer las bases educativas y formativo-laborales de la sociedad, en favor del respeto a las leyes. Consolidada esta, fácilmente se encausaría la prevención especial de segundo orden (ya a nivel de la norma penal y penitenciaria).

Sin duda, se necesita una respuesta del Derecho penal (...). (pág. 361).

3.1.4. Medidas para reducir el hacinamiento

El hacinamiento resulta perjudicial para la persona humana. La cantidad de daño que el hacinamiento genera resulta de una comparación entre la tasa de ocupación y la capacidad oficial límite que las cárceles poseen.

No obstante, el que haya altas tasas de encarcelamiento no necesariamente significa que exista hacinamiento puesto que existen factores que pueden hacer de la reclusión un mecanismo viable y no tan perjudicial como lo es, por ejemplo, a saber, la infraestructura o políticas que salvaguarden la integridad de los reos.

Por consiguiente, el que haya bajas tasas de encarcelamiento tampoco quiere decir que no haya hacinamiento. Esto principalmente se debe a cuestiones relacionadas a la infraestructura o inclusive en relación al espacio geográfico donde se encuentran las cárceles. Asimismo, se tiene que tomar en cuenta los pequeños espacios de las cárceles, lo cual conlleva al hacinamiento. Estas cárceles son espacios donde normalmente se llevan a cabo las prisiones preventivas.

Conviene considerar el tratamiento que se les da a las personas reclusas que necesitan de especial atención. Hoy en día, el porcentaje de población femenina en las cárceles está yendo en aumento. Este grupo exige una serie de tratamientos a fin de asegurar las condiciones de vida. Asimismo, el número de prisioneros extranjeros se encuentra en constante crecimiento.

Ellos, al igual que el grupo femenino, necesitan un tipo de tratamiento de carácter especial.

El rol que cumplen los funcionarios penitenciarios puede ayudar a promover el hacinamiento o, en todo caso, a disminuirlo. Estos funcionarios tienen que realizar una retahíla de actos que engloban actividades de evaluación y seguimiento a los reos. Así como la supervisión constante a estos.

En las prisiones de Latinoamérica, el número de funcionarios penitenciarios es un escollo puesto que la población carcelaria al ir creciendo requiere de mayor fiscalización por parte de las autoridades competentes.

El gráfico adjuntando muestra la población penal por género y su edad. Se establece un contraste que nos permite observar que la cantidad de hacinados hombres es incólume. No obstante, la cantidad de mujeres recluidas también representa una parte importante de los prisioneros en el Perú. Esto nos hace cuestionar y llamarnos a la acción en cuánto a políticas de aplicación, teniendo como ratio su condición.

Tabla N° 2. Población penitenciaria según género (setiembre 2020)

Población Penitenciaria según género (setiembre 2020)

Lugar	Hombres	Mujeres
Puno	2,178	221
Huancayo	6,086	353
Lima	40,055	2,055
San Martín	5,301	212
Chiclayo	15,718	803

Huánuco	5,963	292
Arequipa	3,387	247
Cusco	5,056	280
Total	83,744	4,463

Elaboración: Propia

Fuente: Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias.

A tenor de lo expuesto, se tiene que considerar la seguridad de los reclusos como un elemento de suma importancia a fin de contrarrestar el hacinamiento. Los conflictos no son ajenos a las cárceles. La experiencia universal de las distintas prisiones ha consolidado la idea de que existe o prima en las cárceles un sentimiento de insurgencia. En principio, los reclusos realizan protestas o causan disturbios haciendo el problema del hacinamiento mayor.

En líneas generales, hemos podido notar con claridad en el apartado anterior algunos factores que contribuyen al hacinamiento carcelario. A continuación, se mencionarán algunas medidas a fin de poder reducir el hacinamiento y por consiguiente, velar por la integridad de los reos.

Las medidas son las siguientes:

- Fortalecimiento del sistema judicial:

Existen diversos elementos que son rémoras en un debido proceso. Claro está, no debemos afirmar que el sistema judicial es totalmente ineficiente. No obstante, puede mejorar.

En principio, el problema parte de una premisa de carácter práctica. Se conoce verosímilmente que las capacitaciones resultan muchas veces ineficaces. Asimismo, existe un menester de cooperación por parte de algunas

instituciones judiciales, hecho podrían aportar vigorosamente en el fortalecimiento y la capacitación en aras a una reforma judicial.

En adición, normalmente los procesos judiciales resultan ser demasiado rigurosos en cuanto a la carga procesal y a la demora que este puede significar. Sin duda, hay una pérdida de recursos, a saber, factor tiempo, dinero e inclusive recursos físicos.

No meramente se reduce el problema judicial a cuestiones de falta de confianza. Sino que se debe de tomar consciencia de la transparencia y responsabilidad que debe imperar en un proceso judicial. El Poder Judicial y su imagen muchas veces están totalmente trastornados de manera peyorativa y esto es a razón de las diversas cuestionables sentencias.

Por consiguiente, se debe incentivar correctamente a la toma de constantes evaluaciones de desempeño que nos permitan clarificar cómo se está manejando la administración de justicia en el Perú.

- Acceso a la asistencia jurídica

La asistencia jurídica es un derecho según la Constitución. De hecho, la asistencia jurídica proporciona un margen legal que brinda protección al reo y legitima los actos de un debido proceso.

La Constitución Política del Perú expresamente señala respecto a los principios y derechos de la función jurisdiccional:

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto d los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

En base a lo citado previamente, el acceso a la justicia es sobre todo un derecho y un instrumento adoptado por el Estado a fin de servir de garante en un proceso que ampare tanto al justiciable.

La problemática del no acceso a la justicia parte de un indebido respeto al principio de presunción de inocencia, lo cual de manera directa significa una transgresión a los pilares fundamentales que cada persona posee.

De allí que el acceso a la asistencia jurídica repercute en una defensa eficaz que protege la integridad física y mental de la persona privada de libertad. Entre lo que implica el acceso a la efectiva asistencia jurídica podemos citar al derecho de la confidencialidad cliente- abogado, así como el ser notificado prontamente de lo acaecido.

Es por tanto que para hacer efectiva dichas premisas se debe de considerar una serie de proposiciones que contribuyen en el eficiente desarrollo del acceso a la justicia. De manera puntual, se puede decir que los encargados de aplicar las leyes deben proporcionar al reo los medios adecuados para poder contactarse con abogados quienes los puedan asesorar.

Siguiendo con esta línea, es de suma valía que se disponga de información y datos que contengan todo lo referente a proveedores de asistencia jurídica. Asimismo, se debe de exigir la obligación por parte de las autoridades como, por ejemplo, los policías, de decirle al sospechoso cuáles son sus derechos como tal.

Sin duda, la correcta y eficaz asistencia jurídica puede consolidar un balance entre el proceso que se le da al reo y a la defensa que este puede tener en base a criterios de presunción de ella. El hacinamiento se reducirá

en la medida que estas políticas se apliquen. Caso contrario, seguiremos manteniendo este régimen carcelario que no hace más que proporcionar daño a los que son albergados.

- Prisión Preventiva reducida

La prisión preventiva es el mecanismo usado por las autoridades competentes con el fin de retener al acusado de un crimen por un período de tiempo en la cual se hacen las investigaciones preliminares. Se busca asegurar los fines del proceso penal. Normalmente, en teoría este mecanismo no tendría que durar mucho puesto que existe la garantía de la presunción de inocencia.

Por consiguiente, el hecho de que se restrinja la libertad individual a través de una medida de coerción personal como la prisión preventiva repercute en vulneraciones a otros derechos fundamentales. No obstante, en la práctica sucede todo lo contrario a la teoría. La prisión preventiva puede durar años o meses, inclusive más tiempo que la misma sentencia que finalmente se impone. A la fecha casi la mitad de los reclusos que en todos los penales a nivel nacional se encuentran con la calidad de procesados.

- Liberación de los presos

Se pueden adoptar una serie de medidas a fin de ir liberando a los presos con el propósito de reducir el hacinamiento. Una de las medidas a adoptar podría ser el de conceder amnistías. Esta figura jurídica tiene como ratio el hecho de poder conciliar y procurar obtener la paz. El artículo 102º de la Constitución Política del Perú establece que el congreso tiene entre sus múltiples atribuciones la prerrogativa de ejercer el derecho de amnistía. La

amnistía, en buenas cuentas, es el olvido del delito, mas no el perdón como lo es en el caso del indulto.

En adición a lo previamente expuesto, otra medida puede ser la revisión de la legitimidad de la detención. Al hacer ello, se puede dar un debido proceso a la persona considerando los aspectos orgánicos que conllevó a la detención. Inclusive se debería incentivar a los jueces a ser condesciendes con respecto a dejar en libertad a personas bajo fianza siempre y cuando se haya excedido del tiempo prescrito para la prisión preventiva.

Asimismo, sería conveniente liberal a los presos por razones de carácter humanitario. No obstante, esta medida debe ser aplicada con algunas restricciones para no contravenir la autoridad el juez y el interés de la sociedad en sancionar al infractor.

- Limitar la capacidad de las prisiones

Cuando hablamos de capacidad de las prisiones nos referimos sobre todo a la cantidad de presos que este recinto puede alojar. De hecho, hoy en día, se considera el crecimiento poblacional como un factor no sostenible.

Normalmente, las autoridades disponen de las prisiones de manera desmedida. Por ello, con el fin de reducir el hacinamiento es importante maximizar la capacidad del sistema penitenciario. Algunas medidas relacionadas a la premisa establecida ya han sido tomadas. Por ejemplo, en muchos países se ha optado por transferir a los prisioneros a otras cárceles.

Todos los centros penitenciarios deben ser reevaluados y reestructurados. En primer lugar, se debe de realizar una evaluación a los presos para determinar si corresponden a la categoría de baja peligrosidad.

De esa manera se les transferirá a otras cárceles que por lo general no se encuentran en hacinamiento.

En segundo lugar, se debe de visualizar los edificios que albergan a los reos; esto en un sentido amplio sería importante a fin de hallar la mejor manera de distribución de los reos según su peligrosidad y otros criterios. En tercer lugar, se debería organizar eficientemente los lugares o habitaciones usadas para el almacenamiento de objetos personales o, inclusive, se pueden disponer de camarotes para aumentar el espacio disponible en cada respectiva celda.

CAPÍTULO IV. EL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL

4.1. Análisis político criminal del delito de Robo Agravado

La Política Criminal como uno de los componentes de las ciencias penales ha recibido distinto tratamiento en la dogmática jurídico penal a lo largo de los años. No obstante, a la fecha hoy es de recibo que cuando se alude a la política criminal se pretende hacer referencia a aquellos criterios que adopta el legislador al momento de crear normas jurídico-penales. En buena cuenta, existe una orientación penal guiada justamente por los criterios que generan que se criminalicen determinadas conductas. Sobre el particular, Bacigalupo (1999) ha entendido que:

Los postulados de la política criminal sirven entonces de criterios de decisión respecto de los sistemas dogmáticos para la aplicación del derecho penal. Los problemas teóricos implicados en la nueva delimitación de lo jurídico no han sido todavía agotados ni mucho menos. De todos modos, es posible afirmar que los puntos de vista político-criminales impregnan fuertemente la construcción del sistema de conceptos de la dogmática penal y que, por lo tanto, cada programa de política criminal tiene su sistema dogmático que funciona como instrumento adecuado para su realización. (pág. 78)

En ese sentido, existe una inmediata correspondencia entre la política criminal y la construcción de los tipos penales, pues lo segundo solo podrá tener justificación en lo primero. La política criminal no es una disciplina teórica, sino que, por el contrario, es una orientación pragmática, que alude a

los criterios que emplea el legislador para generar un tratamiento idóneo y justificado de la criminalidad. Habrá que distinguir dos sentidos que por lo general la dogmática le ha otorgado a la política criminal. Por un lado, el extremo mayoritario considera que la política criminal es entendida como el sector de la política que trata la delincuencia. Por otro lado, se ha entendido que es una rama del saber que estudia el derecho penal desde un punto de vista distinto y en una relación de complementariedad con la dogmática penal y la criminología (Mir Puig, 2006).

La política criminal no puede ser entendida aislada de las ciencias penales, pues depende tanto de la criminología como de la dogmática penal. Estas últimas dos ciencias son parte de los factores normativos y los factores empíricos que, en su conjunto, constituyen la política criminal, esto son, las pautas orientadoras del legislador penal para criminalizar conductas. Así pues, Muñoz Conde (2010), citando a Roxin, ha señalado que a la política criminal le corresponde “transformar los conocimientos criminológicos en exigencias políticos-criminales y éstas, a su vez, en reglas jurídicas de lege data o ferenda” (pág. 196). En suma, la política criminal no es estática, sino dinámica, y ello se debe esencialmente a que la política criminal no puede ser desentendida de su esfera social, pues se manifiesta necesariamente en la sociedad. Al final de cuentas, el producto normativo, esto es, la norma jurídico penal, va a tener relevancia práctica en la realidad social, pues justamente se busca solucionar determinado hecho problemático que se da en aquella.

A la par, dado que la política criminal depende en gran parte de los intereses del legislador, no siempre se adopta una adecuada política criminal. En primer término, los legisladores no son técnicos, sino políticos, y no todos

tienen una formación, si quiera, básica en sociología del derecho penal o criminología, ramas que creemos que pueden coadyuvar a forjar una idónea política criminal. Dado la no profesionalización de los legisladores, el hecho de que cuenten con asesores técnicos poco merma nuestra aseveración de que la política criminal que se suele adoptar no es la más idónea, en tanto al final de cuentas es el legislador quien dará voz a las propuestas de sus asesores y, en gran medida, será el legislador quien finalmente amolde, según su idiosincrasia y cosmovisiones, la política criminal.

En los últimos años, la política criminal adoptada en el Perú ha sido bastante deficiente. Tan solo basta indicar que la criminalización de conductas en el Perú depende en gran medida del clamor popular o, eventualmente, de la sensación de inseguridad que se despliega en la sociedad, y sin tenerse en consideración mayores datos cuantitativos respecto a la necesidad o utilidad de la criminalización de determinadas conductas. La política criminal del legislador peruano se ha orientado a sobrecriminalizar conductas, imponiendo marcos penales abstractos bastante altos, sin considerar si verdaderamente tendrían un efecto preventivo general o especial.

Por lo general, se ha podido observar dos marcadas tendencias. Por un lado, una tendencia enfocada a lograr la resocialización del penado a la sociedad, proveyendo de políticas penitenciarias que coadyuven a ese objetivo. Por otro lado, y ya en los últimos años, se ha visto una tendencia a la represión punitiva generando marcos penales abstractos más gravosos de forma innecesaria que lo único que genera es una falsa y fantasmal sensación de “seguridad” en los ciudadanos. El incremento de los marcos punitivos no es para nada una solución eficaz, sino que, por el contrario, genera que se

perpetúe el paradigma del uso del derecho penal simbólico para generar una apariencia que en la práctica resulta ser un espejismo.

En específico, en el robo agravado la tendencia ha sido hacia la sobrecriminalización, que ha respondido al modelo de seguridad ciudadana, incrementándose con el paso de los años diversas circunstancias agravantes. De hecho, no es un equívoco afirmar que la misma política criminal se ha mantenido para todos los delitos contra el patrimonio. No obstante lo anterior, se torna necesario analizar la evolución penal del delito de robo agravado para evidenciar la marcada política criminal del legislador peruano.

El artículo 189, que contempla el robo agravado, ha sufrido marcadas modificaciones en razón del constante y paulatino desarrollo político criminal del legislador nacional. El tipo base del robo agravado que apareció en el Código Penal de 1991 solo establecía 7 agravantes, a saber, con crueldad, en casa habitada, durante la noche o en lugar desolado, a mano armada, con el concurso de dos o más personas, en vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicio, y fingiendo ser agente de la policía, autoridad o servidor público o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad. Incluso, el segundo párrafo del artículo 189 reconocía que, en los casos de concursos de los delitos, principalmente, con los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la pena se aplicaría sin perjuicio de otra pena más grave que corresponda.

Dicha regulación no duraría mucho tiempo, pues 3 años después, en 1994, a través de la Ley N° 26319 se modificó el referido artículo, y se incorporó un catálogo adicional de circunstancias agravantes. El incipiente artículo que solo reconoció un solo catálogo de circunstancias agravantes

estableció una pena abstracta no menor de tres ni mayor de ocho años. Con la modificación de la ya mencionada Ley, la pena abstracta del primer catálogo de agravantes se incrementó a no menor de cinco ni mayor de quince años. Ahora bien, el segundo catálogo de circunstancias agravantes incorporado estableció un marco penal abstracto no menor de diez ni mayor de 20 años.

Asimismo, la circunstancia agravante de “crueldad” pasó a formar parte del segundo catálogo de circunstancias agravantes, y, consecuentemente, se añadieron otras circunstancias, entre las cuales se encontraba el robo con el empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos, con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas contra la víctima, por un agente que actúa en calidad de integrantes de una organización destinada a perpetrar estos delitos, colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica, y sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultura de la Nación. Por último, se añadió que, en el caso de los que actúen en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal, la pena abstracta sería no menor de quince ni mayor de veinticinco años.

Dos años después, el artículo 189 sufrió nuevamente una modificación a través de la Ley N° 26630, de fecha 23 de junio de 1996. Las modificaciones fueron sustanciales. Se impuso un marco penal abstracto mucho más elevado. Así, para el primer catálogo de circunstancias agravantes se estableció el marco penal no menor de diez ni mayor de veinte. Para el caso del segundo catálogo de circunstancias agravantes, el marco penal fijado fue no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. De igual forma, el segundo catálogo de circunstancias agravantes sufrió modificaciones. Se añadió la

circunstancia de que el robo sea ejecutado por un agente que haya sido sentenciado por terrorismo, y las circunstancias de crueldad, empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos, y por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos pasaron a formar un tercer catálogo de circunstancias agravantes, que era sancionado con pena de cadena perpetua.

En 1998 nuevamente se modificó el artículo 189 mediante el Decreto Legislativo N° 896, y se eliminó un marco penal de pena abstracta. Así, solo se mantuvo dos, a saber, un primer catálogo de circunstancias que tenía como marco penal abstracto no menor de quince ni mayor de veinticinco años, y un segundo catálogo de circunstancias agravantes cuya sanción ascendía a cadena perpetua. La modificación más importante fue en este segundo catálogo, pues se eliminó la crueldad y el uso de armamentos o materiales explosivos. Además, se reconocieron figuras preterintencionales para el caso en que se produjo, como consecuencia del hecho delictivo, la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental.

En 2001, a través de la Ley N° 27472 nuevamente se introdujeron modificaciones al artículo 189, y, en vez de dos marcos penales abstractos, se fijaron tres dependiendo de las circunstancias agravantes. El primer catálogo de circunstancias agravantes comprendía 7 circunstancias, a saber, en casa habitada, durante la noche o en lugar desolado, a mano armada, con el concurso de dos o más personas, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad, y en agravio de menores de edad o ancianos. Este

segundo catálogo tuvo un marco penal abstracto no menor de diez ni mayor de veinte años. El segundo catálogo de circunstancias agravantes comprendía cuatro circunstancias, y tuvo un marco penal abstracto no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. El tercer catálogo referido a la pena de cadena perpetua se mantuvo tal como la anterior regulación.

En 2007, mediante la Ley N° 28982 se modificó una vez más el artículo 189, pero solo con respecto a una circunstancia agravante del primer catálogo de circunstancias. Así, se adicionó al inciso 5 otros lugares, tales como terminales terrestre, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

En 2009, a través de la Ley N° 29407 se modificó el artículo 189 en el extremo del primer catálogo de las circunstancias agravantes. Así, se modificó el inciso 7 que en la anterior modificación solo establecía que el robo se produjese en agravio de menores de edad o ancianos. Se añadió otros sujetos vulnerables, tales como los discapacitados y las mujeres en estado de gravidez. Asimismo, se incorporó el inciso 8 referido al robo sobre vehículo automotor. Asimismo, se modificaron los marcos penales de los primeros catálogos de circunstancias agravantes. Para el primero, la pena abstracta fue no menor de doce ni mayor de veinte años. Para el segundo, la pena abstracta fue no menor de veinte ni mayor de treinta años.

En 2013, mediante Ley N° 30076 se modificó el artículo 189 en el extremo del inciso 1, pues se reemplazó la circunstancia en casa habitada por

la circunstancia en inmueble habitado. Asimismo, se modificó el tercer párrafo del artículo 189, estableciéndose que la pena sería de cadena perpetua si el agente en calidad de integrante de una organización criminal cause la muerte de la víctima o lesiones graves a su integridad física o mental. Así, con dicha modificación no sería suficiente actuar en calidad de integrante de una organización criminal para ser sancionado con cadena perpetua, sino que era necesario que se causara la muerte o lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima. Consideramos que fue un error del legislador el eliminar el verbo “actúe”, pues ello cambió completamente el sentido de la agravante. Dicho error fue tan evidente que, al día siguiente, a través de la Ley N° 30077, se modificó el tercer párrafo del artículo 189, incorporándose el verbo “actúe”. Así, dicha modificación suponía que bastaba que el sujeto activo del robo actuase en calidad de integrante de una organización criminal para ser reprimido con cadena perpetua, es decir, ya no era necesario que se produzca el delito preterintencional.

Tal como se ha podido advertir, a lo largo de los años se ha sobrecriminalizado el delito de robo agravado, agravándose la pena e incorporándose nuevas circunstancias agravantes. Se ha pasado de un inicial marco penal abstracto de no menor de tres ni mayor de ocho años a tres marcos penales dependiendo de las circunstancias agravantes, siendo para el primer catálogo de circunstancias agravantes un marco penal abstracto no menor de doce ni mayor de veinte años. Para el segundo catálogo una pena abstracta no menor de veinte ni mayor de treinta años; y, por último, para el tercer catálogo se dispuso la pena de cadena perpetua.

Habría que preguntarnos si la política criminal sobrecriminalizadora del legislador peruano ha sido eficaz para disminuir la inseguridad ciudadana. En específico, en el caso del robo agravado, la población víctima que realiza denuncias por tal delito sigue aumentando. La siguiente figura nos permitirá entender de menor manera lo dicho.

Tabla N° 3. Población víctima de robo de dinero, cartera, celular, que realizó denuncia (marzo-agosto 2020).

Semestre móvil	Nacional urbano	Ciudades de 20 mil a más habitantes	Centros poblados urbanos entre 2 mil y menos de 20 mil habitantes
Indicadores semestrales			
Feb 2019 - Jul 2019	18,9	19,7	14,9
Mar 2019 - Ago 2019	19,1	19,6	16,9
Abr 2019 - Sep 2019	19,5	20,0	17,4
May 2019 - Oct 2019	20,2	20,7	17,9
Jun 2019 - Nov 2019	20,8	21,1	19,7
Jul 2019 - Dic 2019	20,4	20,6	19,3
Ago 2019 - Ene 2020	21,0	21,3	19,7
Sep 2019 - Feb 2020	21,7	22,0	20,1
Oct 2019 - Mar 2020	22,1	22,5	20,1
Nov 2019 - Abr 2020	21,9	22,0	21,1
Dic 2019 - May 2020	20,7	21,4	17,5
Ene 2020 - Jun 2020	20,0	20,7	17,0
Feb 2020 - Jul 2020	20,6	21,0	18,7
Mar 2020 - Ago 2020	20,3	20,4	19,9
Diferencia con semestre móvil anterior (puntos porcentuales)			
Feb 2020 - Jul 2020/ Mar 2020 - Ago 2020	-0,3	-0,6	1,2
Diferencia con semestre similar del año anterior (puntos porcentuales)			
Mar 2019 - Ago 2019/ Mar 2020 - Ago 2020	1,2	0,8	3,0

Fuente y elaboración: Instituto Nacional de Estadísticas e Informática- Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2019-2020.

De los datos estadísticos, se aprecia que los delitos contra el patrimonio, en específico, el delito de robo está aumentando ante que disminuyendo. De hecho, la política sobrecriminalizadora no está mostrando resultados que hagan justificar un mantenimiento de la misma, sino que se hace necesario una reorientación. La necesidad de una pronta reorientación se verifica cuando se aprecian las cifras de reclusos por robo agravado que,

en las cárceles del Perú, superan por amplia diferencia a la cantidad de reclusos por otros delitos. Lo que es más, es una exigencia no ver al derecho penal como *prima ratio* para resolver los problemas de la sociedad, sino como una herramienta gravosa y de *última ratio*, que no es por sí misma la panacea.

De manera tal que debe ser complementada a través de políticas públicas eficientes y, particularmente, de políticas penitenciarias que generen una adecuada resocialización del penado a efectos de que la norma jurídico penal pueda ser internalizado por aquellos y, por consiguiente, se vean motivados a no delinquir. Evidentemente, además de todo ello, se requiere que el Estado dé mayor énfasis en ámbitos como educación, cultura y empleo.

4.2. El Decreto Legislativo N° 1514 y su implicancia en el delito de Robo

4.2.1. Antecedentes

El primer antecedente de la regulación de la vigilancia electrónica personal fue la Ley N° 29499, de 18 de enero de 2010. Dicha Ley no establecía criterios de exclusión para determinados delitos que imposibiliten la procedencia de la vigilancia electrónica. Sin embargo, sí disponía dos supuestos de procedencia. Su artículo 3 establecía, por un lado, para el caso de los procesados, quienes tendrían la posibilidad de acceder al mecanismo de vigilancia siempre y cuando la imputación en su contra se refiera a la presunta comisión de un delito sancionado con una pena no mayor a seis años. Por otro lado, para el caso de los condenados, la condena impuesta no debía ser superior a 6 años de privación efectiva de la libertad.

Por lo anterior, se puede concluir que bajo el amparo de dicha regulación era posible la procedencia de la vigilancia electrónica para el caso de personas procesadas o condenadas por el delito de robo simple, mas no por el delito de robo agravado, toda vez que la pena abstracta para el delito de robo simple es no menor de tres ni mayor a ocho años.

La regulación normativa de dicha Ley suponía una especial dificultad, pues, a diferencia de las regulaciones actuales, no se establecía ningún intervalo punitivo, es decir, una pena mínima y una máxima. De modo que en aquellos delitos en donde la pena mínima abstracta se encontraba dentro del supuesto de procedencia, esto es, no mayor de 6 años, y la pena máxima abstracta era superior al supuesto de procedencia, se presentaban problemas respecto a si procedía en dichos casos la medida de vigilancia electrónica personal. La escueta regulación de la Ley no pudo dilucidar dicho problema.

Sin perjuicio de ello, se puede plantear una interpretación acorde a los parámetros constitucionales, pues, por ejemplo, para el caso de personas procesadas por el delito de robo simple, cuya pena abstracta es no menor de tres ni mayor a ocho años se manifiesta el problema de procedencia de la vigilancia electrónica. Al respecto, consideramos que, bajo el amparo de dicha norma, hubiera sido perfectamente admisible la procedencia de la vigilancia electrónica personal, en tanto en materia penal debe regir el principio de in dubio pro-reo, de modo tal que, ante la carencia de certeza de la pena concreta durante el proceso, el juez, antes de imponer una medida de coerción personal como la prisión preventiva, podía imponer comparecencia restrictiva con vigilancia electrónica.

Además, debe considerarse que el procesado por la presunta comisión del delito de robo simple tiene la garantía procesal y sustancial de la presunción de inocencia, razón por la cual la interpretación más favorable al procesado debía regir al momento de valorar la procedencia o no de la medida de vigilancia electrónica. Esta interpretación no podía aplicarse, por ejemplo, para el delito de robo agravado, en tanto el marco penal abstracto es no menor de doce ni mayor a veinte, de manera tal que se supera el límite máximo para la procedencia de la vigilancia electrónica personal.

Por lo anterior, puede afirmarse que, pese a que la Ley en comento no estableció supuestos de exclusión explícitos, sí excluyó ciertos delitos en razón de la gravedad de la sanción penal. Así, incluso los supuestos de tentativa en robo agravado se encontraban excluidos, pues la tentativa solo disminuye prudencialmente la pena, de ahí que resulte complicado que dicha prudencial disminución sea no mayor a seis años.

La segunda regulación de la vigilancia electrónica personal se dio con el Decreto Legislativo N° 1322 que fue emitido por el Poder Ejecutivo, a través de delegación de facultades mediante la Ley N° 30506. El referido DL estableció una regulación óptima de la vigilancia electrónica, y amplios supuestos de procedencia de la vigilancia electrónica personal.

En virtud del artículo 5 del DL en comento, la vigilancia electrónica procedía, por un lado, para el caso de procesados, y solo era procedente si es que la imputación se refería a la presunta comisión de un delito sancionado con una pena no mayor de ocho años. Por otro lado, para el caso de condenados, la vigilancia electrónica sería procedente siempre y cuando la

sentencia condenatoria hubiera impuesto una pena privativa de libertad efectiva no mayor a ocho años.

A diferencia de la Ley que reguló por primera vez la vigilancia electrónica en el Perú, este DL sí explicitó ciertas exclusiones. Así, el literal c) del artículo 5.1 del DL en comento enumeraba los delitos no susceptibles de vigilancia electrónica. Eran en total 59 los delitos excluidos.

Además de dichas exclusiones, el DL excluía de la posibilidad de acceder a la vigilancia electrónica personal a aquellos que tenían la condición de reincidentes o habituales o, incluso, aquellos reos cuyo internamiento haya sido a consecuencia de la revocatoria de “una pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva del fallo condenatorio, suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o conversión de penas en ejecución de condena”.

El numeral 5.2. del DL N° 1322 establecía supuestos de prioridad en el otorgamiento de la vigilancia electrónica. Así, los sujetos prioritarios eran los adultos mayores de sesenta y cinco años, personas con enfermedad grave debidamente acreditada, personas con discapacidad física permanente que incida en la capacidad de desplazamiento, las mujeres en gestación, las mujeres con hijos o hijas menos de tres años, así como aquella madre o padre que tenga la condición de cabeza de familia con hijo o hija menor de edad o, incluso, con hijo o hija o cónyuge con alguna discapacidad permanente.

Entre los delitos excluidos no se encontraba el delito de robo simple ni agravado. Sin embargo, bajo el sentido interpretativo antes descrito, es de entenderse que solo estaría permitida la procedencia de la vigilancia electrónica personal para el delito de robo simple y no el de robo agravado,

pese a que no se encontraba expresamente excluido, ya que, en el caso de este último delito el marco penal mínimo abstracto es mayor a ocho años, lo cual genera que en base al artículo 5.1. del DL N° 1322, se excluya implícitamente este delito.

Es de asumirse que los criterios para que determinado delito se encuentre excluido de forma expresa es el grado de donosidad social que significan, pues, por ejemplo, el delito de conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato se encuentra excluido para la procedencia de la vigilancia electrónica. Sin embargo, su marco penal abstracto es no menor de cinco y no mayor de ocho años. De modo tal que, si no hubiera la exclusión expresa, dicho delito calzaría perfectamente para la procedencia de la vigilancia electrónica.

En ese orden de ideas, se pueden apreciar dos clases de exclusiones que se manifiestan a partir de este Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514. Por un lado, la exclusión implícita bajo los alcances de los artículos 5.1 y 5.2. del DL, que excluye aquellos delitos sancionados con una pena superior a los ocho años. Por otro lado, la exclusión explícita del artículo 5.3., y que excluye a 59 delitos en razón de su dañosidad social, pues algunos de dichos delitos excluidos se encuentran dentro del marco penal de los artículos 5.1. y 5.2. del DL.

La tercera regulación que se ha dado a la vigilancia electrónica personal fue introducida a partir del Decreto Legislativo N° 1514, DL que ha modificado una serie de decretos y leyes, entre los que se encuentra la modificatoria a algunos artículos, sobre todo, los referido a la procedencia del Decreto Legislativo N° 1322.

Dicha regulación contempla una serie de cambios, sobre todo vinculados al marco penal máximo para la procedencia de la vigilancia electrónica personal. Además, establece otros supuestos de exclusión de la vigilancia electrónica. Resulta importante, por último, señalar que la regulación DL N° 1322 establece una medida que nos parece fundamental para el proceso de deshacinamiento penitenciario.

4.2.2. Análisis normativo

El Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514 estableció que la vigilancia electrónica personal procede en dos supuestos. En el caso de los procesados, procederá siempre y cuando la pena por el delito que se le impute sea superior a cuatro años. En otros términos, la innovación de esta modificación es que no se establece una pena máxima explícita, como sí ocurría en las anteriores regulaciones, sino que se establece una pena mínima, es decir, que el delito imputado tenga una pena mayor a cuatro años, de modo tal que perfectamente podrían calzar delitos cuya pena fuera superior, por ejemplo, mayor que lo prescrito en la anterior regulación del Decreto Legislativo N° 1322, es decir, no más de ocho años.

Sin embargo, es necesario hacer la salvedad que dicha modificación no supone una carta libre para que todos los delitos con una pena alta puedan ser susceptibles de vigilancia electrónica personal, en tanto el artículo 6.2. del DL N° 1514, que modifica el artículo 5 del DL N° 1322, establece la condicional de que procede, en el caso de las personas procesadas, la vigilancia electrónica personal si los delitos imputados tienen una pena mayor a cuatro

años, salvo que se le haya imputado alguno de los delitos expresamente excluidos.

Para el caso de los condenados, sí se establece un marco penal. Así, procedería la vigilancia electrónica si es que la condena impuesta es no menor de cuatro años ni mayor de diez años. En otros términos, aquí también se establece una innovación, pues se amplía el marco penal máximo a dos años más. Así, en las regulaciones de la vigilancia electrónica personal se puede observar una tendencia a aumentar el marco penal máximo, en tanto, como se explicó anteriormente, la primera regulación de la Ley N° 29499 establecía una pena máxima de no más de seis años. El DL N° 1322 establecía una pena máxima no mayor a ocho años y la actual regulación establece una pena máxima de no más de diez años de privación de la libertad.

Cabe resaltar que la exclusión de los delitos cuya pena mínima no sea inferior a los cuatro años, solo se manifiesta cuando dichos delitos son cometidos a título de dolo. En otros términos, si se comete el delito de homicidio simple establecido en el artículo 108, cuyo marco penal abstracto es no menor de 15 años, se podría advertir que cumple la causal de procedencia de la vigilancia electrónica, esto es, pena probable no menor a cuatro años. Sin embargo, debido a las exclusiones expresadas en el artículo 5.5. no queda duda de que no procedería la vigilancia electrónica. Sin embargo, ello solo sucede cuando el delito es cometido a título de dolo.

La modificación incorporada con el DL N° 1514 ha establecido que en el caso de los delitos cometidos a título de culpa y siempre que sean sancionados con una pena no menor de cuatro años, el Juez tiene que dar prioridad a la imposición de la medida de vigilancia electrónica personal antes

que la imposición de una prisión preventiva y lo mismo para el caso en donde se imponga pena efectiva de privación de la libertad. Por lo tanto, en el ejemplo del delito de homicidio, si este es cometido a título de culpa, es decir, en virtud del artículo 111 del Código Penal, es de advertirse que la vigilancia electrónica sería procedente.

En cuanto a la incidencia del DL N° 1514 en el delito de robo, se debe precisar que, dentro de las exclusiones, a diferencia de las anteriores regulaciones, se encuentra el artículo 189 del Código Penal, esto es, el delito de robo agravado. Una vez más incidimos que el legislador ha decidido excluir de forma taxativa dicho delito en razón de la dañosidad social que suponen, toda vez que la modalidad agravada del delito de robo parte de circunstancias concretas cuya lesividad es mayor.

Ello explica el porqué de que en el delito de robo agravado se haya dispuesto tres marcos penales distintos en consideración de las circunstancias agravantes. Así, el primer marco corresponde al primer grupo de agravantes, siendo la pena abstracta no menor de doce ni mayor de veinte años. En el caso del segundo grupo de agravantes, la punición correspondiente es no menor de veinte ni mayor de treinta años. Por último, en el tercer grupo de agravantes, la pena es de cadena perpetua.

Sin perjuicio de ello, la procedencia de la vigilancia electrónica personal para el caso de los procesados y condenados por delitos de robo simple es plenamente admisible, toda vez que el marco penal abstracto de dicho delito es no menor de tres años ni mayor de ocho años.

En necesario indicar que la modificatoria del DL N° 1322, a través del DL N° 1514, establece un supuesto en el que las exclusiones no se aplican, y

ello sucede particularmente en supuestos en que las personas procesadas se encuentran con el plazo máximo de prisión preventiva vencida y no se ha formulado acusación en contra de aquellos. Así, por ejemplo, si como parte de una investigación por el delito de robo agravado, excluido de la procedencia de la vigilancia electrónica personal, el Juez de Investigación Preparatoria impusiera prisión preventiva de 8 meses, y el Fiscal, una vez transcurrido los 8 meses, no formula acusación, el Juez podrá imponer mandato de comparecencia restrictiva con vigilancia electrónica, sin perjuicio de las exclusiones establecidas en el artículo 5.5. del DL en comento. Lo mismo se aplica para todos los delitos excluidos siempre y cuando se presente el supuesto descrito.

4.2.3. La vigilancia electrónica personal como medida de deshacinamiento en el delito de robo

La normativa actualmente vigente excluye al delito de robo agravado para la procedencia de la vigilancia electrónica personal a través del uso de grilletes electrónicos. Sin embargo, sí se consiente la procedencia de esta medida de vigilancia para el caso de aquellos imputados o procesados por el delito de robo en su modalidad básica, que fue precisamente objeto de estudio en acápite anteriores.

Sin perjuicio de dicha regulación, es vital entender que el uso de grilletes electrónicos es una de las medidas más eficaces para deshacinar las cárceles, ya que, en primer lugar, permite que los reos o procesados que cumplan con ciertas condiciones puedan cumplir prisión domiciliaria o comparecencia con restricciones, lo cual genera que la autoridad penitenciaria

se ahorre muchos gastos que por lo general se ocupan en el mantenimiento y sostenimiento tanto de la infraestructura penitenciaria como de los mismos reclusos.

En segundo lugar, esta medida resulta vital, pues permite al operador penitenciario tener conocimiento de dónde se encuentra el procesado o condenado, en tanto aquel se encuentra en constante monitoreo. De modo tal que, pese a que el ámbito de control se reduce, el ámbito de supervisión es el mismo.

En tercer lugar, esta medida es trascendental para el eficaz proceso de resocialización del penado a la sociedad, pues la misma infraestructura carcelaria y el hacinamiento genera que actualmente los penales sean un caldo de cultivo perfecto para la violencia, la drogadicción y otros hechos desdeñables. Por consiguiente, el permitir que el recluso salga de dicho ambiente hostil, hará que la reinserción social pueda darse en situaciones óptimas. Lo que es más, si el recluso tiene la oportunidad de acceder a la vigilancia electrónica a través del uso del grillete electrónico y cumplir prisión domiciliaria, el ambiente, probablemente en el que sus familiares vivan, logrará que el penado comprenda efectivamente la motivación de la norma. Ello será un incentivo para no volver a cometer infracciones punibles en el futuro.

En consecuencia, la medida de la vigilancia electrónica personal debería ser plenamente aplicable a todos los delitos y no exceptuar a determinados delitos para la procedencia de esta medida, pues hacer ello implicaría vulnerar el principio de resocialización. Generar tratos desiguales bajo el pretexto de una difusa seguridad de la sociedad genera que los reos

dejen de ser considerados como ciudadanos, convirtiéndose así en “enemigos”, típico paradigma del derecho penal del enemigo a quien el Estado no tiene que resocializarlo, sino inocuizarlo y eliminarlo (Milla Vásquez, 2016). Este derecho penal de autor se encuentra prohibido en el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho.

Todos los condenados tienen el derecho, en las mismas condiciones, de acceder a las políticas Estado tenga a bien promocionar en aras de la resocialización del penado, pues todo ello es parte de la política de prevención general positiva del Estado y el derecho penal. Ir en contra de ello significaría soslayar todo el sustrato sobre el cual se ha construido el Estado de derecho y las garantías mínimas de todo ciudadano.

Un ciudadano, por el hecho de haber cometido una infracción jurídico-penal, no deja de ser ciudadano para convertirse en enemigo del Estado a quien se le tendría que denegar de plano o, eventualmente, coartar sus posibilidades de reinserción social. Por el contrario, el Estado debe garantizar que todos tengan la posibilidad de resocializarse en condiciones óptimas, pues, de no hacerlo, se estaría cometiendo tratamientos diferenciados sin causas objetivas ni razonables.

A tenor de lo expuesto, las restricciones que puedan ejercerse para el acceso a determinadas medidas no pueden tener como justificación la seguridad de la sociedad en razón de la peligrosidad del sujeto infractor, pues ello no es más que una manifestación del derecho penal de autor. Permitir que en todos los delitos proceda determinada medida resocializadora no genera la consecuencia inmediata que todos saldrán de la cárcel, pues previamente se deben cumplir ciertos presupuestos necesarios. De modo tal que se

atenderá a los méritos del reo individual la procedencia de la medida resocializadora.

Así, los reos que no hacen méritos, es decir, que mantienen una conducta no favorable a la resocialización, difícilmente podrán acceder a la medida. Por ello, no sería contraproducente permitir a todos los reclusos, ya sea por cualquier delito que se encuentren condenado, acceder a la vigilancia electrónica personal. No todos serán colaborativos para reinsertarse socialmente, no todos tendrán buena voluntad para cambiar y amoldar su conducta a las normas de estandarización social.

Permitir que los condenados y procesados por delito de robo agravado puedan solicitar la vigilancia electrónica personal se condice con la lógica del deshacinamiento penitenciario y los principios constitucionales, pues, por un lado, tal como se verá en el siguiente acápite, la cantidad de reclusos procesados o condenados por robo agravado es la más alta por delito específico, de manera que la reducción de ese sector de la población penal sí generará un significativo impacto en los establecimientos penitenciarios. En cambio, la reducción de reclusos por delitos no excluidos que, dicho sea de paso, no superan los 8 mil, no generará un impacto suficiente en el proceso de deshacinamiento penitenciario.

Por otro lado, la inclusión de los condenados y procesados por robo agravado para la aplicación de la vigilancia electrónica personal se condice con los principios constitucionales a la igualdad y el derecho a la resocialización de los penados. En esa línea, un derecho penal humano y garantista debe tutelar, por sobre todas las cosas, la dignidad de las personas, de manera que, bajo el alegato de que tal o cual persona es un infractor de la

ley penal, no se puede justificar la restricción a su derecho a la resocialización, máxime que la finalidad del sistema penitenciario, tal como la Constitución prescribe, se orienta a la resocialización y reintegración del penado a la sociedad.

En suma, la aplicación de la vigilancia electrónica personal, generará que el hacinamiento penitenciario pueda seguir una tendencia a la reducción. Por ello, se hace necesario no excluir ninguna clase de delito, pues ello atenta contra el principio-derecho a la igualdad ante la ley y el principio de resocialización del penado.

4.2.4. Estadísticas del Delito de Robo en los penales

Los delitos de robo son los que acumulan la mayor cantidad de reclusos en los establecimientos penitenciarios. Sin embargo, curiosamente la mayor cantidad de ellos no se encuentran procesados o condenados por el delito en su tipo base, esto es, el robo simple, sino que, por el contrario, por su modalidad agravada. Ello resulta alarmante, en tanto el sujeto activo de estos delitos, más allá del empleo de la amenaza o de la violencia contra la víctima o terceros a efectos de evadir la resistencia ante la sustracción, realizan su acción criminal en determinados contextos que son configurados como agravantes.

Sin perjuicio de ello, consideramos que la gran cantidad de personas condenadas y procesadas por el delito de robo agravado genera que el hacinamiento penitenciario de las cárceles esté en constante incremento. Las ineficientes políticas públicas del Estado para contrarrestar la criminalidad vienen generando que muchos jóvenes y adultos vean en el delito,

específicamente el robo, un espacio idóneo para saciar sus necesidades, principalmente económicas.

A partir de lo anterior, la primera reflexión necesaria pasa por comprender el por qué gran cantidad de jóvenes y adultos se orientan hacia los delitos contra el patrimonio. Una segunda reflexión es determinar si la gran cantidad de reos que ocupan las cárceles por delitos de robo justifica que se incluya al delito de robo, específicamente agravado, para la procedencia de la vigilancia electrónica personal, siempre y cuando dicha medida resulte idónea para la consecución de los fines preventivos generales y especiales de la pena.

Para tener sólidas bases para responder lo anterior, es necesario analizar estadística sobre el particular. A continuación, se han elaborado 4 gráficos estadísticos que demuestran la evolución y la cantidad de reclusos por el delito de robo agravado. Vale aclarar -dicho sea de paso- que el delito de robo agravado ocupa la mayor cantidad de reclusos en las cárceles y, como se verá posteriormente, dicha cantidad es casi la cuarta parte de la población penitenciaria total.

El gráfico N° 1 consigna la cantidad de reclusos con condena por robo agravado en tres periodos, a saber, diciembre de 2018, diciembre de 2019, y setiembre de 2020, toda vez que la data base del Instituto Nacional Penitenciario solo tiene registro hasta dicho mes del presente año.

Para diciembre de 2018, la cantidad de condenados por el delito de robo agravado ascendía a un total de 14,360 personas. Sin embargo, la cantidad total de población penitenciaria ascendía a 90,934. Entonces, se

puede afirmar que la cantidad de condenados por delito de robo representaba el 15,79 % del total de reclusos.

Para diciembre de 2019, la cantidad de condenados por el delito de robo agravado aumentó a 15,080, y la cantidad total de reclusos para dicho momento ascendía a 95,548. Entonces, la cantidad de condenados por robo agravado representaba el 15,78 % del total. Es de observarse que en un año aumentaron 4,614 reos más, de los cuales 720 son parte de los reos condenados por delitos de robo. En otros términos, de la cantidad de aumento, el 15.60% se encontraba representado por reos que habían recibido una condena por el delito de robo agravado.

Para setiembre de 2020, la cantidad de reclusos con condena por robo agravado ascendió a 16,211. En otros términos, 9 meses aumentaron 1,131 reos más con sentencia por robo agravado. Sin embargo, debe mencionarse que la razón del poco nuevo ingresos a los penales se debe esencialmente a las medidas de emergencia que ha venido tomando el gobierno central a efectos de reducir la propagación del Covid-19 en los penales, ya que para dicho momento todos los penales del Perú contaban con altas cantidades de contagio, de modo tal que si seguían ingresando grandes cantidades de reos los contagios seguirían aumentando, lo cual sería causa de mayores problemas logístico y de gestión administrativa.

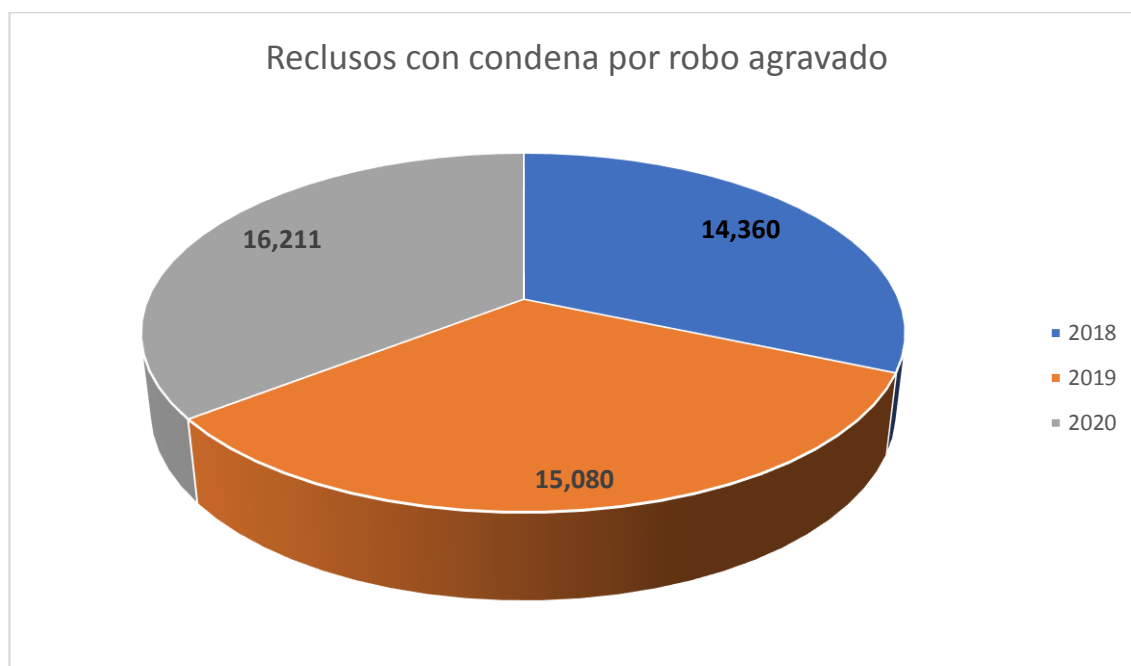
Sea como fuere, la cantidad de reos, aún durante el estado de emergencia, ascendió en menor medida hasta el periodo de junio de 2020. Luego, desde dicho mes en adelante fue mermando hasta el grado que, para el mes de setiembre, tal y como se consignó anteriormente, la población penitenciaria ascendía a 88,207 reos. Ni siquiera las medidas restrictivas que

impuso el gobierno fueron suficientes para contener la criminalidad en las calles, hecho que nos permite plantearnos la conclusión de que la forma de abordar la criminalidad en el Perú no está resultando plenamente eficaz.

De la data anterior, se extrae que los condenados por delitos de robo agravado para setiembre de 2020 representaban el 18,37% del total de reclusos en dicho momento, toda vez que la población penitenciaria en setiembre de 2020 fue de 88,207 reclusos, es decir, hubo una reducción considerable de más de cinco mil reos debido a las políticas del gobierno emprendido a efectos de variar, en particular, las prisiones preventivas por comparecencia con restricciones. Incluso, a los reos que tenían más riesgos de hacer una enfermedad grave del Covid-19 se les otorgó el beneficio de la libertad condicional o prisión domiciliaria.

En el siguiente gráfico se aprecia lo ya comentado.

Figura N° 1. Reclusos con condena por robo agravado, periodos 2018-2020.



Fuente: Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias.

Elaboración: propia.

El gráfico N° 2 registra la cantidad de reclusos procesados por delitos de robo agravado desde diciembre de 2018 hasta setiembre de 2020. Como se aprecia, la cantidad de procesados es inferior a la tasa de condenados por el mismo delito de robo agravado. Sin embargo, se puede observar, a diferencia de los condenados, que la tasa de procesados ha ido disminuyendo considerablemente con los años.

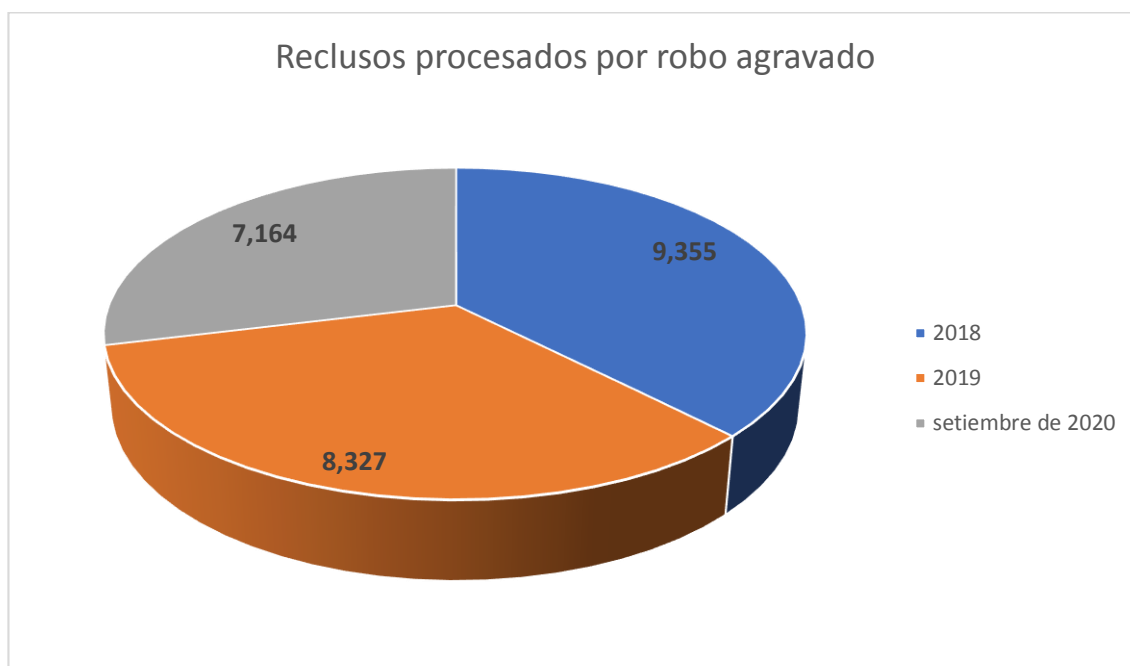
Así, para diciembre de 2018 la cantidad de reclusos procesados por robo agravado ascendía a 9,355 reos. No obstante, dicha cantidad mermó para diciembre de 2019, pues la cantidad varió a 8,327, es decir, 1,028 reos menos. La tendencia siguió constante, pues para setiembre de 2020 se registró un total de 7,164 de reclusos procesados por robo agravado, es decir, en 9 meses hubo un descenso de 1,163 reos procesados por el delito indicado.

Como se indicó anteriormente, la razón de la disminución se debió esencialmente a las medidas aplicadas por el gobierno central para reducir los contagios en los establecimientos penitenciarios, pues era de público conocimiento que dichos espacios eran un caldo de cultivo perfecto para la propagación de la enfermedad. De tal suerte que se agilizaron los trámites de revocatoria de prisión preventiva por otras medidas de coerción personal alternativas.

Es necesario afirmar lo anterior, pues dicha tasa de disminución en muy pocas veces se ha observado. Tan solo basta con compararlo con que sucedió el año 2019 con los reclusos procesados por robo agravado, pues en dicho año no hubo una reducción significativa.

En el siguiente gráfico se aprecia lo ya comentado.

Figura N° 2. Reclusos procesados por robo agravado, periodos 2018-2020.



Fuente: Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias.

Elaboración: propia.

El gráfico N° 3 registra la evolución de la cantidad de reclusos por robo agravado en el presente año, desde enero hasta setiembre de 2020.

Así, como es de apreciarse, hubo una disminución considerable debido a las medidas adoptadas por el gobierno central. No obstante, cantidad de condenados por robo agravado siempre ha fluctuado entre el aumento y el descenso. En cambio, la cantidad de procesados por el mismo delito ha tendido a un descenso constante.

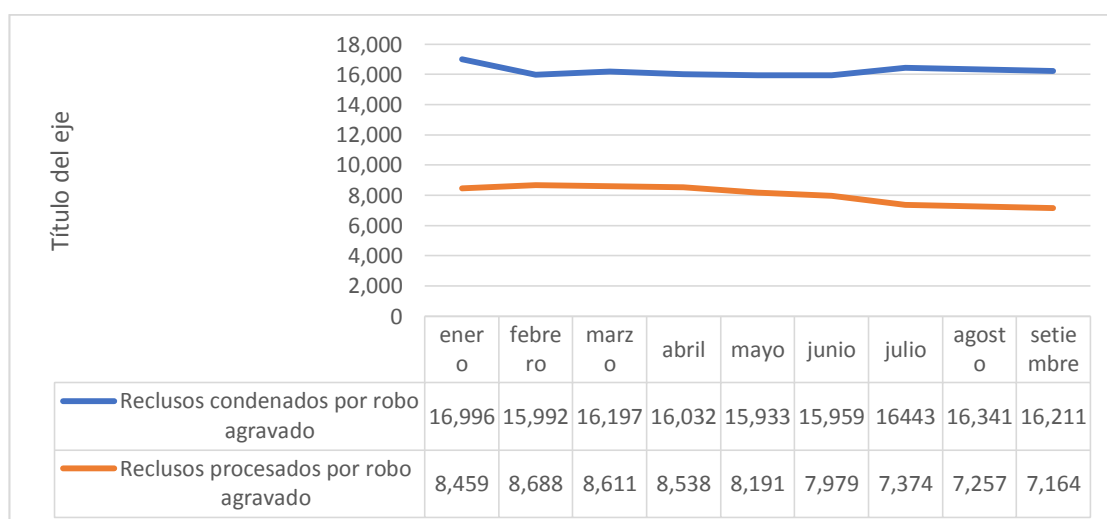
En enero del presente año, antes de que se declare el régimen de excepción en el Perú, la cantidad de reclusos condenados por el delito mencionado ascendía 16,996. El siguiente mes hubo una reducción de 1,004 reos, de modo tal que para febrero de 2020 se registró un total de 15,992 reos condenados. Para marzo de 2020, hubo un aumento significativo, ya que se registró un total de 16,197 condenados por robo agravado. A partir de abril, la

tendencia vino a la baja debido a las acciones del gobierno para reducir los contagios en las prisiones. Así, para finales de abril del presente año se registró una merma de 165 reos condenados. La misma tendencia se mantuvo en mayo, pues se registró una merma de 99 reos condenados más. Para junio esta tendencia se rompió, pues se presentó un aumento de 26 reclusos condenados. Para julio el aumento fue aún mayor. No obstante, desde agosto a la fecha la tendencia apunta al decrecimiento de la cifra de condenados por robo agravado.

En el caso de los procesados la tendencia sí fue constante, ya que en enero de 2020 se registró un total de 8,459. En febrero aumentó a 8,688, es decir, 328 reclusos procesados más. A partir de dicho momento, la tendencia a la baja se evidenció, pues desde marzo, que se registró un total de 8,611 reos hasta setiembre, mes en el que se registró un total de 7,164 reclusos procesados por robo agravado. Hubo una disminución de 1447 reos procesados por el delito indicado.

En el siguiente gráfico se aprecia lo ya comentado.

Figura N° 3. Evolución de la cantidad de reclusos por robo agravado (enero-setiembre 2020)



Fuente: Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias.

Elaboración: propia.

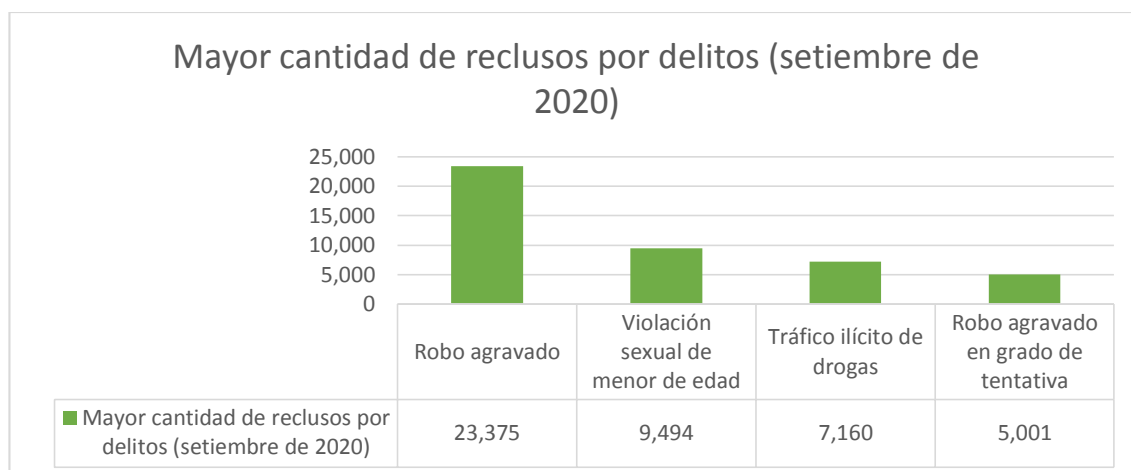
El gráfico N° 4 registra los delitos con mayor cantidad de reclusos en setiembre de 2020. Si se hace un rápido análisis de la data, se va a observar que siempre el delito de robo agravado ha sido el delito que agrupa la mayor cantidad de reclusos.

En lo que respecta al mes de junio del presente año, la cantidad de reclusos por robo agravado ascienden a 23,938, es decir, representa el 25,96 % del total de reclusos o, en términos más sencillo, más de la cuarta parte de la cantidad total de reclusos, lo constituyen los reclusos por robo agravado. En esa línea, para el mes de setiembre del presente año, la cantidad total de reclusos por robo agravado fue de 23,375, es decir, en dos meses hubo una reducción de 653 reclusos.

En segundo lugar se encuentra la cantidad de reclusos por violación sexual de menor de edad, que representan 9,494 del total, es decir, el 10,76 %. Esta cifra representa menos de la mitad de la cantidad de reclusos por delito de robo agravado. Por ello, no sería para nada ilógico, si es que se busca reducir el hacinamiento penitenciario, incluir dentro de los supuestos de procedencia de la vigilancia electrónica personal, al delito de robo agravado, máxime que la reducción de reclusos podrá significar un impacto positivo en el sistema penitenciario nacional. Así, se les daría más prioridad a delitos más lesivos. Sin embargo, el juez penal debe analizar en cada caso en concreto que la variación, ya sea de prisión preventiva o de pena efectiva, garantice los fines de la pena y que no contravenga garantías ni principios constitucionales.

En siguiente gráfico se expresa lo ya comentado.

Figura N° 4. Mayor cantidad de reclusos por delito específico (setiembre de 2020)



Fuente: Sistema de Información de Estadísticas Penitenciarias.

Elaboración: propia.

4.2.5. La aplicación temporal de las normas de ejecución penal en el tiempo.

Una problemática a nivel jurídico penal lo constituye la aplicación temporal de las normas de ejecución penal en el tiempo. Ello en tanto existen dos posiciones que han acaparado el debate. Por ejemplo, en materia de beneficios penitenciarios, una posición señalaría que las normas de ejecución penal que se aplican son aquellas que estuvieron vigentes durante la solicitud del beneficio penitenciario. Haciendo un ejercicio de aplicación para la vigilancia electrónica personal, si para el momento de una posible solicitud del grillete electrónico o vigilancia electrónica personal se encuentra exceptuado para determinado delito, esta solicitud y, por extensión, no serán procedentes.

Otra posición, más garantista, indicaría que la norma de ejecución penal que se aplica es aquella que se encontró vigente desde el momento en

que se efectuó la imputación al sujeto hoy condenado, en razón del principio de seguridad jurídica y de previsibilidad de las acciones judiciales.

El eje de conflicto de ambas posturas radica en que, mientras la primera considera que la ley más favorable solo es aplicable a nivel sustantivo, la segunda estima que tanto las normas sustantivas, adjetivas y de ejecución penal deben ser plenamente compatibles con el principio de favorabilidad al reo. Lo último en base a una interpretación sistemática y acorde al marco constitucional.

Sin perjuicio de estas dos posturas, la judicatura nacional se ha decantado por la primera, señalándose así en el segundo párrafo del fundamento 12 del Acuerdo Plenario 2-2015/CJ-116, que:

Desde esta perspectiva, las relaciones jurídicas penitenciarias se inician desde que el interno es condenado por sentencia firme –se rige por la ley vigente en ese momento–; luego, las consecuencias que de ellas se derivan, como regla básica del Ordenamiento, solo podrían ser alteradas o modificadas por la promulgación de una nueva norma jurídica. Salvo, claro está, en los supuestos de retroactividad benigna; lo que quiere decir, en este último supuesto, que si una norma de ejecución penal, penitenciaria concretamente, es promulgada con posterioridad, en un momento cualquiera, y resulta más beneficiosa para los internos-penados, esa norma se les aplica en lo que les beneficia –regulará situaciones del pasado, siempre que sea más conveniente–. (Fundamento 12)

En ese orden de ideas, para la judicatura peruana, el principio de favorabilidad al reo solo aplica desde el momento de la sanción y no desde el

inicio de su procesamiento. Dicha interpretación pasa por comprender de forma aislada al derecho penal, procesal penal y de ejecución penal, aun cuando existe una intrínseca vinculación entre cada uno de ellas, pues aquellas se orientan a un fin común, esto es “la de realizar la ejecución desde su contenido jurídico de restricción de los bienes jurídicos del sentenciado, y en su misión de resocialización del interno” (Milla Vásquez, 2016, pág. 81).

La autonomía del derecho penal, procesal penal y de ejecución no es óbice para intentar vincular dichas ramas del derecho desde un extremo único, bajo el sentido de unidad de las fuentes penales. Ello atendiendo a su finalidad ulterior para con el procesado. De hecho, bajo una interpretación sistemática y acorde con los parámetros de la Constitución, parece ser que la intención del constituyente nacional fue elevar el alcance del principio de favorabilidad no solo en cuanto a las normas penales sustantivas, sino también procesales penales y de ejecución penal. Por consiguiente, la retroactividad benigna no sería únicamente patrimonio del derecho penal sustantivo, sino adjetivo y de ejecución. Por tal motivo, el principio que debe guiar el derecho de ejecución penal no es el *tempus regit actum*, referido principalmente a que el tiempo rige el acto, sino el principio *tempus delicti commissi*, es decir, el tiempo de comisión del delito.

Las normas penales, procesales y de ejecución penal deben regirse bajo la normativa que existió durante el momento de comisión del delito y del procesamiento, y no aquellas normas que se encuentran vigentes al momento en que el reo presenta una solicitud ante la autoridad penitenciaria, la misma que posteriormente será dirigida al juez que impuso la condena, en tanto aquel es el Juez de Ejecución Penal.

En este extremo nos encontramos de acuerdo con lo delineado por Milla Vásquez (2016), toda vez que la interpreta que cuando la Constitución nacional alude al principio de retroactividad en “materia penal”, debe entenderse dentro del esquema de materia penal a todas las normas que forman parte esencial del sistema penal y, por consiguiente, abarcaría las normas penales sustantivas, procesales y de ejecución penal. Para fundamentar esta postura, recurrimos a la interpretación dada por Milla Vásquez.

En primer lugar, es necesario plantear el problema de lenguaje que existe en el artículo 139.11 de la Constitución, que prescribe que: “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos de leyes penales”. La Constitución utiliza la expresión “leyes penales” para favorecer al “procesado” en caso de conflicto normativo. En ese extremo, nos preguntamos si el constituyente quiso aludir solo a las leyes penales sustantivas o, también a las leyes penales procesales o de ejecución penal. Parecer ser que la respuesta se inclina por esta última posición, en razón del término “procesado” y no otro (Milla Vásquez, 2016).

El artículo 103 de la Constitución guarda relación con el artículo antes citado, pues establece en parte que: “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo”. La Constitución, en este caso, no usa la expresión “procesado” como en el artículo antes citado, sino el término “reo” que implicaría una condición mucho más adelantada al mero proceso penal, es decir, reo se referiría a sentenciado. Por tal motivo, es congruente sostener que cuando la Constitución usa la

expresión “normas penales” de refiere tanto a las normas sustantivas, procesales y de ejecución penal.

Una expresión similar a la del artículo 103 es usada en el artículo 6 del Código Penal que establece que: “La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflictos en el tiempo de leyes penales (...)”. El Código Penal se refiere al reo y no al procesado. Por ello, el principio de favorabilidad penal no debería ser solo aplicado para los procesados, sino también para los que tienen la condición de reos o condenados.

De allí emana esencialmente el problema, ya que bajo el argumento de que las leyes penales favorables se aplican al procesado se ha amparado la restricción de múltiples medidas alternativas como, por ejemplo, el del grillete electrónico personal para una serie de reos o condenados que, durante el momento en que fueron procesados, no se encontraba vigente la restricción que los excluía del acceso a la vigilancia electrónica personal, primordialmente, para el caso de los sentenciados por el delito de robo agravado, restricción que fue incorporada recientemente en junio de este año, a través del Decreto Legislativo N° 1514.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano en la STC N° 1593-2003-HC/TC ha señalado que:

(...) pese a que existe un nexo entre la ley penal (que califica la conducta antijurídica y establece la pena) y la ley penitenciaria (que regula las condiciones en las que se ejecutará la pena impuesta), esta última no tiene la naturaleza de una ley penal, cuya duda sobre

sus alcances o eventual colisión con otras leyes, imponga al juzgador la aplicación de la ley más favorable. (Fundamento 6)

En la línea de lo señalado por el TC, se pueden apreciar que para este órgano la ley penitenciaria no tiene naturaleza de ley penal pese al nexo existente entre ambas, hecho que resulta de suyo curioso, pues no se puede dar cuenta de una vinculación y luego desconocerla. En todo caso, hay que entender que existen distintos artículos en la Constitución que emplean el término “procesado” y “reo”, de manera tal que por esta última expresión debería entenderse al interno, pero no unívocamente como aquel que se encuentra en un centro o establecimiento penitenciario, sino como todo aquel que se encuentra vinculado a la administración penitenciaria.

Bajo ese sentido lógico, se puede concluir que las leyes penales comprenden también a las leyes penitenciarias. Además, es importante considerar la fuente histórica de la Constitución de 1993, cuya fuente inmediata es la Constitución de 1979, la misma que estableció que una de las garantías de la administración de justicia era “La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales”. En ese sentido, nos preguntamos cuáles serían aquellas leyes penales que se aplican durante el momento en que el procesado tiene la condición de “reo”. La respuesta peca de obvia.

Por último, es necesario compatibilizar la función del derecho penal en el marco de un Estado constitucional, pues a partir de allí se podrá determinar si la no aplicación del principio de favorabilidad penal para el caso del reo o interno se legitima, máxime que debido a la no aplicación de dicho principio a

la fecha se viene restringiendo la posibilidad de acceso a múltiples beneficios penitenciarios.

El derecho penal peruano, tal y como en reiteradas oportunidades se ha sostenido, se dirige a la protección de bienes jurídicos y no a la reafirmación de la norma penal, pues esta última genera que el derecho penal sea un derecho penal acrítico. En esa línea, si el fin último es la protección de bienes jurídicos, es obvio que la pena en el caso peruano cumple finalidades preventivas generales y preventivas especiales. Dentro de la finalidad preventiva especial se encuentra, en esencia, la prevención general especial positiva que se orienta a la resocialización del penado a la sociedad, derecho que no puede anularse so pretexto de una alta peligrosidad. Anular la posibilidad de reinserción social a determinados condenados implicaría que el Estado se está convirtiendo en un juzgador por la calidad del autor, antes que por el mero hecho. Por ello, en el marco de un Estado constitucional de Derecho, las medidas alternativas, como parte configuradora del derecho a la resocialización, no pueden ser restringidas.

CAPÍTULO V VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL

5.1. Vigilancia electrónica personal

Al referirnos a los principios que orientan a la vigilancia electrónica, tenemos que considerar tres.

Ellos son: el principio de proporcionalidad, individualización y eficacia.

5.1.1. Principio de la vigilancia electrónica

5.1.1.1. Proporcionalidad

Con respecto a este principio se puede decir que es promovido a fin de evitar que los reos pasen un largo tiempo en las prisiones, es decir, su fin es prever la prisionización y de esa manera incentivar la resocialización. Por consiguiente, para cumplir con dicho principio de orientación a la aplicación de la vigilancia electrónica personal se debe considerar las condiciones del hecho delictivo cometido, así como las del sujeto activo del delito.

5.1.1.2. Individualización

Este principio está en estrecha vinculación con las consideraciones individuales que debe tener en cuenta el juez al momento de establecer la modalidad de vigilancia electrónica. Asimismo, el principio de individualización propugna la adecuación de la vigilancia teniendo como sustrato ciertos factores condicionantes que se aplican individualmente.

5.1.1.3. Eficacia

La incorporación de la vigilancia electrónica personal tiene como fin ulterior lograr eficacia en cuanto a las distintas medidas cautelares personales, así como disponer de un cumplimiento efectivo de las condenas y de las ventajas o beneficios que el reo o procesado pueda tener.

5.2. Concepto

Al hablar de vigilancia electrónica personal nos referimos a toda herramienta que pueda darnos noción sobre la localización de cierta persona,

en este caso, de un reo. Es importante considerar —al referirnos a la vigilancia electrónica— que las herramientas u elemento usados con el fin teleológico de localizar pueden ser desde grilletes, tobilleras e inclusive chips. La trascendencia de estas herramientas recae en el hecho de la custodia que se les puede dar a los reos sin necesidad de tenerlos hacinados en prisiones, sino desde un establecimiento ajeno a la prisión. A tenor de ello, Milla Vásquez (2014) señala que su finalidad:

(...) cobra sentido en tanto constituyen una herramienta muy útil para los internos, quienes con la esperanza de regresar antes a su entorno social, hacen lo posible por adaptar su conducta (siquiera, en ocasiones, simulada), y poder obtener así un pronóstico favorable de reinserción social. Es por ello, que estas medidas atenuatorias, constituyen un elemento vertebral dentro del sistema, pues, articula todos los componentes (internos, funcionarios, administración penitenciaria) para que caminen en sintonía y direccionados hacia un único fin. (pág. 157)

Como se mencionó en el párrafo anterior, el grillete electrónico es una herramienta frecuentemente usada en situaciones donde se busca dar seguimiento al reo. Normalmente es usado ante situaciones de prisión domiciliaria y se dispone al reo en lugares ajenos a la prisión, pero con límites restrictivos de movilización. Estas medidas son adoptadas con el propósito de que el reo pueda cumplir con ciertas labores que le permitan coadyuvar a su familia a subsistir y que, a la par, pueda cumplir con su obligación de resarcimiento y reinserción social.

Al respecto Hauck (200) sostiene que:

Sucede que la evolución paradigmática causada por el avance de la tecnociencia rompió con algunas estructuras impuestas por el sistema penal y, como consecuencia del progreso tecnológico, va al encuentro de una necesaria revisión del sistema bajo el enfoque de esas rupturas. Al abstraerse el delito del enfoque dogmático de la ciencia penal proyectándolo en el campo de la transdisciplinariedad, se torna fácilmente perceptible que el Estado represor no es la herramienta más adecuada, tampoco la más eficaz en el combate contra toda y cualquier forma de delincuencia, sino que las políticas de inclusión social serían mucho más útiles y eficientes en esa función. (pág. 32)

Siguiendo con la línea trazada por el autor objeto de nuestra cita, la evolución tecnológica ha traído como secuela una serie de “progresos” en todo campo y la materia penal no es ajena a dichos progresos. De hecho, la tecnología ha generado diversos cambios a pasos veloces. Por ello, la justicia penal procuró ir a la par de los procesos tecnológicos y hoy por hoy hace uso de estos a fin de lograr eficacia jurídica a través de medios no comunes o tradicionales.

Por consiguiente, al concederse la vigilancia electrónica personal, es necesario que se establezca ciertos programas a fin de asegurar la eficacia de esta tecnología usada en el ámbito penal.

Ciertamente, estas medidas de vigilancia electrónica generan una inquietud transversal en relación a su naturaleza y características ya que— a boca de algunos teóricos—esta supone una extensión de la prisión, la cual es denominada como “Cárcel electrónica”.

En buena cuenta, con la puesta en marcha de medidas de vigilancia electrónica, la autoridad procura disuadir o cohibir al delincuente para que este no realice la comisión de un delito en detrimento de otra persona o de un bien público.

Al abordar el tópico de la vigilancia electrónica no debemos reducir nuestro panorama solamente al hecho de brazaletes o grilletes, sino que debemos considerar que se necesita una estructura sistemática a fin de llevar a cabo dichas medidas.

En principio, debe existir un monitoreo electrónico a distancia, el cual requiere de un centro de monitoreo, el mismo que se determinará según los delitos y en función a la localización. Al tener ya un centro de monitoreo, podremos tener consciencia del lugar exacto donde el reo se encuentra. De allí parte la importancia del software de vigilancia, el cual permite encontrar la identidad de cada uno de los internos que portan brazaletes, teniendo como referencia su domicilio procesal, así como otros datos de relevancia, como dato de los familiares, delitos y pena impuesta.

Existen muchos argumentos a favor y en contra de las políticas en relación a la promoción de la vigilancia electrónica por medio de dispositivos. De manera somera se pueden señalar algunos fundamentos a favor. Podríamos empezar considerando que —al igual cómo se mencionó previamente— la tecnología marca la pauta en cuanto a de lo que dispositivos portátiles se trata. Hoy en día, ya no se necesita más un dispositivo de gran tamaño para poder dar seguimiento a una persona, sino todo lo contrario. Los dispositivos usados con fines netamente de vigilancia electrónica cumplen 3 requisitos: son prácticos, sencillos y discretos.

Asimismo, el uso de dispositivos electrónicos de vigilancia posibilita que se efectúe una de las medidas mencionadas a fin de la liberación de los presos y la reducción del hacinamiento carcelario.

En concordancia con lo dicho previamente, se ha demostrado que la liberación de presos bajo las condiciones de vigilancia electrónica tiene un proceso de rehabilitación más favorecedor puesto que tienen la oportunidad de entablar vínculos con sus respectivas familias y frecuentar diariamente con la sociedad, lo cual significa un prometedor proceso de reintegración.

No obstante, como se hizo referencia, existen argumentos en contra de los dispositivos de vigilancia y por extensión, contra la vigilancia electrónica propiamente dicha.

Algunos argumentos en contra parten de la premisa de que el uso de los sistemas de vigilancia supone actos violencia a la privacidad de la persona. Así como la vulneración de otros derechos fundamentales. En adición a lo expuesto, el caso de que la vigilancia electrónica se aplique como medida alterna a la prisión preventiva, transmite un soslayo al principio de presunción de inocencia.

Adicionalmente, debemos abordar la problemática del coste económico para los países que no pertenecen a la categoría de países de “Primer mundo”. Asimismo, el menester de personal capacitado para realizar las labores de vigilancia es un lastre y punto negativo del proceso de promoción de la vigilancia electrónica.

A tenor de los puntos previamente expuestos, se denota que el proceso de incorporación de vigilancia electrónica es una cuestión que requiere un concienzudo análisis pues es una alternativa un tanto complicada en su

aplicación a razón de los costes que este engloba. Sin embargo, ventajosa. Por consiguiente, se han de determinar una serie de factores a fin de llegar a la conclusión de lo viable del establecer este tipo de vigilancia, a saber, la condición jurídica del país, la ubicación, capacidad económica, entre otros.

La vigilancia electrónica persigue el objetivo de reducir el hacinamiento penitenciario. De ahí que como establece el Decreto Legislativo N° 1514, la vigilancia en la modalidad electrónica supone un mecanismo individual de control a fin de monitorear el tránsito tanto de personas en proceso como de quienes ya han sido objetos de condena.

En el caso de los procesados, la vigilancia electrónica es un medio alternativo a la prisión preventiva. Ello asegurará que se sepa la localización del procesado a fin de cumplir y asegurar su permanencia en el proceso sin óbice alguno.

En el caso de los que ya han recibido una condena, la vigilancia electrónica resulta ser una pena por conversión, es decir, el mecanismo por el cual pueden aspirar a tener libertad condicional o en todo caso prisión domiciliario. No obstante, en el caso de los condenados, el proceso y el tiempo de aplicabilidad de la vigilancia electrónica van a depender del juez, quien se encargará de estimar si este cumple con las condiciones a fin de garantizar su resocialización.

Todo lo relacionado a la aplicación de la vigilancia electrónica será supervisado en el Perú por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y sufragado íntegramente por el INPE. Así, el artículo 14 del Decreto antes citado establece que “el INPE es el responsable de la implementación de la vigilancia electrónica personal y asume íntegramente los costos que supone

la ejecución y supervisión de la medida”. Asimismo, cuestiones de índole procedimental serán reguladas igualmente por Instituto Nacional Penitenciario. Dichas cuestiones vinculan los parámetros del lugar y radio de ejecución de la vigilancia, así como la manera de proceder en caso de incumplimiento de las reglas establecidas.

Por lo tanto, la vigilancia electrónica y los distintos dispositivos usados para tal fin, en palabras sencillas, permiten al operador penitenciario tener plena seguridad sobre la ubicación y condición de cierta persona.

5.3. Fines de la Vigilancia electrónica

A tenor de lo expuesto, podemos percibir que la vigilancia electrónica posee un grado bivalente de aceptación. No obstante, a pesar de ello, debemos reconocer que su fin es supervisar a tiempo real la presencia de los reclusos en determinados lugares establecidos por el juez. Este proceso de vigilancia contará con un mecanismo propio y autosuficiente de rastreo y monitoreo.

Asimismo, se ha de definir lo viable de este mecanismo en cuanto al uso que se le deriva en relación a la protección de un grupo especiales de personas, a saber, víctimas y testigos. Es importante hacer mención de las capacidades con que cuenta este medio de control y cuáles son sus elementos preventivos. Así como las razones teleológicas que persigue y que ya se han venido esbozando a lo largo de este trabajo.

En principio, este medio de control cuenta con la capacidad para disuadir a un potencial agresor de la comisión de un acto. Hemos detallado que la vigilancia electrónica posee una función preventiva. En esta función

preventiva están inmersas ciertas concepciones que guardan estrecha vinculación con el fin de desistimiento por parte de la conducta punitiva de un delinciente.

Al definir las premisas de la vigilancia electrónica y sus finalidades se deslindan ciertos conceptos que son aplicables en el marco del uso de la modalidad de la vigilancia electrónica.

Vigilancia electrónica como pena. Al abordar esta cuestión desde la óptica de la pena se debe considerar 2 instancias reconocidas: como pena por conversión y como pena autosuficiente o autónoma.

Por conversión. La pena por conversión según el título III, en el capítulo III “De las conversiones” del Código Penal Peruano, reconoce en cada sección una modalidad de conversión.

La sección I expresa las “Conversiones de la pena privativa de la pena de libertad”. Al respecto el artículo 52º menciona lo siguiente:

En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.

Igualmente, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica

personal, a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29°-A del presente Código.

Pena Autónoma. Al referirnos apenas autónomas pretendemos tomar en cuenta a todas aquellas aplicables en casos especiales o excepcionales y de trascendencia social. Aquí la vigilancia electrónica se presenta, una vez más, bajo su rol preventivo, pues nos referimos a casos —en teoría— no comunes.

Tal es el caso de delitos cometidos por menores de edad, pandillaje pernicioso y casos de violencia familiar. Ciertamente se debe considerar además de lo mencionado, lo referente a la ubicuidad de las normativas que tutelarían la aplicación de las leyes para dichos casos en concreto ya que de esa manera se tendría bajo posesión una garantía a fin de llevar a cabo los planteamientos previamente establecidos.

5.4. Características

Al aludir a la vigilancia electrónica personal tenemos que abordar las características que este mecanismo de control y supervisión posee. En concordancia con lo mencionado, Manfroi (2013) dice:

Es posible identificar tres generaciones de tecnologías utilizadas para o monitoreo electrónico de condenados:

a) Primera generación: se compone de sistemas activo y pasivo. El sistema pasivo también conocido como programa de contacto programado consiste en una simple conexión telefónica a la residencia del condenado u otro lugar en que obligatoriamente debe estar. Un funcionario realiza llamadas aleatorias al local

donde debe estar el condenado, las cuales deben ser atendidas personalmente. Como formas de comprobar quien contesta la línea telefónica puede ser creado un código preestablecido o el reconocimiento de impresiones digitales, de iris o de voz. El sistema activo: es un monitoreo continuo que permite la localización del condenado en cualquier momento, puede ser utilizado para impedir que el condenado se aproxime a determinadas personas (víctimas en potencia, testigos, coautores, partícipes) o acceso a determinados lugares. Este procedimiento necesita de un brazalete transmisor, un receptor y un centro de vigilancia o un terminal de control;

b) Segunda Generación o Sistema de GPS: necesita de la utilización de un satélite, una red de estaciones en tierra y brazaletes o tobilleras electrónicas. Creado por la Oficina de Protección de los Estados Unidos en la década del 70 (setenta) permite un rastreo ininterrumpido con un pequeño margen de error de diez metros en tres dimensiones (latitud, longitud y altura). Aun cuando el sistema es casi perfecto para sustituir los dispositivos de primera generación, pueden existir problemas con la señal satelital que pueden comprometer su eficacia;

c) Tercera Generación o Chips: prevé la instalación de un chip en el cuerpo del condenado a ser monitoreado (...) Hasta el presente este sistema es solo una hipótesis, no se tiene conocimiento que se haya implantado a alguien. En el Reino Unido existe un proyecto que prevé la aplicación de tal medida a los pedófilos (...). La

comunidad jurídica se resiste vehementemente a la intervención corporal que se precisa para implantar el chip. (pág. 2)

En base a lo citado previamente podemos concluir que existen 3 tipos de generaciones en cuanto a las tecnologías utilizadas para dar monitoreo y vigilancia de procesados o condenados. En buenas cuentas, cada generación cuenta con particularidades dispares.

En principio, en base a la primera generación podemos argüir que es el mecanismo más rustico de monitoreo puesto que solo consiste en una llamada o en un monitoreo continuo no necesariamente físico.

En concordancia con lo previamente dicho, la segunda generación es la forma de monitoreo más convencional hoy en día, la cual ha sido aplicada en distintos países, y que -dicho sea de paso— ha generado muchas ventajas en cuanto a la reducción del hacinamiento penitenciario.

Siguiendo con la línea trazada, tenemos a la tercera generación; esta es un tanto más novedosa y hasta el momento no ha sido aplicada en su totalidad en el mundo puesto que consisten en la introducción de un chip en el cuerpo de una persona. Existen distintos proyectos con respecto a la apertura de este mecanismo de vigilancia electrónica personal. No obstante, están en frecuente debate debido a la afectación que podría tener dicho chip en la persona.

5.5. Modalidades de la vigilancia electrónica personal

A través del Decreto Supremo N° 012-2020-JUS se aprobó el Reglamento de aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal. Se establecen esencialmente dos modalidades.

Así, el referido Decreto Supremo establece la modalidad de vigilancia electrónica teniendo en consideración el lugar y el radio de acción de ejecución de la vigilancia. La primera modalidad es denominada “vigilancia electrónica dentro del perímetro de domicilio. La segunda modalidad es denominada “vigilancia electrónica con tránsito restringido”.

En el caso de la primera modalidad mencionada, implica en la colocación del dispositivo de vigilancia en alguna parte del cuerpo de la persona, puede ser esta una tobillera o un brazalete. Como expresamente lo dice el propio nombre de esta modalidad, la persona solo tiene la posibilidad de optar por la libertad, pero respetando el perímetro de su domicilio en base a la inspección técnica del Instituto Nacional Penitenciario. Caso contrario, su vigilancia electrónica será revocada y por consiguiente será retornado a prisión.

Al respecto de la modalidad de tránsito restringido, la persona tiene permiso para salir de su domicilio a lugares que han sido dispuestos por Intuito Nacional Penitenciario y el juez competente. Esta medida —como es de esperar— es tomada con el objetivo de lograr una mejor reinserción social. Por consiguiente, la persona podrá tener acceso a laborar, así como asistir a los servicios de atención médica e, inclusive, podrá estudiar y desempeñarse como normalmente lo venía haciendo previo a la comisión del delito.

Tal como dispone el artículo 11.2. del Reglamento, la modalidad a dictar dependerá en gran medida de las características de cada usuario y en atención a los fines de la imposición de la medida de vigilancia electrónica personal. Sin embargo, en ninguno de los casos sería admisible que se afecte el bienestar del sujeto beneficiado.

5.6. Requisitos

Los requisitos para solicitar la aplicación de la vigilancia electrónica personal según el Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514 son:

- a) Documentos que acrediten el domicilio o lugar señalado en el cual se cumplirá la medida;
- b) Documentos que acrediten las condiciones de vida personal, laboral, familiar o social del procesado o condenado; en el caso de internos, esta información es brindada por el INPE a través de la emisión de los informes sociales y psicológicos correspondientes;
- c) Antecedentes judiciales y penales;
- d) Documentos que acrediten estar inmerso(a) en alguna(s) de las prioridades establecidas en el artículo 5, si fuere el caso.

Con respecto al primer requisito, al domicilio se le debe de realizar todas las verificaciones de vigilancia. Asimismo, el personal a cargo de la supervisión del domicilio debe contar con todas las facilidades otorgadas por la persona objeto de la aplicación de vigilancia electrónica.

En relación al segundo requisito, la pericia psicológica y el informe social han de acreditar las condiciones tanto laborales, sociales, familiar, de las cuales la persona solicitante de la vigilancia electrónica personal es objeto. Por consiguiente, estos informes deben ser emitidos por una institución privada o pública reconocido por el Ministerio de la Salud y/o el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, según lo expresa el Decreto Supremo N° 002-2015-Jus.

En cuanto al tercer requisito, el certificado de antecedentes penales no debe contar con alguna reincidencia por parte de la persona quien solicita la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal.

En vinculación al cuarto requisito, se debe adjuntar toda la documentación que acredite que el solicitante se encuentra dentro de los supuestos de procedimiento prioritario de la vigilancia electrónico.

5.7. Procedencia para la aplicación de la vigilancia electrónica personal

Con el propósito de reducir el hacinamiento y, por ende, mejorar las condiciones de los reos, el decreto legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514 han establecido algunos protocolos específicos en cuanto a la procedencia de la vigilancia electrónica personal.

Así, en primer lugar, la vigilancia electrónica será procedente para el caso de procesados por delitos cuyas penas sean mayores a cuatro años, salvo que el procesado se encuentre siendo acusado por alguno de los delitos excluidos expresamente por el numeral de 5 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514. Anteriormente, sin la modificación se consideraba que la procedencia de la vigilancia electrónica era procedente si el procesado había sido acusado por un delito sancionado con una pena no mayor a ocho años.

En segundo lugar, una modificación que se introdujo al Decreto Legislativo N° 1322 fue la procedencia de la vigilancia electrónica para el caso de condenados. Anteriormente, la medida solo resultaba procedente si el solicitante había sido condenado a una pena privativa no menor de cuatro ni mayor a ocho años. No obstante, con la modificación incorporada por el

Decreto Legislativo N° 1514, el rango ahora es no menor de cuatro años ni mayor a diez años.

En tercer lugar, se incorporó el numeral tres estableciendo la posibilidad de que personas condenas puedan acceder a la vigilancia electrónica vía beneficio penitenciario, conversión de pena en ejecución u otra medida de liberación anticipada.

En cuarto lugar, se ha incorporado, para el caso de los delitos culposos sancionado con una pena no menor a cuatro años, que el Juez priorice la imposición de la vigilancia electrónica con comparecencia con restricción antes que una medida de coerción personal como la prisión preventiva. Lo mismo en el caso de los condenados, que se priorice la pena de vigilancia electrónica personal antes que la privación de la libertad efectiva.

En quinto lugar, se han contemplado una serie de criterios de exclusión. Así, se excluyen a los procesados o condenados por una serie de delitos establecidos en el 5.5 del Decreto Legislativo N° 1533 (DL modificado a través del DL 1514). De igual forma, se mantiene la exclusión para aquellos reincidentes o habituales por delitos dolosos, aquellos cuyo internamiento se haya producido en razón de la pena de vigilancia electrónica personal o de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, o de un beneficio penitenciario o conversión de penas en ejecución de condena.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que se dejan sin efecto las exclusiones establecidas en el artículo 5.5. del DL antes citado, siempre y cuando los procesados se encuentren con plazo máximo de prisión preventiva vencida y el Ministerio Público no hubiera formulado acusación.

5.8. Regulación Legal

Al referirnos a la base o regulación legal, tenemos variopintas fuentes donde encontrar fundamento o soporte a la normatividad de la vigilancia electrónica personal.

En principio, el código penal expresamente señala una serie de disposiciones sobre “El cumplimiento de la pena de vigilancia electrónica personal”. Al respecto, expresa que existen distintas formas de cumplir la pena de la vigilancia electrónica.

El inciso 1° al inciso 5° del artículo previamente citado señala un aspecto referente a la ejecución de la pena. Marcan ciertos aspectos sobre el proceso de acción ejercido por la vigilancia electrónica personal. Asimismo, menciona algunos lineamientos en cuanto a quienes se dirige la pena de vigilancia, así como ciertos requisitos en cuanto a su procedencia. Sin embargo, otras legislaciones también son fuente de la vigilancia electrónica.

Algunas de ellas son:

- ✓ El Código adjetivo en materia Penal del 2004.
- ✓ El Código de Procedimientos Penales de 1940 (Ley N° 9040)
- ✓ El Código de Ejecución Penal.

Es importante enfatizar lo señalado en la ley que establece la vigilancia electrónica personal; esta es la Ley N° 29499. En aquella ley se puede hallar principios desde la naturaleza de la vigilancia electrónica hasta ciertas condicionantes para la aplicación de esta. De hecho, dicha Ley por primera vez abordó la vigilancia electrónica personal en el Perú.

Se puede resaltar de aquella ley el artículo 1°, el cual reza en parte:

La vigilancia electrónica personal es 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.

Asimismo, el mismo artículo señala 2 casos que se toman en cuenta al aplicar la vigilancia electrónica personal: el de los procesados y el de los condenados. Además, muestra el ente encargado de implementar y ejecutar el mecanismo de vigilancia siguiendo las distintas condiciones técnicas prescritas.

También, el Decreto Supremo N° 013-2010-JUS muestra las disposiciones generales, especificaciones técnicas y presupuestos para la aplicación de la vigilancia electrónica personal, así como el procedimiento, la diligencia de colocación y la supervisión y control de este mecanismo electrónico.

Adicionalmente, el Decreto Legislativo, que declara de interés público y prioridad nacional el fortalecimiento de la infraestructura y servicios penitenciarios (Decreto Legislativo N° 1229), otorga facultad al poder ejecutivo de legislar en materia de seguridad ciudadana. También, establece dentro de las prerrogativas de aquella legislación la promoción y fortalecimiento del Sistema Penitenciario en distintas materias, a saber, vigilancia, infraestructura, salubridad, etc.

A tenor de lo ya expresado en el párrafo anterior, el artículo 6.2 en relación al principio de resocialización señala: “El estado promueve la resocialización de los internos a través de la supervisión del cumplimiento de

los objetivos del régimen penitenciario que son la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad.”

Además, el Decreto Supremo N° 002-2015-JUS modifica e incorpora artículos al reglamento para la implementación de la vigilancia electrónica personal. Incluso, como base legal inmediata y vigente se tiene, en primer lugar, el Decreto Legislativo N° 1322 que modificó la Ley N° 29499 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2017-JUS. En junio de 2020, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1514, el cual optimizó la aplicación de la medida de vigilancia electrónica y se modificaron una serie de artículos del Decreto Legislativo N° 1322, del Código Penal, del Código Procesal Penal, y el Decreto Legislativo N° 1300.

Por consiguiente, toda la legislación citada es muestra plausible que la vigilancia electrónica personal se encuentra normado y legalmente institucionalizado.

5.9. Derecho comparado

El derecho comparado nos va a permitir confrontar las concepciones jurídicas referentes a ciertos temas en distintos países. Por consiguiente, a continuación, se analizarán la perspectiva jurídica de 4 países sudamericanos, a saber, Brasil, Chile, Colombia y Ecuador en relación a la vigilancia electrónica personal.

5.9.1. Brasil

En la legislación brasileña se llevó a cabo el proceso de aplicación de vigilancia electrónica por medio de la Ley N° 12.258. El nombre que recibía dicho sistema era “equipos de vigilancia indirecta al condenado”.

El código penal brasileño muestra —al igual que el peruano— que el juez es el encargado de determinar si el procesado o condenado satisface los requisitos para proceder con la aplicación de la vigilancia electrónica. Adicionalmente, el propio código en el artículo 146-C expresa, sobre las obligaciones del agente que hace uso del mecanismo de vigilancia, lo siguiente:

Art. 146-C.- El condenado será instruido acerca de los cuidados que deberá adoptar con el equipo electrónico y acerca de los siguientes deberes:

- I.- Recibir visitas del servidor responsable del monitoreo electrónico, responder a sus contactos y cumplir sus orientaciones;
- II.- Abstenerse de remover, de violar, de modificar, de dañar de cualquier forma el dispositivo de monitoreo electrónico o de permitir que otro lo haga.

En base a lo citado, podemos llegar a la conclusión que los diferentes códigos normativos brasileños no son indiferentes o ajenos a la cuestión de la vigilancia electrónica personal, sino que también hacen referencia a disposiciones en aras de poder regular esta clase de mecanismo que tiene como fin fortalecer el sistema penitenciario, aliviando de esa manera la carga de hacinamiento.

5.9.2. Chile

En Chile también existen medidas en relación a la vigilancia electrónica. El plan de acción es llamado “Monitoreo Telemático” y ciertamente es usada como pena alternativa siguiendo la decisión de un tribunal competente. Asimismo, la legislación chilena establece condiciones. Esas condiciones aparecen en el artículo 17º en la Ley 18216 y señala lo siguiente:

Artículo 17.-Al decretar la pena sustitutiva de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, el tribunal impondrá al condenado las siguientes condiciones:

- a) Residencia en un lugar determinado, el que podrá ser propuesto por el condenado, debiendo, en todo caso, corresponder a una ciudad en que preste funciones un delegado de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva. La residencia podrá ser cambiada en casos especiales calificados por el tribunal y previo informe del delegado respectivo;
- b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el período fijado, debiendo el condenado cumplir todas las normas de conducta y las instrucciones que aquél imparta respecto a educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para una eficaz intervención individualizada, y
- c) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual, si el condenado careciere de medios

conocidos y honestos de subsistencia y no poseyere la calidad de estudiante.

En base a lo referido en relación a la Ley 18216, podemos notar con claridad que el ordenamiento chileno establece protocolos en estrecha vinculación con las penas sustitutivas.

5.9.3. Colombia

La legislación colombiana concibe disposiciones con el objetivo de regular todo lo referente a la vigilancia electrónica. Inclusive, el código penal colombiano prescribía en el artículo 38 una serie de principios en cuanto al rol del juez en relación a la sustitución de la pena. Asimismo, expresaba los casos en las que llevar a cabo dicha sustitución de la pena y también, señala las garantías con las que la persona objeto de vigilancia electrónica iba a contar.

En adición a ello, es oportuno hacer mención a lo que decía el numeral 7 del artículo 38-A de la Ley 1453 de 2011, el cual rezaba así:

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:

- a) Observar buena conducta;
- b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
- c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
- d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

A tenor de lo expuesto, se puede aseverar que la legislación penal colombiana comparte las condiciones o proposiciones de la legislación peruana. No obstante, la implementación de la vigilancia electrónica ha demostrado su eficacia en aquel país debido a las políticas de regulación penitenciaria.

5.9.4. Ecuador

El código penal orgánico de Ecuador regula la aplicación de dispositivos de vigilancia electrónica como medida en el caso de personas procesadas. Asimismo, el artículo 522º expresamente señala que la vigilancia electrónica es una de las modalidades, de la que el juzgador puede disponer para asegurar la presencia de la persona procesada.

En adición a lo mencionado, el artículo 699º expresa que la vigilancia electrónica puede ser usada por el juez de Garantías Penitenciarias en un régimen abierto, es decir, durante el periodo de rehabilitación a fin de fortalecer la inclusión y reinserción social de la persona privada de libertad.

Así como los mencionados artículos, existen otros cuerpos normativos que expresan y transmiten principios en cuanto a la pena sustitutiva de vigilancia electrónica.

CAPÍTULO VI. DERECHOS CONSTITUCIONALES VINCULADOS A LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL

6.1. Alcances del poder sancionador del Estado

El Estado peruano posee un dominio punitivo o *ius puniendi*, el cual recae sobre las personas asentadas en su territorio, teniendo en cuenta que en la aplicación de dicho poder se debe de respetar la dignidad de cada sujeto porque de lo contrario devendría en la vulneración del fin supremo de la sociedad y del Estado.

En consecuencia, dicha potestad estatal no puede ser ejercida de manera arbitraria ni discriminatoria, sino por el contrario debe de estar circunscrita dentro de los valores superiores, constitucionales y derechos fundamentales que le Constitución suscribe, puesto que si no la potestad punitiva significaría un peligro para los derechos esenciales constitucionales.

La Constitución es la norma suprema de un Estado, pues establece los cimientos constitucionales del derecho público como el derecho privado. En el derecho penal su repercusión es de suma importancia en razón de que ambos se ven vinculados por los valores de libertad personal y seguridad.

Es por esto que: “El derecho constitucional incide en el derecho penal, por un lado, respecto de la privación de la libertad sobre la base del principio de legalidad” (Ferrajoli, 1989, pág. 373).

Esta vinculación presente entre el derecho constitucional y el derecho penal no ha sido siempre pacífica, pues en ocasiones las legislaciones en materia penal han contravenido los estándares normativos constitucionales, ello debido a que la elaboración legislativa y la aplicación judicial penal no han

estado dentro del marco de la unidad del ordenamiento jurídico, sino por el contrario el sistema penal ha sido aplicado sin fundamentarse en los principios y valores supremos que establece la Constitución.

Por ello es importante señalar que la justicia penal opera a medida en que se respeten y no se vulneren los derechos fundamentales de configuración constitucional y los límites constitucionales a la libertad porque un Estado de derecho fundamentado en la Constitución no puede garantizar seguridad jurídica a los ciudadanos ni a sus propios funcionarios encargados de la aplicación de las normas si no existe una concordancia entre lo que proclama y aplica.

Es la justicia penal la mejor posibilidad que tiene el Estado para ejercer su potestad de *ius puniendi*, puesto que el derecho penal procede como instrumento de defensa a determinados intereses frente a ataques que se consideran indeseables. Así, Mir Puig (2018) sostiene que:

(...), y está llamado a intervenir para evitar o al menos contener, agresiones a derechos humanos (...), por otra parte, la intervención del derecho penal supone, a su vez, la injerencia en derechos fundamentales de los que delinquen. Así el derecho penal puede determinar la privación de la vida –con la pena de muerte-, de la libertad –con las penas privativas de libertad-, o de una parte del patrimonio –con las penas pecuniarias-. (pág. 463)

Es aquí donde recae el problema entre la vinculación del derecho penal y el derecho constitucional, ya que el derecho penal intenta proteger derechos humanos, pero a la vez lesiona otros derechos conexos, evidenciándose un

conflicto entre los derechos atacados por la transgresión penal y los derechos de los condenados y procesados inmersos en un proceso penal.

Aunque esta disputa se resuelve a favor del titular del bien jurídico protegido en la acción penal, no se puede menoscabar o dejar de tener en consideración los derechos de los procesados o condenados al momento de tomar decisiones en las cuales se ven comprometidos, es por ello que tanto el legislador y el juez, en la creación de leyes y en la aplicación de éstas respectivamente, deben de actuar con compromiso y en pro de mantener en equilibrio los derechos contrapuesto.

Ahora bien, de lo señalado líneas arriba cabe determinar que existen dos agentes inmersos en esta contraposición entre el derecho penal y el derecho constitucional de suma importancia en el desarrollo de la presente Tesis, cuyo problema principal es determinar si el Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514 vulnera el derecho a la igualdad, entendido como aquel que se encuentran incorporado en la Constitución, que es considerado esencial en el sistema político y que están conectados a la dignidad humana. Estos agentes son el procesado y el condenado, entendidos como aquella persona imputada de haber cometido un delito inmerso en un proceso penal y aquel que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad al ser declarado culpable por la comisión de un ilícito penal respectivamente.

Por esto, es importante determinar qué derechos inherentes a los procesados y condenados se han visto vulnerados con la aplicación del Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514. , para evidenciar la colisión existente en la aplicación de las normas penales en concordancia

con el respeto de los derechos fundamentales de la persona, ya que se debe advertir que en la Constitución existen mandatos legislativos, en materia penal de obligatorio cumplimiento al legislador, los cuales son denominados constitucionalmente necesario.

Por ello, concluimos que la restricción de la libertad personal de un sujeto y su subsiguiente reclusión en un centro penitenciario, sea en su condición de procesado o condenado, indiscutiblemente conlleva a la limitación de determinados derechos fundamentales, puesto que el régimen de vida del interno será dirigido por el poder y la autoridad de la administración penitenciaria, sin embargo; no se les puede negar el respeto al derecho de acceso a la justicia y a las mínimas garantías que debe tener toda persona en el marco de un proceso penal y los estándares mínimos que deben de considerarse a fin de que tanto los procesados como condenados no tengan inconvenientes durante su permanencia en los diversos establecimientos penitenciarios.

6.2. Derechos constitucionales y derechos fundamentales

El Perú es un Estado de Derecho, cuya clave para su subsistencia ha sido la preferencia por los derechos fundamentales de la persona contenidos en la parte dogmática de la Constitución peruana, donde se refleja aquellos derechos que le son inherentes al ser humano y que se encuentran especialmente vinculados a la dignidad humana.

Respecto de la formación del Estado de Derecho que comprende la supremacía de los Derechos Constitucionales se tiene, tal como estima Landa Arroyo (2013), que:

El actual proceso de constitucionalización del derecho hunde sus raíces más profundas en la propia etapa de formación del Estado de derecho, basado en el principio de legalidad y del rol jerárquico de la ley en el ordenamiento jurídico. En ese momento en el desarrollo y la configuración del Estado de Derecho, la Constitución no era entendida sino como una mera norma política carente de contenido jurídico vinculante y compuesto únicamente por una serie de disposiciones regulatorias de la labor de los poderes públicos. Desde entonces, el concepto de Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento nacional. (pág. 14)

Por lo tanto, actualmente se tiene la concepción que dentro de la Constitución Política del Estado encontramos derechos fundamentales, que tienen un ubicación especial y concreta, esta ubicación nos lleva a hacer una distinción de género y especie entre los derechos constitucionales y derechos fundamentales, los primeros son aquellos que figuran en toda la Constitución, siendo suficiente que estén en la Constitución para ser considerados como tales, en cambio los derechos fundamentales, siendo derechos constitucionales, tienen como elemento diferencial, su esencialidad y primacía ya que están destinados al amparo de la persona humana, por ello : “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” (Pérez Luño, 1991, pág. 20).

Es por ello, que los derechos fundamentales requieren que el Estado brinde las garantías ineludibles para su realización.

Los derechos fundamentales son reconocidos internamente por cada Estado, así, al incorporarlos en la Constitución reciben el nombre derechos constitucionales, cuyo concepto se centra en que son las facultades esenciales de ejercicio de la persona humana, que protegen su dignidad y sus libertades; que han sido reconocidos a nivel constitucional y que deben respetarse; estos tienen como fuente para su creación los valores jurídicos, que a su vez inspiran reglas implícitas que nacen de la interpretación de los mismos, es así que nacen los derechos fundamentales como: el derecho a la dignidad, derecho a la libertad, derecho a la igualdad, derecho a la privacidad entre otros; que se deben tener presentes en la creación de las normas que se encuentran debajo de la ley suprema, puesto que, los principios y disposiciones que contiene la Constitución son de alcance general.

Por otro lado, los derechos fundamentales contenidos en la Constitución tienen caracteres básicos que son la centralidad y vinculatoriedad, estos reflejan su trascendencia y esencialidad para el respeto a la dignidad de la persona humana.

La centralidad de los derechos fundamentales significa que un Estado Constitucional como el nuestro se justifica por el respeto, cumplimiento y protección de los derechos fundamentales, porque de no ser así los demás derechos constitucionales y con mayor relevancia los derechos comprendidos en las leyes no ampararían suficientemente a la persona humana y su dignidad.

Asimismo, los derechos fundamentales son vinculantes, es decir son de cumplimiento obligatorio para los órganos del Estado, sus autoridades y

funcionarios, pues se consigna como deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

En consecuencia, no cabe duda que la Constitución y los derechos fundamentales ocupan un papel protagónico en la toma de decisiones políticas y jurídicas, así como en la interpretación y aplicación del derecho penal, ya que es este quien entra en conflicto con los postulados básicos de la Constitución y limita, por su propia naturaleza, los derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la libertad personal.

6.3. Derechos Constitucionales relacionados a la vigilancia electrónica

6.3.1. Defensa de la persona.

El artículo 1º de la Constitución Política peruana señala: “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*” (Constitución Política del Perú, 1993), el cual es el centro donde gira la interpretación de las normas del cuerpo legal superior, así como de todas aquellas normas que integran el ordenamiento jurídico del país, pues se encuentra encabezando la Constitución.

Para interpretar este enunciado es necesario referirnos a la persona humana, que se encuentra estructurada por el *soma* y la *psique*, lo primero hace referencia al cuerpo en sentido estricto, es decir, lo puramente orgánico; mientras que lo segundo se refiere a los procesos conscientes e inconscientes propios de la mente humana.

Estos conceptos al acoplarse forman una unidad psicosomática llamada ser humano que se constituye y sustenta en su libertad, se dice que este ente es una unidad “por cuanto todo lo que afecta al cuerpo en sentido

estricto repercute, de alguna manera y magnitud, en la psique y, viceversa, todo lo que afecta a la psique repercute en el soma o cuerpo” (Fernández Sessarego, 2013, pág. 44).

La libertad es aquella atribución que sustenta y constituye la unidad psicosomática a la que nos referimos, es por ello, que la libertad toma singular importancia ya que es considerada el ser de la persona humana, por ello, esta atribución es lo que nos diferencia de los demás entes que se encuentran en el universo pues carecen de libertad.

La libertad le permite al ser humano la facultad de elegir y proyectarse respecto de lo que quiere o no para su vida, ello en concordancia con las múltiples opciones que se le pueda presentar, pero para esta elección, la persona humana debe de valorar cada una de las alternativas con las que cuenta a fin de decidirse por alguna de ellas para proyectar su vida.

El proyecto de vida de la persona humana se realiza cuando esta se ve inmersa en un orden social, político y económico que posee una autoridad de dirección, es decir, un Estado; debido a que la persona humana por su naturaleza es un ser social.

Dentro de este Estado la persona tiene la posición de fin y no la de medio, por ello, este ente, sus órganos y sus miembros tienen la responsabilidad de proteger de una manera preventiva, integral y unitaria a la persona. Entonces, es el Estado y sus poderes públicos quienes tienen la condición de medio, es decir, la legitimidad de su existencia y la de su actuación depende de que realmente se conviertan en instrumentos al servicio de la persona.

Como se ha señalado, existen tres perspectivas desde las cuales el Estado debe ejercer la defensa de la persona humana, la primera se refiere a la defensa preventiva, es decir, que el Estado debe de tomar medidas o disposiciones de manera anticipada para evitar que suceda un acto considerado adverso en la realización del proyecto de vida de la persona sujeta a su protección; además, el ordenamiento jurídico debe abarcar normas que permitan a las personas obtener pronta y eficaz protección frente a eventuales amenazas a su integridad o libertad proyectiva, las siguientes perspectivas están correlacionadas en el sentido de que la defensa de la persona es unitaria en razón de que el ser humano es un todo constituido y sustentado en su libertad, de esta calidad se desprende la naturaleza integral de la defensa de la persona humana, pues se debe proteger no solo la esfera psicosomática sino también la libertad que ejerce la persona respecto de los hechos que realiza para llegar a concretar su proyecto de vida.

La persona humana en la realización de su proyecto de vida y con el poder de decisión que le es inherente, suele cometer actos que van en contra de lo que prescribe la ley que rige el Estado, estos actos tienden a la afectación de bienes jurídicos ajenos que se encuentran protegidos y que poseen relevancia jurídica en la sociedad; constituyéndose esta conducta contraria a las normas y leyes que contempla en Estado.

Cuando estas conductas llamadas delitos aparecen en la esfera social, es el Estado quien en ejercicio de su poder punitivo las condena, de manera que reprime el ejercicio de la libertad ambulatoria de la persona que ha cometido el hecho delictivo, esta sanción se ve materializada con el internamiento del sujeto en un centro penitenciario, donde el Estado no dejará

de lado su deber de protección, sino por el contrario centra todos sus esfuerzos en la reincorporación del condenado a su vida social, sin embargo, sucede que existen problemas con los que frecuentemente el Estado tiene que lidiar, estas coyunturas se pueden presentar dentro del sistema penitenciario, cuando existe un estado lamentable caracterizado por el amontonamiento o acumulación de individuos en un mismo lugar, en este caso los centros penitenciarios, los cuales no se encuentran preparados físicamente para poder albergar a todos aquellos individuos que les corresponda estar ahí, sino por el contrario hacen un llamado de auxilio de dispersión, siendo esto contraproducente en los fines del estado, ya que estos están direccionados a crear ambientes propicios para ayudar a la realización de la persona, por ello, el Estado realiza esfuerzos a través de sus poderes para apaciguar y minorar esta situación.

Este esfuerzo realizado por el Estado para poder ayudar al condenado a reintegrarse a la sociedad y que pueda continuar con su proyecto de vida, se plasma en la creación y dación de leyes que en razón del Estado beneficiaran en esta tarea; sin embargo, puede suceder que estas leyes ataquen el deber de defensa del Estado, ya que estas no toman en cuenta el fin para el que fueron creadas, es decir el respeto y defensa de la persona humana, sino por el contrario lo vulneran.

Un ejemplo de una afrenta al principio de la dignidad humana fue el Decreto Legislativo N° 1322 que regulaba la vigilancia electrónica personal; esto debido a que dejaba en desamparo a los condenados y procesados con insolvencia económica, ya que dicho DL condicionaba al pago mensual de una cierta cantidad para poder acceder a la vigilancia electrónica,

evidenciándose una falta de custodia a los internos de bajos recursos económicos pues estos no tenían las mismas posibilidades de aquellos que sí contaban con un ingreso económico suficiente para poder solventar el gasto.

Por ello, se puede apreciar que en ciertas ocasiones el Estado, en ejercicio de su poder legislativo, dentro de los parámetros establecidos prescinde del principio de la defensa de la persona humana, pues legisla en contra de ella, en este sentido se presenta una situación intolerable pues el Estado agrede a la persona quien a su vez constituye su razón de ser.

En consecuencia, resulta manifiestamente importante que, en el ejercicio legislativo del Estado, el legislador tenga como cimiento principal la defensa y protección de la persona humana, en razón de que no se dictaminen normas que dejen en orfandad o peligro a un grupo determinado de sujetos, generando un contrasentido entre lo que el Estado proclama y la realización de sus actos.

6.3.2. Dignidad de la persona

El artículo 1 del Capítulo I Derechos Fundamentales de la persona y de la sociedad de la Constitución del Perú de 1993, señala que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú, artículo 1º, 1993).

Este artículo constituye el soporte estructural de todo el edificio constitucional, ya que al ser el primer derecho que se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado Peruano, es dónde recae su verdadera

importancia, puesto que significa el punto de partida para la interpretación de los derechos conexos. En esa línea, Landa Arroyo (2000) sostiene que:

En tal sentido, fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también, establece los principios y a su vez los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades. (pág. 10)

Nuestro sistema constitucional ha elevado como valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que se haya íntimamente vinculada con el libre desarrollo de su personalidad y los derechos a la integridad física y moral, es por ello que este derecho relumbra a toda la gama de derechos, así el Estado actúa respetando la autonomía del individuo y los derechos fundamentales como límites para su intervención punitiva, además, también proporciona las garantías mínimas para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de su proyecto de vida.

Por ello se alega que el Estado peruano, proclama como valor primordial la defensa de la persona, y no puede desatenderse de mecanismos con los que garantice su protección adecuada, cualquiera que fuese el entorno en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, por lo tanto, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesarios ocasionados por las propias personas o por el propio Estado en la aplicación de las leyes.

El Tribunal Constitucional del Perú ha señalado en la STC N° 2273-2005-PHC/TC, que:

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento (...).
(Fundamento 5)

La dignidad de la persona tiene un concepto difícil de determinar, sin embargo; es entendida desde cuatro puntos distintos, el primero la señala como un mandato de no instrumentalización del ser humano, es decir que la persona deber ser considerada siempre como fin, nunca como un medio ni ser de modo indigno, el siguiente como un atributo o condición inherente a todo ser humano; el tercer punto la define como una autonomía personal, es decir que en base a la dignidad, la persona posee la capacidad de decidir racional y moralmente; y por último es definida como un “deber ser” que el Estado debe garantizar mínimamente a todo ser humano bajo su custodia.

La dignidad humana también se encuentra en las personas privadas de su libertad, por ello, los procesados y condenados que se encuentran inmersos dentro de un proceso penal no son ajenos a este derecho, pues ello se fundamenta en su condición de ser humano. Así, Balaguer (1992) estima que:

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. (pág. 101)

Por eso, ellos merecen ser tratados de manera digna; contar con las garantías necesarias dentro del proceso penal en el caso de los procesados; y para los condenados, se debe de actuar en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código de Ejecución que señala la dignidad del interno : “la ejecución de las penas 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”.

Respecto de la dignidad humana de las personas privadas de su libertad, el Tribunal Constitucional (2009) sostuvo en la STC N° 01575-2007-PHC/TC, que:

(...) el principio – derecho de dignidad de la persona humana impide que los internos puedan ser tratados como cosas o instrumentos. Por ello, y dado que la privación de la libertad ubica a los internos en una situación de indefensión, dada la imposibilidad de satisfacer sus necesidades personales por sus propios medios, la defensa de la persona humana y la legitimidad del régimen penitenciario le imponen al Estado el cumplimiento de determinados deberes jurídicos positivos. (Fundamento 7)

En concordancia con lo expuesto, tenemos que considerar que cuando hablamos del régimen penitenciario, el Estado no solo no adopta una actitud de soslayo a derechos fundamentales de los albergados en las cárceles, sino que asume o adopta todo los medios necesarios con el propósito de convertirse en garante de los derechos constitucionales inherentes a las

personas, los cuales —dicho sea de paso—, pueden ser ejercido aun en condiciones de encarcelamiento.

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional (2009) ha señalado a través de la sentencia, recaída en el expediente N. ° 01575-2007-PHC/TC, que:

(...) los internos no solo no pueden ser sometidos a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino tampoco a restricciones que no sean las que resulten necesariamente de las propias condiciones de la privación de libertad. Por ello, el Estado debe garantizar el respeto pleno de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. (Fundamento 9)

Para interpretar el derecho a la dignidad, del cual el interno es sujeto pasivo, debemos de remitirnos a lo que señala las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos que constituye los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad. La primera regla de aplicación general hace hincapié al respeto y valor que merece la dignidad individual de cada interno y se inspira por la determinación de reafirmar la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad, así como, el valor del ser humano, sin ninguna clase de distinción, creando espacios en donde se pueda mantener la justicia y el respeto de su persona.

La primera parte de las Reglas Mínimas que se contempla desde el artículo 1 hasta el artículo 5 se aplica a todas las categorías de la población penitenciaria; esta incluye un conglomerado de cinco principios elementales

que irradian la forma de interpretación de las reglas, el primer principio está en estrecha vinculación con la dignidad inherente a los reos por su condición de seres humanos.

El Perú es Estado miembro de las Naciones Unidas, motivo por el cual la naturaleza de sus distintas leyes, así como políticas y prácticas han tenido una influencia directa con lo consignado en las Reglas Mínimas, por ello es preocupante la realidad penitenciaria peruana, ya que uno de los principales problemas que la acechan es el hacinamiento o sobrepoblación carcelaria debido al rápido y descontrolado crecimiento de la población privada de libertad, lo que no permite cumplir con las disposiciones mínimas para el tratamiento penitenciario, ya que los internos no cuentan con ambientes (celdas con dormitorios, ventilación, aire, luz y superficies óptimas) ni instalaciones sanitarias adecuadas para que se puedan efectuar la prisión preventiva o el cumplimiento de su condena a la que están sujetos vulnerándose el derecho a la dignidad inherente a los reclusos como seres humanos.

El hacinamiento es uno de los problemas más graves en la realidad penitenciaria pues, tal como ha indicado Balaguer (1992):

(...) 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. (pág. 103)

Frente a este problema, el legislador peruano en su intento por contribuir con la disminución de los niveles de hacinamiento en los

establecimientos penitenciarios delegó al Ejecutivo la posibilidad de legislar en materia penitenciaria. Así, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514. que regula la vigilancia electrónica personal, que consiste en colocar en la tobillera del procesado o condenado un brazalete para monitorear su desplazamiento personal.

La implementación de la vigilancia electrónica personal es considerada como un instrumento o medida alternativa al internamiento del sujeto inmerso en un proceso penal que se encuentra recluido en un centro penitenciario, buscando que a través de este mecanismo electrónico una mejora en los niveles de vida del sujeto infractor de la norma penal.

El INPE eligió la tobillera en vez del brazalete al considerar que es más difícil de vulnerar en esa posición; no se puede negar que esta medida de control de desplazamiento personal para los condenados y procesados que se vean beneficiados es innovadora, sin embargo; surge una cierta similitud al período ya superado, donde el cumplimiento de la pena de los condenados, a quienes se les distinguía por usar un traje a rayas, iba acompañada con la realización de trabajos forzosos donde para impedir la huida de estos se le colocaba una cadena y una bola de hierro que arrastraban; perspectiva que de acuerdo con el Estado de Derecho donde nos encontramos vulneraría el derecho a la dignidad de la persona, por ello esta similitud encontrada contribuye al fortalecimiento del estigma social, entendido como aquella reprobación social severa de características de carácter individual que son percibidas como contrarias a las normas culturales establecidas.

El efecto que produce la colocación del estigma materializado en el uso del grillete electrónico es lamentable, ya que termina con la consideración

social a la persona que lo porta pues este conlleva a que el sujeto portador tenga una marca, huella o una impregnación moral, simbolizando el grillete su condición de procesado o condenado, hecho que es desafortunado pues genera un ataque a la integridad moral del procesado o condenado, quien se puede ver inmerso dentro de los prejuicios de la sociedad

Ello afecta su desenvolvimiento individual en el intento de poder rehabilitarse y resocializarse; y al mismo tiempo se afecta la proyección del principio de dignidad que engloba la obligación del Estado de adoptar las decisiones adecuadas y necesarias para que el vulnerador de un determinado bien jurídico protegido pueda reincorporarse a la vida en comunidad, y que ello se realice considerando su autonomía individual, en cualquiera de las fases de ejecución de la pena, porque así el sujeto se esté justificadamente privado de su libertad, no es posible no reconocerle sus derechos que por su sola condición de ser humano le son consustanciales como su personalidad o dignidad. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC N° 010-2002-AI/TC, que: “la dignidad, así constituye un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover” (Fundamento 218).

Sin embargo, es de mérito reconocer el esfuerzo que ha realizado el legislador en la introducción de la aplicación de la vigilancia electrónica personal, ya que con esfuerzo el grillete electrónico puede ser cubierto por lo beneficiados utilizando pantalones anchos que permitan cubrir dicho dispositivo; o por otro lado la administración penitenciaria en trabajo en conjunto con el consorcio responsable del abastecimiento de los dispositivos de vigilancia electrónica pueden perfeccionar estos, haciendo menos visible el dispositivo y de esta manera el sujeto portador pase inadvertido en el medio

social, disminuyendo la probabilidad de que sea víctima del actitudes que refuercen el estigma social que se pueda generar.

6.3.3. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad acarrea que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado, por ende, todo trato diferenciado está prohibido.

La igualdad es considera un estándar básico del contenido de la dignidad humana, el derecho a la igualdad no es un derecho autónomo sino que se encuentra vinculado al ejercicio de otros derechos. Por ello el, Tribunal Constitucional (2003) ha mencionado en la STC N. ° 0261-2003-AA/, que: “La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo sino relacional”.

El derecho a la igualdad se encuentra contemplado en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución peruana, el cual textualmente señala: “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Como es de apreciarse, este artículo señala dos aspectos en vinculación con el derecho a la igualdad. Ellos son el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación, omitiendo un reconocimiento global del derecho a la igualdad pues, solo se realiza sucinta alusión a una de sus manifestaciones que es el plano aplicativo de este derecho ante la ley, tampoco existe una mención a la responsabilidad y obligación del Estado de adoptar medidas con el fin de obtener una igualdad material, entendida como

la toma de medidas que implica la igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos constitucionales de toda persona que se encuentre en situaciones de desigualdad.

El derecho a la igualdad hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los derechos fundamentales que están contemplados en la Constitución, por ello es exigible en razón de este derecho que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por ello es adecuado que el texto constitucional desarrolle en forma más adecuada estos aspectos concerniente al contenido y alcances del derecho a la igualdad.

Por otro lado, el principio de igualdad se vulnera, si alguna disposición legal otorga un trato distinto, sin motivo justificado, a personas que se encuentran en igual situación.

Las actividades públicas como la expedición de normas, su interpretación y aplicación jurídica deben de desarrollarse en concordancia con los valores y principios que conforman el ordenamiento jurídico como lo es la igualdad constitucional, que puede ser entendida desde dos perspectivas, la primera como principio constitucional, teniendo el Estado como regla básica el deber de garantizar y preservar la igualdad; y por otro lado es entendida como un derecho fundamental de la persona, es decir, que le es inherente por su condición de tal, siendo exigible en forma individual, además de proporcionarle a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y no sufrir discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

La igualdad en el contenido de la ley como la igualdad en su aplicación, forman parte del concepto de igualdad ante la ley, teniendo esto relevancia en el análisis de la vulneración de los derechos de los condenados y procesados en el Decreto Legislativo N° 1322 que regula la vigilancia electrónica personal, puesto que este señalaba que el beneficiario será responsable de cubrir el costo de la verificación técnica, de la instalación, del alquiler del dispositivo durante el tiempo que mantenga la medida de vigilancia electrónica personal, del monitoreo y de la desinstalación del mismo, siendo un costo aproximadamente de S/. 25.00 soles diarios, que debían ser depositados por el beneficiario en el Banco de la Nación.

El Decreto Legislativo N° 1322, antes de su modificatoria introducida por el DL N° 1514, señalaba que se debía de dar cumplimiento oportuno del costo por el uso del dispositivo electrónico y que el incumplimiento de la obligación de pago acarrearía la revocación de la medida y el internamiento definitivo del condenado y procesado cuando así corresponda.

Esta exigencia netamente económica en la medida, era colateralmente discriminatoria frente a la realidad de los presidiarios con bajos recursos económicos, debido a que en la concepción del Decreto Legislativo N° 1322 cuya finalidad era el seguimiento del recluso, la medida se había establecido sobre la base de un pago que haría efectivo el procesado o condenado usuario, que la convertía en discriminatoria pues excluía de la vigilancia electrónica a aquellos que no contaran con la capacidad de poder solventarla según los criterios que señala la norma, atentándose el derecho a la igualdad en su manifestación de derecho de igualdad ante la ley, pues condicionaba al sujeto beneficiado en que para acceder a la libertad que anhela esta tendría

un costo, cuyo imposibilidad de pagarlo devendría en la continuación del cumplimiento de su sentencia o prisión preventiva en las instalaciones de un centro penitenciario.

De lo expuesto líneas arriba, se concluye un evidente condicionamiento económico para acceder a la vigilancia electrónica personal, puesto que se presentaba una barrera económica entre aquellos condenados y procesados que cuentan con el sustento económico necesario y entre aquellos que carecen de este.

A pesar de que el artículo 14° del Decreto Legislativo en mención se señalaba que el Juez atendiendo los informes socioeconómicos del INPE podrá excepcionalmente eximir a los procesados o condenados total o parcialmente del pago de los costos que implica esta medida, esto no dejaba de vulnerar el derecho de igualdad ante la ley que poseen los condenados y procesados.

Lo dicho se evidencia puesto que el Decreto Legislativo y el Reglamento del mismo no señalaban qué es lo excepcionalmente necesario ni cuáles son los parámetros con los que el INPE iba a determinar si el condenado o procesado debe ser eximido del pago total o parcialmente, ya que cabía la posibilidad de que existan condenados y procesados que cumplan con los requisitos para acceder a la medida de vigilancia electrónica y que carecían de solvencia económica, pero esta a su vez no es suficiente para acreditar el estado excepcional necesario para que el sujeto se vea beneficiado con la anulación del pago correspondiente.

Motivo por el cual, se evidencia una restricción económica que vulneraba la igualdad en la aplicación de la ley, haciendo una diferenciación

injustificada e irracional en la interpretación y aplicación de las normas al momento de impartir justicia en base al Decreto Legislativo N° 1322 y su Reglamento, diferenciado entre condenados y procesados solventes e insolventes cuyo perjuicio era la restricción de acceso a la vigilancia electrónica personal, esto hace que se refuerza la idea de ir en contra al fortalecimiento del derecho a la igualdad ante la ley, pues si bien las leyes tienen un carácter de generalidad es decir que son aplicables para todos, en la práctica favorece al poderoso, no solo porque estos están en mejores condiciones de usarlas y defenderse, sino que mediante el sistema representativo, frecuentemente se legisla a favor de ellos, de esta realidad se afirma la siguiente frase: no hay peor injusticia que tratar como iguales a los desiguales.

A la fecha, con la actual regulación se ha relativizado la afectación a la igualdad sobre todo en materia socioeconómica, toda vez que, en virtud de la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1514 al artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1322, se ha dispuesto que: “el INPE es el responsable de la implementación de la vigilancia electrónica personal y asume íntegramente los costos que suponen la ejecución y supervisión de la medida”. De igual forma, la única disposición complementaria transitoria del Reglamento de la aplicación de la vigilancia electrónica, Decreto Supremo N° 012-2020-JUS, establece que: “A la entrada en vigencia del presente reglamento, el Instituto Nacional Penitenciario asume el costo de la vigilancia electrónica personal de todos los usuarios a los que se impuso la medida, adoptando para ello las acciones que sean necesarias”.

En esa misma línea, en el reglamento se dispuso que los actuales beneficiarios también gozarán de la gratuidad de la vigilancia electrónica personal. De ahí que, según el reglamento, “El Poder Judicial modifica de oficio, en un plazo no mayor a quince días hábiles desde la entrada en vigencia del presente reglamento, las resoluciones judiciales de usuarios que vienen cubriendo el costo del uso del dispositivo electrónico para la vigilancia electrónica personal a fin de garantizar la gratuidad de la medida”.

Así, actualmente la medida de vigilancia electrónica personal es totalmente gratuita. De ahí que el Ministerio de Economías y Finanzas haya realizado una transferencia de partidas a favor del INPE en aras de que se adquieran más de dos mil dispositivos de vigilancia electrónica personal.

Sin perjuicio de lo anterior, aún la vulneración al derecho a la igualdad es manifiesta, pues se sigue exceptuando ciertos delitos de la aplicación de la vigilancia electrónica personal. Así, por ejemplo, delitos como robo agravado se encuentran expresamente excluidos. Cabe indicar que, ante tal exclusión, se genera una desigualdad material sin justificación alguna; en otros términos, no existen razones objetivas que hayan motivado al legislador permitir a determinados procesados o condenados acceder a la vigilancia electrónica personal, mientras que otros, pese a la intención de resocializarse, no pueden acceder a esta medida de vigilancia, en razón de esta no permisión no normativa.

El legislador viene efectuando sendos tratamientos diferenciados sin justificación razonable, pues los reclusos no pueden ser diferenciados entre peligrosos y no peligrosos. Los reclusos son, en último término, seres humanos con igual valor, que deben contar con las mismas posibilidades de

resocializarse. Caso contrario, habría una privación de una efectiva resocialización a unos, mientras que una permisión en el caso de otros. Ello es, en todo caso, incompatible con un Estado constitucional de derecho, en donde todo tratamiento desigual sin justificación se encuentra proscrito.

Los procesados o condenados por robo agravado deben tener la posibilidad de resocializarse a través de una aplicación coherente de la vigilancia electrónica personal. Parece que la lógica del legislador es que si se incluye dentro de los supuestos habilitantes para la aplicación de la vigilancia electrónica personal a los procesados y condenados por robo agravado, se estaría poniendo en peligro en la sociedad.

Ese argumento es, por donde se lo mire, descabellado por dos hechos puntuales. El primer hecho es que, si los procesados y condenados por robo agravado son incluidos en la aplicación de la vigilancia electrónica personal, no quiere decir que inmediatamente todos los reclusos por dicho delito estarán fuera de prisión.

No todos los reclusos por dicho delito podrán acceder a esta medida de vigilancia electrónica personal. Se debe analizar las características del potencial usuario y si la aplicación de la vigilancia electrónica en su caso cumpliría con la finalidad de resocialización o no. Así pues, habrá que analizar caso por caso. Por supuesto, no todos accederán a esta medida de vigilancia, pero no por que se encuentren normativamente imposibilitados, sino porque del análisis judicial de su caso en concreto, la variación de la medida no podría resultar eficaz o estar alineada a los fines de resocialización del individuo.

En segundo lugar, negar de plano la posibilidad de acceder a la vigilancia electrónica personal a los reclusos por robo agravado en atención a

una supuesta peligrosidad desnudaría la incapacidad de nuestros operadores penitenciarios para poder efectuar el debido seguimiento y supervisión del usuario de la vigilancia electrónica personal. Si existiera un eficiente monitorio, que es lo que se entiende debe hacer el INPE, no habría por qué preocuparse en la peligrosidad o no del delincuente, menos aún considerando que este usuario ha superado el filtro judicial.

En suma, a la fecha sigue existiendo una vulneración al derecho a la igualdad a partir de la exclusión de los reclusos por robo agravado para la aplicación de la vigilancia electrónica personal.

6.3.4. Derecho a no ser discriminado

El Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas (1989) ha definido a la discriminación como:

(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (párr. 7)

En el Perú, el derecho a la no discriminación se encuentra consignado por el artículo 2, inciso 2 de la Constitución. Vale precisar que la discriminación se funda en un prejuicio negativo por el cual se trata a los miembros de un

grupo no como seres diferentes sino inferiores, siendo el motivo de distinción la raza, origen, sexo, idioma, religión, o cualquier otra índole.

En términos del Tribunal Constitucional: “la discriminación es (...) el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho” (Fundamento 43).

Con la discriminación lo que se ataca es la esencia de la misma persona, por lo tanto, hay una afectación directa a la dignidad humana, pues lo que busca esta actitud discriminadora es la descalificación y segregación de una persona por el solo hecho de pertenecer a un grupo, y no por asuntos o conductas de la persona misma sobre las cuales podría atribuirse responsabilidad alguna.

La Constitución peruana establece de manera enunciativa causas de discriminación y que además están tipificadas en el constitucionalismo comparado entre las cuales tenemos en un primer grupo a aquellas que son inmanentes al ser humano, referidas a las características en las que se encuentran las personas independientemente de su voluntad, este es el caso de las discriminaciones por razón de origen, raza, sexo, idioma, condición económica, etc.; por otro lado están aquellas que se refieren a posiciones asumidas voluntariamente por las personas, es decir, son productos de decisiones de la persona, al ser atributos o manifestaciones esenciales de su personalidad, no son reprochables sino que incluso se encuentran previstas como derechos fundamentales; ejemplo de ello sería la discriminación por motivo de religión, opinión, filiación política, opción sexual, etc.

El derecho a no ser discriminado implica que ninguna autoridad del Estado puede llevar a cabo un trato desigual entre las personas que afecte el ejercicio de sus derechos fundamentales, es por ello que tal como lo señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1º: “los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona, sin discriminación alguna”.

Existen formas de discriminación las cuales se contemplan en discriminación directa e indirecta, esta distinción permite entender y visualizar que las prácticas discriminatorias no siempre se manifiestan de manera explícita.

La discriminación directa se caracteriza por el trato desigual se manifiesta de manera clara, mientras que la discriminación indirecta se caracteriza por el trato desigual no se manifiesta de manera tan clara, lo que obliga a acudir a diferentes elementos adicionales para sustentar que existe un trato discriminatorio.

Por otro lado, están los sujetos que discriminan donde encontramos: al Estado, y los particulares. La discriminación por parte del Estado se basa en que es este ente quien realiza un trato desigual entre las personas, vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación que este invoca, esta discriminación puede manifestarse de diferentes maneras.

Un ejemplo de lo dicho se presenta cuando el Estado a través de sus órganos con poder normativo emite una norma discriminatoria, o cuando a través de sus órganos jurisdiccionales adopta resoluciones contrarias al derecho a la igualdad, además, cuando los órganos del gobierno nacional, o

de los gobiernos locales o regionales, adoptan medidas de cara carácter discriminatorio es también un forma de discriminación por parte del Estado.

Los particulares también se encuentran obligados a respetar el derecho a no ser discriminado de las personas pues estos están llamados a la defensa de la persona humana, lo que implica el respeto de sus derechos fundamentales.

Una de las formas de vulnerar el derecho a la no discriminación es cuando se hace un trato diferenciado a las personas por su condición económica, esto es llamado discriminación económica, donde se da el hecho de diferenciar a las personas por el dinero que detentan, construyendo una marcada diferencia entre las personas solventes e insolventes, donde a estas últimas se les impone una barrera económica para que no puedan acceder a determinados beneficios que poseen las personas con detentación económica suficiente para poder cubrirlos.

A razón de esto, el Decreto Legislativo N° 1322 con el condicionamiento al pago mensual para acceder a la vigilancia electrónica personal vulneraba el derecho a no ser discriminado por condición económica de la persona, que es un derecho inmanente al ser humano, referido a la característica del sujeto, ya que promueve un trato diferenciado entre procesados y condenados con y sin solvencia económica, constituyendo una discriminación de intensidad grave debido a que se refiere a un derecho expresamente proscrito en la Constitución.

Es irracionalmente aceptable que en supuestos donde el condenado o procesado cumpla con los requisitos para poder acceder a la vigilancia electrónica personal este se le restrinja por carecer de solvencia económica,

ya que es preciso señalar que la finalidad de la adopción de esta medida es reducir la sobrepoblación penitenciaria más no realizar un trato diferenciado entre procesados y condenados por su condición económica, pues esto implica negarle a un grupo determinado derechos que, si tienen otro grupo de sujetos, esto hace que el Estado genere comportamientos de discriminación.

Esta situación es importante, ya que el legislador ha concebido la regulación y aplicación de la vigilancia electrónica personal como un mecanismo de seguimiento del recluso que cumple su condena en arresto domiciliario o en el caso de los procesados como una alternativa de restricción de la comparecencia o a la prisión preventiva, pero sobre la base de un pago que hará efectivo el beneficiario, que ha convertido esta medida en discriminatoria por el motivo de que únicamente podrán acceder aquellos reclusos o procesados que posean la capacidad económica de solventarla; excluyendo así, a reos y procesados por aspectos económicos. Es por ello que se afirma que: “El hecho de que dicho mecanismo este únicamente al alcance de quienes pueden pagarlo, afecta la igualdad ante la ley en un campo tan sensible como es la libertad personal” (Ríos Patio, 2018, pág. 11).

Respecto de la realidad penitenciaria peruana se debe tener presente que según un informe realizado por el Instituto Nacional Penitenciario, el delito donde se encuentra mayor concentración de los privados de libertad es el delito de robo agravado que se encuentra contemplado en el artículo 189º del Código Penal peruano.

Se hace referencia a ello porque una de las motivaciones para el hecho delictivo en mención por parte del sujeto activo es la insolvencia económica en la que se ve inmerso lo que le conlleva a realizar esta acción por un fin

económico ya que carece de medios suficientes para poder solventarse o solventar a su familia, lo cual resulta preocupante ya que, como hemos mencionado, en el Decreto Legislativo N° 1322 se condicionaba al pago diario de la vigilancia electrónica personal a personas que se encontraban reclusos en los centros penitenciarios por cometer delitos contra el patrimonio, lo cual es totalmente contradictorio ya que dichos sujetos se caracterizan principalmente por su insolvencia económica, motivo por el cual cometen actos ilícitos, y es esta característica que le impedía acceder a la medida de vigilancia en mención pues no cuentan con los medios económicos necesarios para poder pagarlo.

La aplicación del Decreto Legislativo N° 1322 en la implementación progresiva de la vigilancia electrónica personal se viene efectuando desde el 2017, cuya expectativa comprendía una población beneficiaria del 5% de la población penitenciaria, es decir, alrededor de 5000 internos que gozarían de esta medida, pues en el año de 2017 se dispuso que en el mes de mayo 50 internos de Lima contarían con la implementación del sistema de grillete electrónico; y que se habían recepcionado 436 solicitudes, de las cuales para el 2018 solo 14 estaban en lista de espera.

De lo mencionado previamente, se puede deducir que dentro del grupo de las personas que cumplían los requisitos necesarios para acceder a la medida de vigilancia, solo el 10% de este contaba con el sustento económico, pues al proponer la ley una alternativa al encierro carcelario suponemos que ningún procesado o condenado dudaría en solicitarlo ya que estos ansían la libertad, al menos que las razones económicas sean el impedimento real por

lo que dichos sujetos se abstienen de poder solicitar la medida de vigilancia electrónica.

6.3.5. Derecho a la integridad moral, psíquica y física.

Nuestra constitución contempla el derecho a la integridad desde tres ámbitos distintos los cuales son: integridad de carácter moral, integridad psíquica e integridad física, siendo relevante para el desarrollo de la presente tesis los dos primeros ámbitos pues se encuentran relacionados con la personalidad de la persona y su autodeterminación.

El derecho a la integridad moral, psíquica y física, al igual que el resto de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, prohíbe la intromisión arbitraria sobre la integridad de las personas, sea que éstas se originen por parte del Estado, de cualquier grupo humano o de algún individuo en particular, por ello se afirma que:

La Constitución pretende, evitar conductas que traducidas de alguna forma en violencia, puedan suponer un menoscabo a los aspectos morales, psíquicos y físicos que la integridad representa. Desde esta perspectiva, no es pues que cualquier conducta pueda presumirse como contraria a la integridad y a sus manifestaciones, sino fundamentalmente aquellas que de alguna manera puedan ser vislumbradas como actitudes o comportamientos violentos o ilegítimos. (Sáenz Dávalos, 2015, págs. 294, 295)

En cuanto al contenido del derecho en mención, este acarrea la preservación, sin menoscabo de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto todos aquellos procedimientos, regímenes,

ejecuciones de pena que tengan como finalidad la privación o inhabilitación premeditada de alguna parte del cuerpo del sujeto o de algunas de las facultades de la mente.

Como se ha señalado, la integridad de la persona cuenta con tres variantes: moral, psíquica y física; la integridad moral es conceptuada como aquella cualidad inherente a la persona, que la limita y le da dirección para tomar decisiones sobre su comportamiento, así como para enfrentar y solucionar los problemas relacionados a su conducta; por ello, la integridad moral se encuentra en conexión con los pensamientos, comportamientos, ideas, creencias y la forma de actuar de cada individuo por eso se encuentra sujeta a los valores esenciales con lo que se identifica la persona, pues estos repercuten en la percepción que el sujeto realiza de sí mismo y de su comportamiento; esta primera variante se encuentra relacionada intimamente con lo que la persona considera inseparable e inescindible de su propia personalidad, es decir; los valores que esta ostenta, pues los ha adquirido en el pasar de los años de su desarrollo en la sociedad; en tales circunstancias no se le puede conminar a que altere tal modo de concebir las cosas o desvirtuar la imagen que la persona intenta proyectar de sí misma, es decir, no se le puede imponer a una persona que vaya en contra de sus ética o percepción moral que mantenido sobre su vida.

Respecto a lo concerniente al derecho a la integridad moral este engloba el reconocimiento de la propia dignidad, el respeto y la consideración por parte de los miembros de la comunidad: Estado, la sociedad y persona en particular, pues consiste en el derecho de cada ser humano de poder desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones personales.

Por otro lado, la integridad psíquica implica la preservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de la persona, también hace referencia al estado de tranquilidad interior; esto último es lo que la diferencia de la integridad moral, pues posee implicancias hacia el ámbito interno del sujeto, mientras que la integridad moral intenta asegurar el ámbito externo, por ello, aun cuando ambas se ven conexas por lo que piensa y siente la persona, la distinción entre estas recae en la incidencia o reflejo hacia los ámbitos en los que se desenvuelve o vuelca sus experiencias el ser humano.

En cuanto a las conductas lesivas que agreden a este derecho, estas son destinadas a crear una tortura psicológica a la víctima, a través de constantes insultos, maltratos injustificados, actitudes hostiles, estigma social entre otras actitudes; generando un impacto psicológico negativo que suprime a la víctima a auto inculparse. Este impacto no solo repercute y perjudica el ámbito de la víctima sino que también se extiende al ámbito familiar pues provoca en esta una situación de angustia, frustración, impotencia y sufrimiento por las vivencias de uno de sus miembros.

El derecho a la integridad individual también le es inherente a las personas reclusas en establecimientos penitenciarios, pues tienen derecho a que el Estado, sus órganos y la ciudadanía mantengan y conserven la integridad moral, física y psíquica, por ello, en la ejecución de la pena se prohíbe los actos que comporten tortura, maltratos, penas crueles, inhumanas, o degradantes, respecto de ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) ha concluido que:

Las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentran privada de libertad pueden

llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma. Cuando se trata de personas que sufren condena, las situaciones descritas son contrarias a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, la reforma y la readaptación social de los condenados. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas. (párr. 223)

Cuando la degradación de la integridad moral, psíquica y física se realiza dentro de un centro penitenciario cuyo principal problema es el hacinamiento que conlleva a que no se pueda cumplir con la reforma y posterior readaptación social del interno, surge la preocupación por combatir contra esta controversia, para lo cual se proponen mecanismos que intentan lidiar y apaciguar dicha situación, por ello en la actualidad se da la implementación de la vigilancia electrónica personal, cuyo mecanismo se concreta con la imposición de un dispositivo llamado grillete electrónico a los condenados y procesados que sean beneficiados con esta medida, este es, colocado en el tobillo del sujeto, lo cual puede generar que estos daños o lesiones a los que nos hemos referido aun sigan latentes, pues este grillete al ser de un tamaño considerable es fácilmente apreciable y criticable.

Ya que con esta medida se espera que el condenado o procesado beneficiado pueda desplazarse dentro de un radio que este comprendido más

allá de su domicilio, además también se espera implementar rutas de desplazamiento para que el beneficiado pueda trabajar; pero qué sucede cuando es inevitable cubrir dicho dispositivo a los ojos ajenos, surge aun un problema más grande en el cual se ve inmerso la discriminación y posterior estigmatización social que afectaría al portador del dispositivo; ya que la sociedad en la cual intenta resocializarse puede crear prejuicios, conductas de hostigamiento y rechazo, recordándole su condición de interno penitenciario que poseía antes de acceder a la medida.

Esta afectación es directa a la psiquis del sujeto, generando en él un sentimiento de inferioridad y menosprecio hacia su persona, lo cual hace que el sujeto altere su estado de tranquilidad interior por consecuencias de la alteración de su tranquilidad exterior pues en su vida diaria no puede desarrollarse de manera adecuada para lograr la adaptabilidad en la sociedad, lo que conlleva a hacer materialmente imposible una relación de convivencia en comunidad.

Por ello, es necesario que frente a la implementación de esta medida, previamente el condenado o procesado posiblemente beneficiado con la obtención del mecanismo de vigilancia electrónica personal tenga un tratamiento psicológico, que le garantice el desarrollo de una autoestima sana, para así hacerle frente a los posibles problemas que podría enfrentar una vez obtenida la medida. Asimismo, este tratamiento debe de desarrollar la confianza del sujeto y eliminar las creencias limitantes que tienen sobre ellos mismos, ya que estos deben de estar preparados para la vida en conjunto, es decir, deben de comenzar con el proceso por el cual vuelven a ser miembros de la sociedad, esto es, que logren que los demás sujetos que la conforman

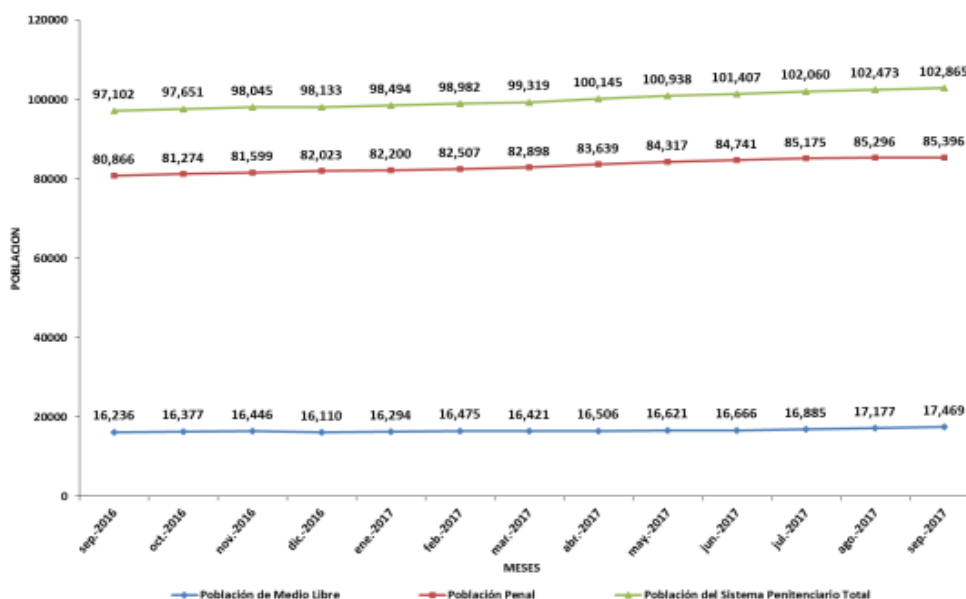
los perciban como tal y que ellos puedan identificarse como parte de esta sociedad.

También es importante fomentar en la sociedad la aceptación de la implementación del mecanismo de vigilancia electrónica personal, ya que esta debe entender que aquellas personas que han sido beneficiadas son consideradas aptas para emprender su regreso a la sociedad, de manera de que puedan ayudarla en este proceso y no aislarlas, ello supondría entonces que es necesario en pro de la seguridad de la sociedad y la del beneficiado con este dispositivo que previamente sea sujeto de un tratamiento psicológico, cuyo propósito será reforzar la autoestima y determinación del sujeto beneficiado dándole la posibilidad de realizar una participación plena en la sociedad, la misma que contara con las garantías de que los derechos fundamentales de este sujeto serán respetados.

CAPÍTULO VII. RESULTADOS

De hecho, el uso de gráficos estadísticos de naturaleza muestral ha permitido una comprensión más detallada y específica de la realidad carcelaria en el Perú. A continuación, se desarrollarán diversos gráficos que nos permitirán comprender los resultados obtenidos al terminar esta investigación. Sin embargo, vale apuntar que los gráficos que se exponen registran datos exactos del sistema penitenciario desde el 2017, lo cual es fundamental para entender que el hacinamiento penitenciario no es un mal que recientemente se ha generado en las cárceles.

Figura N° 5. Evolución de la población del Sistema Penitenciario Nacional Setiembre 2016- Setiembre 2017



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario (2017).

Elaboración: INPE/Unidad de Estadístico.

En el presente gráfico se puede observar con total claridad la evolución que ha sufrido el sistema penal a razón de 1 año. Se puede observar el incremento de la población en 6%, de 97 102 a 102 865, es decir, un aumento de 5 763 personas. Ello deja en total evidencia la manera en que la masa social carcelaria año tras año aumenta y la ineficacia carcelaria hace que no haya un control fidedigno de administración carcelaria.

Por consiguiente, aquel gráfico estadístico nos muestra con suma presteza que es necesario por año construir 2 establecimientos penitenciarios con capacidad de 3, 500 personas a fin de no tener un gran problema con respecto al albergue que se les dará a los reos.

Figura N° 6. Situación de la capacidad de albergue, sobrepoblación y hacinamiento según Oficina Regional

N°	Oficinas Regionales	Capacidad de Albergue (C)	Población Penal (P)	% Ocupacion	Sobre Población (S=P-C)	% Sobre Población (%S)	Hacinamiento (%S > 20%)
TOTALES		36,957	85,396	231%	48,439	131%	SI
1	NORTE - CHICLAYO	5,850	16,062	275%	10,212	175%	SI
2	LIMA - LIMA	16,213	40,937	252%	24,724	152%	SI
3	SUR - AREQUIPA	1,252	3,808	304%	2,556	204%	SI
4	CENTRO - HUANCAYO	1,898	6,467	341%	4,569	241%	SI
5	ORIENTE - HUANUCO	2,970	5,849	197%	2,879	97%	SI
6	SUR ORIENTE - CUSCO	1,966	4,987	254%	3,021	154%	SI
7	NOR ORIENTE - SAN MARTIN	5,352	5,134	96%	-218	-4%	NO
8	ALTIPLANO - PUNO	1,456	2,152	148%	696	48%	SI

Fuente: Oficina General de Infraestructura (2017).

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

En concordancia con el presente, se puede apreciar la situación de hacinados, en la cual se encuentran muchos reos en las cárceles. Es, sin duda alguna, sorprendente el grado de hacinamiento. La capacidad de albergue total para el 2018 ascendía a 36, 957. Sin embargo, la población penal total,

en dichas cárceles era de 85, 396. Por consiguiente, se percibe que el hacinamiento asciende a más del doble de la capacidad adecuada.

A tenor del gráfico, también podemos precisar que todas las cárceles en el Perú sufren del problema del hacinamiento, salvo ciertas excepciones. No obstante, el hacinamiento persiste en detrimento del reo. Ello es lastre en las políticas re-integrativas que se promueven en las cárceles ya que las condiciones no son las más propicias.

Figura N° 7. Tipos de establecimientos según población penal por Oficina Regional

DIRECCIONES REGIONALES	TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS SEGÚN ROF				CANTIDAD DE EE.PP.
	D 1 A 199	C 200 A 899	B 900 A 1199	A MAS DE 1200	
TOTAL EE.PP.	20 29%	22 32%	5 7%	22 32%	69 100%
NORTE - CHICLAYO	4	2	1	4	11
LIMA - LIMA	3	3	0	12	18
SUR - AREQUIPA	2	2	1	1	6
CENTRO - HUANCAYO	5	3	0	2	10
ORIENTE - HUANUCO	1	1	0	2	4
SUR ORIENTE - CUSCO	2	3	1	1	7
NOR ORIENTE - SAN MARTIN	1	7	1	0	9
ALTIPLANO - PUNO	2	1	1	0	4

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario (2017).

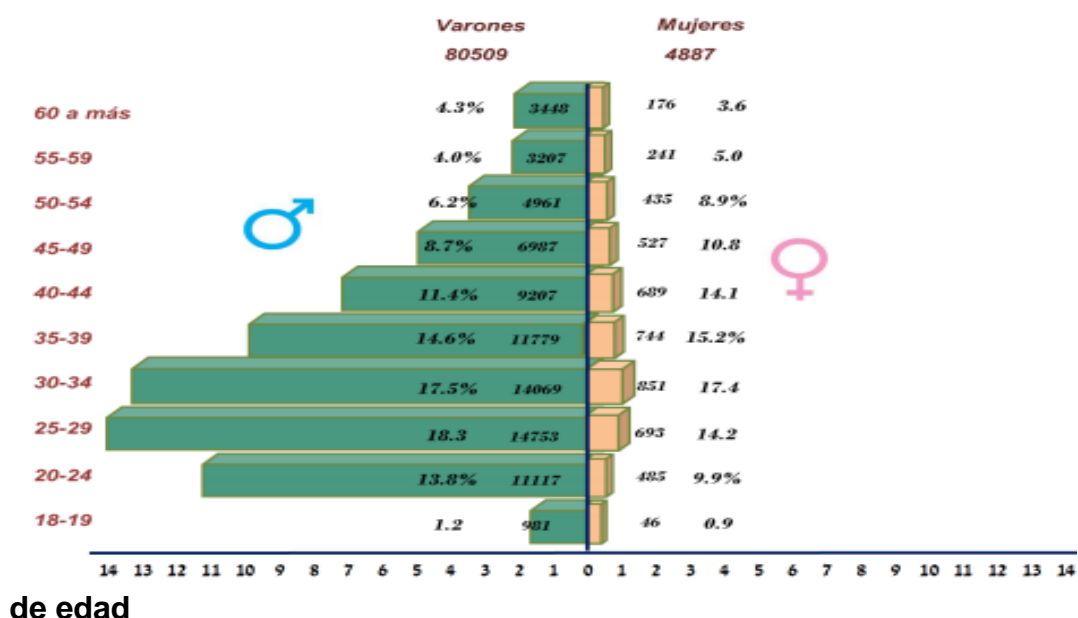
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

En adición a los gráficos mencionados, el gráfico N° 7 consigna los establecimientos según población penal para el 2018. Así, podemos observar la cantidad de reos en las cárceles. En buena cuenta, la capacidad carcelaria de estos establecimientos penitenciarios es menor a la ocupación.

De hecho, la mayoría de las cárceles son del tipo D y C, es decir, con capacidad de albergue máximo de 200 y 899 respectivamente. Ahora bien, al

apreciar que el 32% de las cárceles cuentan con una población que correspondería a las cárceles de tipo A, es una cifra alarmante puesto que estas cárceles se encuentran desmedidamente desproporcional al número de su capacidad máxima de albergue.

Figura N° 8. Pirámide de la población penal por género y según grupos



Fuente: Unidad de Registro Penitenciario (2017).

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

Siguiendo con los resultados obtenidos, el gráfico N° 8 muestra que las mujeres no han sido ajenas al hacinamiento en las cárceles. De hecho, la población femenina a comparación de estadísticas de años pasados ha aumentado considerablemente. El gráfico, asimismo, muestra que la mayor concentración de la población carcelaria masculina, para el 2018, se encontraba entre el grupo de 25 a 34 años y en el caso de las mujeres, la mayor concentración penitenciaria se encontraba entre el grupo de 25 y 44.

Por consiguiente, a tenor de lo señalado, podemos llegar a la conclusión que el régimen penitenciario se encuentra conformado por mujeres y hombres de distintas edades que se encuentran mayoritariamente hacinados en un establecimiento penitenciario.

Figura N° 9. Composición de la población penal por situación jurídica y género según Oficina Regional

OFICINAS REGIONALES	TOTAL GRAL	TOTAL		PROCESADO			SENTENCIADO		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
TOTAL GENERAL	100.00	94.28	5.72	41.68	39.23	2.45	58.32	55.05	3.27
NORTE - CHICLAYO	18.81	17.87	0.94	8.24	7.78	0.46	10.57	10.09	0.48
LIMA - LIMA	47.94	45.28	2.66	20.20	19.06	1.14	27.74	26.22	1.52
SUR - AREQUIPA	4.46	4.11	0.35	1.08	0.98	0.10	3.38	3.13	0.25
CENTRO - HUANCAYO	7.57	7.09	0.48	2.49	2.33	0.16	5.08	4.76	0.32
ORIENTE - HUANUCO	6.85	6.43	0.42	4.11	3.86	0.25	2.74	2.57	0.17
SUR ORIENTE - CUSCO	5.84	5.46	0.38	2.50	2.34	0.16	3.34	3.12	0.22
NOR ORIENTE - SAN MARTIN	6.01	5.74	0.27	2.03	1.92	0.11	3.98	3.82	0.16
ALTIPLANO - PUNO	2.52	2.30	0.22	1.03	0.96	0.07	1.49	1.34	0.15

Fuente: Unidad de Registro Penitenciario (2017).

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

A continuación, el gráfico N° 9 señala algo en específico con respecto a la población penal; esto es, su situación jurídica, es decir, la calidad en la que se encuentran sea como condenados o procesados. Solo en Lima la diferencia entre procesados y condenados era de 7 540 para el 2018. Sin embargo, a la fecha dicha cifra es mayor.

En esa línea, el gráfico en comento nos muestra con claridad la cantidad de personas procesadas que se encuentran en la cárcel por medidas como la prisión preventiva. A la luz del gráfico, se podrá observar que la diferencia entre la cantidad total de personas procesadas y condenadas no es

abrupta. Por consiguiente, deja mucho que desear el uso de la prisión preventiva. Ello se presta para una reflexión sobre el uso de los Grilletes Electrónicos y su necesario uso.

Figura N° 10. Tipos de establecimiento por capacidad de albergue según Oficina Regional.

DIRECCIONES REGIONALES	TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS POR UNIDADES DE ALBERGUE				CANTIDAD DE EE.PP.
	D 1 A 199	C 200 A 899	B 900 A 1199	A MAS DE 1200	
TOTAL EE.PP.	29 42%	25 36%	8 12%	7 10%	69 100%
NORTE - CHICLAYO	6	2	1	2	11
LIMA - LIMA	3	8	3	4	18
SUR - AREQUIPA	4	2	0	0	6
CENTRO - HUANCAYO	8	2	0	0	10
ORIENTE - HUANUCO	1	1	1	1	4
SUR ORIENTE - CUSCO	4	3	0	0	7
NOR ORIENTE - SAN MARTIN	2	4	3	0	9
ALTIPLANO - PUNO	1	3	0	0	4

Fuente: Unidad de Registro Penitenciario (2017).

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

El Gráfico N° 10 nos permite comprender el número de establecimientos penitenciarios en relación con su capacidad adecuada de albergue. La mayoría de las cárceles, según el gráfico objeto de comentario, son de tipo D, es decir con capacidad máxima de 199 reos. Inclusive, hay departamentos del Perú que no cuentan necesariamente con cárceles del tipo A, por lo cual se hace estrictamente obligatorio derivarlos a establecimientos penitenciarios de otros departamentos. Ello nos hace pensar en la necesidad— en base a un número desmedido de hacinamiento— de construir

cárceles de tipo A en aras de que el hacinamiento pueda eventualmente disminuir.

Los gráficos que se presentan a continuación evidencian con claridad la evolución de la población penal según los delitos contra el patrimonio de mayor incidencia criminal. Los gráficos registran la evolución mes tras mes en los últimos cinco años de la población penal recluida por los delitos de robo agravado y hurto agravado. En primer término, el gráfico N° 11 registra a la población penal recluida por hurto agravado en los últimos cinco años.

Tal como se evidencia, en enero de 2016 hubo una población penal por hurto agravado de 2,508 reos. Sin embargo, esta cifra no se mantuvo en aumento constante, sino que en algunos meses hubo regresiones, pero poco significativas. Así, para febrero del mismo año, la cifra se redujo en 5 reos menos. Luego, para marzo, la población penal por el delito en referencia aumentó en 13 reos. En el mes de abril, hubo un ligero aumento de 11 reos adicionales. Para mayo, hubo una reducción de 18 reos. A partir de junio de 2016 se vio una tendencia de aumento constante. Así, para dicho mes se registró una población penal por el delito de hurto agravado de 2,519 reos, es decir, hubo un aumento de 10 reos. Para julio del mismo año la cifra fue aún mayor con un aumento de 24 internos. En agosto, aumentó 5 internos más. En setiembre, hubo una ligera merma de 9 internos. Para octubre, hubo un aumento de 11 reos. En noviembre, la cifra siguió aumentando en 21 internos más. Para diciembre, se registraron 38 internos adicionales.

La evolución de la población penal recluida por hurto agravado no fue significativa, en tanto no varió sustancialmente la cifra. Sin embargo, es de advertirse que en líneas generales en un año hubo un aumento de 101 reos,

hecho que representó un gran paso, pues en años posteriores la tendencia al aumento significativo fue considerable. Este asunto resulta de importancia si partimos de la idea que el incremento de la población penal se traduce en hacinamiento.

Para enero de 2016, la población penal total ascendía a 77,298 reclusos. Así, la cantidad de reclusos por hurto agravado porcentualmente correspondía al 3,24 %. Tras doce meses, para diciembre de 2016, la población penitenciaria total ascendía a 82,023 reclusos. Así, la cantidad de reclusos por hurto agravado porcentualmente correspondía a 3,18 % del total. En ese sentido, se apreció una variación porcentual hacia la reducción de 0,06%.

Para el año 2017, se pudo observar una tendencia al incremento más considerable que en el año 2016. Así, en enero de 2016 se registró una población penal recluida por hurto agravado de 2,637. En los siguientes meses la cifra aumentó. En febrero, hubo un aumento de 37 reos más. En marzo, el aumento fue de 9 reclusos. En abril, el aumento fue de 35 reos. En mayo, el aumento fue 50 reclusos. Desde junio a diciembre de 2017, el aumento fue de 9 reclusos. Sin embargo, durante los meses de setiembre y octubre se registraron ligeras reducciones. En setiembre, hubo 2,771 reos; en octubre, se redujo dicha cantidad en 5 reos menos.

La evolución de la población penal recluida por hurto agravado en el 2017 fue mayor respecto a la evolución del año 2016. Desde enero a diciembre de 2017, hubo una diferencia de 165 reos más. Porcentualmente los datos son más evidentes. Para enero de 2017, la población penal ascendía a 82,200 reclusos, de manera que los reclusos por hurto agravado constituían

el 3,20% del total. Para diciembre de 2017, la población penal total ascendía a 85,811 reclusos, de modo que los reclusos por hurto agravado correspondían al 3,26% del total. Así pues, se apreció un aumento de 0,06 % en la variación porcentual en doce meses.

Para el 2018, la cantidad de reclusos por hurto agravado no tuvo un aumento significativo. Sin embargo, durante algunos meses la tendencia se orientó a la baja. Así, en enero de 2018 se registró 2,783 reclusos por hurto agravado. Sin embargo, para diciembre de ese mismo año, la cantidad de reclusos registrada fue de 2,892. En otros términos, la diferencia en 12 meses fue de 109 reclusos más. El mayor aumento registrado en el 2018 se evidencia al comparar los meses de julio y agosto, en tanto en el primero se registró 2,855 reclusos por hurto agravado. Sin embargo, en el segundo se evidenció una cantidad de 2,888 reclusos. El aumento fue de 33 reclusos más en dichos meses.

Como se observa, la evolución de la cantidad de reclusos por hurto agravado durante el 2018 mantuvo un aumento constante y no tan considerable al igual que en los años anteriores. La cantidad de población penitenciaria para enero de 2018 fue de 85,727, constituyendo así los reclusos por hurto agravado el 3,24 % del total. Para diciembre de 2018, la población penitenciaria ascendió a 90,934, representando los reclusos por hurto agravado el 3,18% del total. En suma, se aprecia una variación porcentual a la baja de 0,6%.

Para 2019, el aumento de reclusos por hurto agravado fue menor. En enero de dicho año se registró 2,902 reclusos y, para diciembre del mismo año, un total de 2,921. En otros términos, el aumento solo fue de 19 reclusos

en 12 meses. La cifra más alta de reclusos por hurto agravado fue de 2,995, y se registró en el mes de julio. Desde julio a diciembre la tendencia fue a la baja, registrándose, como ya se indicó, la cantidad de 2,921 internos en diciembre.

Como es de observarse, la evolución de los reclusos por hurto agravado no mantuvo correspondencia en cuanto al aumento de otros delitos, pues la población penitenciaria durante el 2019 fue no menos de 91,283 y no más de 95,548 internos, cifras registradas en enero y diciembre, respectivamente. Porcentualmente, los reclusos por hurto agravado en enero representaban el 3,17% del total. Para diciembre de ese mismo año, los reclusos representaban el 2,19% del total. Hubo, en suma, una variación aditiva de 0,2% en doce meses.

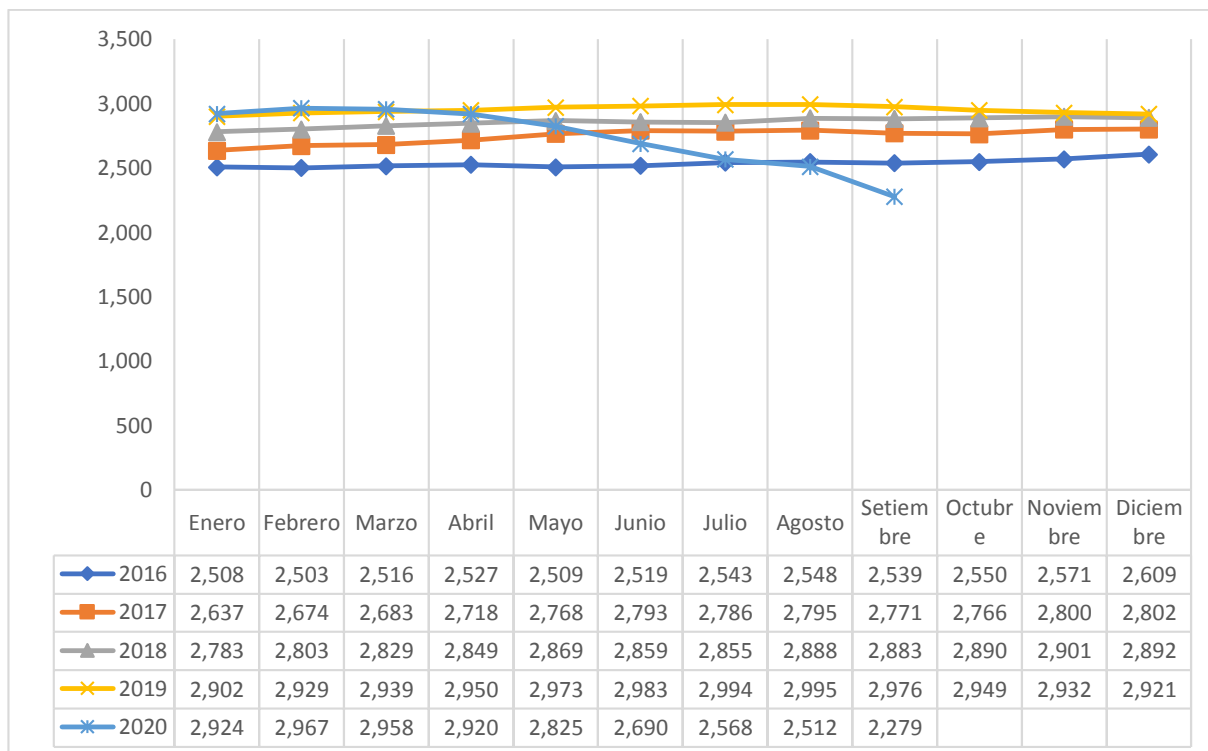
Por último, durante el 2020 sí se evidencia una evolución a la baja bastante significativa. De hecho, la cantidad de reclusos por hurto agravado registrado en setiembre del 2020 es la menor cifra de los últimos cinco años. En enero de 2020, se registró 2,924 reclusos y, para setiembre, se registró 2,279. Es decir, hubo una merma de 645 reclusos. Consecuentemente, la población penitenciaria total ha reducido considerablemente.

A tenor del anterior, la población penitenciaria total en enero de 2020 fue de 96,145, representando los reclusos por hurto agravado el 2,04% del total. Resulta de suyo interesante la variación porcentual respecto a setiembre, en tanto para dicho mes la población penitenciaria total fue de 88,207 reclusos, constituyéndose los reclusos por hurto agravado en el 2,58% del total. Como se aprecia, hubo un aumento porcentual considerable que en nada supone que la cantidad de reclusos por hurto agravado haya aumentado.

Sino que, por el contrario, existe una mejora sustancial en el proceso de deshacinamiento penitenciario. El aumento del valor porcentual se condice con la disminución sustancial de la cantidad de la población penitenciaria, en tanto la cantidad de reclusos por otros delitos también ha disminuido, en razón de las políticas de deshacinamiento que se ha emprendido en estos últimos meses.

Lo expresado anteriormente puede evidenciarse en el siguiente gráfico, que registra la evolución lineal de la cantidad de reclusos por hurto agravado. Debe observarse que la línea celeste, que representa la evolución en el 2020, tiene una caída significativa en contrastaste con la evolución de las líneas de los años precedentes. Sin duda, la pandemia generada por el Covid-19, así como la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró el estado de cosas inconstitucionales del hacinamiento penitenciario, ha generado que se tome en serio la necesidad de deshacinar las cárceles y favorecer un debido proceso de reinserción y resocialización.

Figura N° 11. Evolución de la población penitenciaria por hurto agravado (2016-2020)



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario.

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

En segundo término, el gráfico que se presenta a continuación expone la evolución de los reclusos por robo agravado en los últimos cinco años. Cabe recalcar, tal y como anteriormente se ha indicado, que la mayor cantidad de reclusos por delito específico son aquellos investigados o condenados por robo agravado. En el caso de este delito, la evolución sí ha sido significativa al incremento, lo cual no se verifica en el caso de otros delitos contra el patrimonio. Sin embargo, en el 2020 hubo una importante reducción de las cantidades que se vino registrando en años anteriores, conforme se desprende apreciar del contenido del Informe Estadístico del INPE de octubre de 2020.

Ahora bien, en el 2016, hubo un aumento de 635 reos más respecto a la cantidad registrada en enero del referido año. En dicho mes hubo una

cantidad de 21,678 reclusos por robo agravado. Para febrero de 2016, se registró un aumento de 124 reos. Dicha tendencia siguió constante durante el referido año. De hecho, tal y como se advierte del gráfico, dicho año no hubo ninguna caída en la cantidad de reclusos por robo agravado, sino que la cifra siempre fue al incremento.

Para enero de 2016, la población penitenciaria ascendía a 77,298 reclusos. La cantidad de reclusos por robo agravado representaba el 28,04% del total de reclusos. Para diciembre de 2016, la población penitenciaria ascendió a 82,023 reclusos. La cantidad de reclusos por robo agravado representó el 27,20% del total.

En el 2017, también se mantuvo una tendencia al aumento hasta el mes de julio, mes en el que se registró 23,085 reclusos por robo agravado. De enero a julio de 2017 hubo un aumento de 524 reos. Desde julio a diciembre de 2017 se registró una merma de 44 reclusos, en tanto para diciembre hubo una cantidad de 23,039 reos. En el 2017, hubo un aumento de 478 reos de la cantidad registrada en enero del referido año, a saber, 22,561.

En enero de 2017, la población penal total ascendía a 82,200, de modo tal que los reclusos por robo agravado eran el 27,44% del total. Para diciembre de 2017, la población penitenciaria total fue de 85,811, constituyéndose los reclusos por robo agravado en el 26,84% de la cantidad total. En suma, se aprecia que en doce meses hubo una variación porcentual a la baja de 0.60%, lo cual se produjo en razón del aumento significativo de los reos por otros delitos.

Para el 2018 se registró una tendencia constante al incremento de reos por robo agravado. En enero del referido año hubo 23,007 reos y, para

diciembre, se registró 23,750 reclusos. En otros términos, hubo un aumento de 743 reos, tan solo un poco menos del doble del aumento registrado anualmente para el año anterior. Los meses de transición en los que hubo un mayor aumento fue agosto y setiembre de 2018. Hubo un aumento en tan solo un mes de 112 reclusos más.

En enero de 2018, la población penal fue de 85,727 y los reclusos por robo agravado representaban el 26,83% del total. En diciembre de 2018, la población penal ascendió a 90,934 reclusos, siendo los reos por robo agravado el 26,07% del total. La variación porcentual fue negativa en 0,76%.

En el 2019 también se evidenció una tendencia al aumento de la cantidad de reclusos. Sin embargo, no tan exponencial como en años anteriores. Así, en enero del referido año hubo 23,813 reos y, en diciembre, se registró 24,416 reos por robo agravado. El aumento en doce meses fue de 603 más. Curiosamente los meses de transición en los que se registró un mayor aumento fue enero y febrero, pues hubo una variación adicional de 128 reos respecto al mes anterior.

En enero de 2019, la población penal total ascendía 91,283 reclusos. Así, los reclusos por robo agravado constituían el 26,08% del total. Para diciembre de 2019 hubo un total de 95,548 reclusos. De dicha cifra, los reos por robo agravado representaban el 25,55%. La variación porcentual fue negativa en 0,53%.

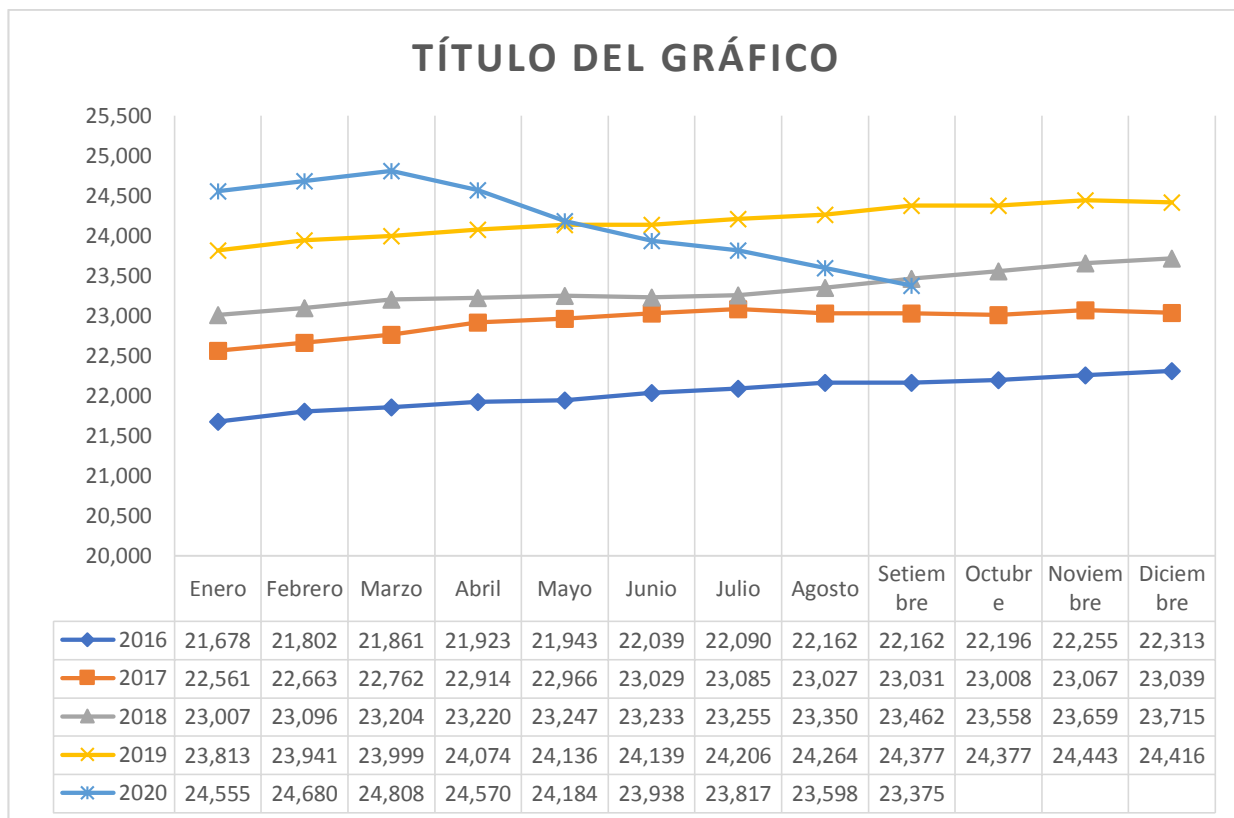
Para el 2020 hubo una merma significativa, en razón de las medidas aplicadas por el Gobierno Central a efectos de reducir el hacinamiento penitenciario debido, principalmente, a la contingencia producida por la rápida propagación del Covid-19 en las cárceles del Perú. Para el mes de enero hubo

24,555 reclusos por robo agravado y, para setiembre, se registró un total de 23,375 reos. Hubo una disminución de 1,180 reos en tan solo 9 meses, disminución nunca antes vista. Los meses de transición en los que se registró la mayor reducción fueron abril y mayo, toda vez que la reducción de reos en mayo, respecto de abril, fue de 386 reclusos. La cifra de setiembre del presente año fue menor a la registrada en setiembre de 2018. Sin duda, una mejora significativa.

En enero de 2020, la población penal total ascendía a 96,145 reos. Por tanto, los reos por robo agravado representaban el 25.53% del total. Para setiembre de 2020 se registró una disminución de 7,938 reos, en tanto se registró en dicho mes una población penitenciaria de 88,207. En ese sentido, los reclusos por robo agravado representaban el 26.50% del total. La variación porcentual fue tendiente al aumento en 0,97%.

Lo comentado en líneas anteriores se verifica en el siguiente gráfico en el que se puede observar las distintas tendencias de la línea evolutiva de la cantidad de reclusos por robo agravado mes tras mes en los últimos cinco años. La línea celeste, que representa la evolución en el 2020, muestra una marcada caída que se evidencia en los datos cuantitativos aportados.

Figura N° 12. Evolución de la población penitenciaria por robo agravado (2016-2020)



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario.

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

Por último, vale hacer algunos comentarios a la figura N° 13, que contiene la evolución de la aplicación de la vigilancia electrónica personal, a través de los grilletes electrónicos. Como se ha hecho énfasis a lo largo de la presente investigación, la vigilancia electrónica personal, pese a ser una herramienta potencialmente eficaz para deshacinar los establecimientos penitenciarios, no fue aplicada en la magnitud que se esperaba. Ello en razón que la legislación pasada que regulaba la vigilancia electrónica personal establecía que era el mismo procesado o condenado quien tenía que sufragar el costo de la vigilancia electrónica personal, hecho que evidentemente desincentivó a muchos a solicitar dicha pena limitativa de derechos.

Sin perjuicio de lo anterior, es bastante evidente que la situación económica de los reclusos es bastante dispar. Muchos de ellos no podían acceder, a si estuvieran dentro de los supuestos de procedencia de la vigilancia electrónica personal, a este mecanismo. Con la regulación que se emitió este año, el coste por acceder a la vigilancia electrónica personal ya no será de cargo del solicitante, sino del INPE, institución que ha recibido en estos meses partidas presupuestales por parte del Ministerio de Economía y Finanzas a efectos de realizar la compra de una gran cantidad de brazaletes electrónicos. No obstante, la aplicación de la vigilancia electrónica, en las magnitudes que se espera, tardará algunos meses.

En virtud de lo señalado, conviene comentar la evolución de la aplicación de la vigilancia electrónica personal durante los últimos 3 años. Para enero de 2018 diez personas accedieron al mecanismo de vigilancia. No obstante, para diciembre del mismo año, la cifra se incrementó a quince. En otros términos, solo 5 personas más pudieron acceder a la vigilancia electrónica personal. Sin duda, una cifra irrisoria que genera un minúsculo impacto en el hacinamiento de las cárceles.

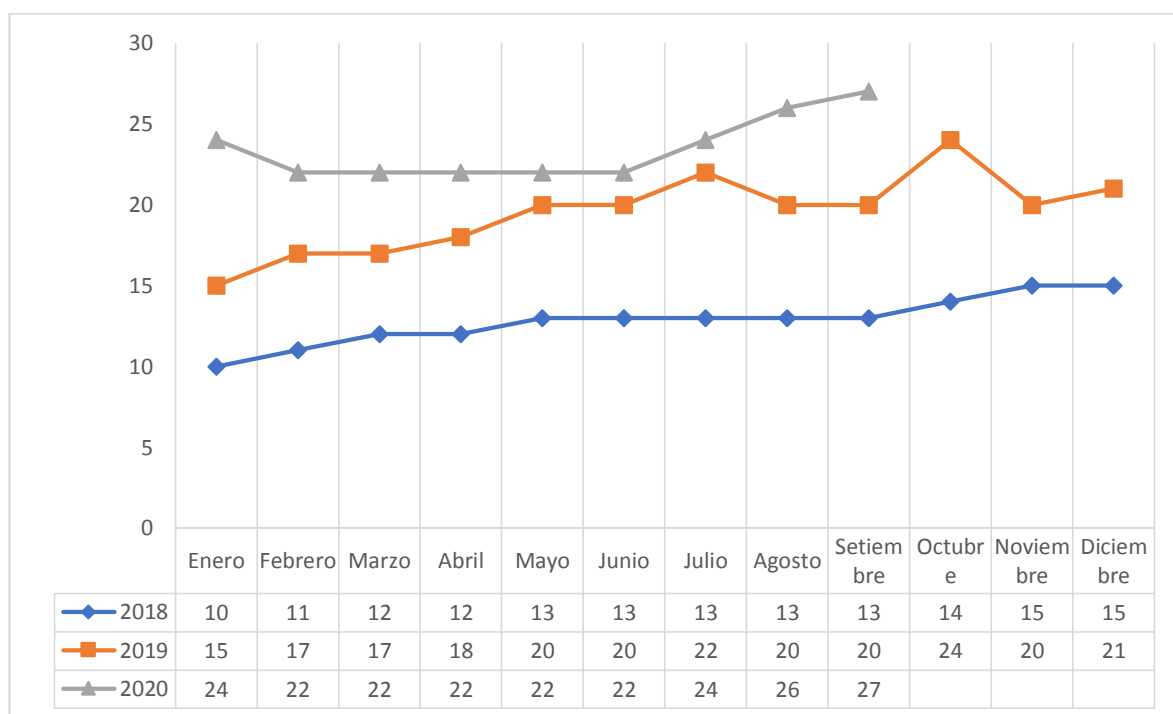
Para enero de 2019 diecinueve personas accedieron a la vigilancia electrónica personal y, para diciembre del mismo año, la cifra se incrementó a veintiuno. Es decir, en doce meses seis personas más accedieron al mecanismo de vigilancia. Aunque irrisorio, se aprecia un aumento respecto al año anterior de personas que accedieron al mecanismo de vigilancia.

Para enero de 2020, 24 personas accedieron a la vigilancia electrónica personal y, para setiembre del mismo año, se registró que tres personas más

podieron acceder a este mecanismo de vigilancia. En otros términos, hubo un aumento de tres personas.

Lo señalado previamente nos permite comprender que la aplicación de la vigilancia electrónica en el Perú ha sido bastante escasa, pese a que ya se viene aplicando desde hace más de tres años. Desde el primer momento de su incorporación se expuso que este mecanismo serviría para deshacinar las cárceles. Sin embargo, a lo largo de los años se ha observado que no ha servido para ello, pues muy pocos tuvieron el acceso que se debía. En el siguiente gráfico se aprecia lo hasta aquí comentado.

Figura N° 13. Evolución de la aplicación de la vigilancia electrónica personal (2018-2020).



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario.

Elaboración: INPE/Unidad de Estadística.

A tenor de todos los gráficos estadísticos consignados en la presente sección, no queda duda que el hacinamiento penitenciario en el Perú es una

evidente realidad. Además, la producción de dicho hacinamiento no es reciente, sino que es parte de un conjunto sistemático de ineficaces políticas penitenciarias que han desencadenado que las cárceles, antes que ser medios adecuados donde los internos puedan resocializarse, se conviertan en escuelas criminales, en tanto una vez que los reos cumplen su condena, salen de los establecimientos penitenciarios con más conocimiento de métodos criminales y, por extensión, los ponen en práctica.

Todo esto nos permite concluir que no es posible que se restrinja la procedencia de la vigilancia electrónica personal a determinados delitos, tal como lo es el robo agravado. Dicha restricción atenta, en primer lugar, contra el principio de igualdad, y, en segundo lugar, atenta contra la posibilidad de reinserción social de los condenados por tal delito. El Estado no debe relajar garantías mínimas so pretexto de una difusa protección a la sociedad, pues si es que se les beneficia a los condenados por robo agravado con la posibilidad de acceder a la vigilancia electrónica personal, ello no quiere decir que se pondrá en peligro a la sociedad, pues el INPE aún seguirá teniendo control y supervisión de aquel beneficiario. De modo tal que no se generaría ningún daño social. Todo lo contrario, el proceso de reinserción social sería mucho más llevadero y fructífero para el condenado, lo cual demostraría que el Estado aún sigue considerando a dichas personas como ciudadanos y no como “sujetos peligrosos” a los que se les deba amilanar.

CAPÍTULO VII. DISCUSIÓN

A tenor de lo considerado en los resultados, el hacinamiento no es ajeno en el Perú. De hecho, en muchos más penales de Lima que en cárceles del interior del país, el hacinamiento está en su máximo esplendor. Por consiguiente, la política de deshacinamiento es una problemática que debe ser discutida y abordada desde diferentes ángulos.

Asimismo, la puesta en marcha del uso del grillete electrónico acaece una serie de consecuencias no ventajosas para con el reo. De lo dicho se entiende que algunos derechos constitucionalmente son soslayados con la actual regulación de la vigilancia electrónica personal.

El Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL 1514 regula la vigilancia electrónica, el cual envuelve al objeto de nuestro análisis, es decir, la vigilancia electrónica y su vinculación con la vulneración del principio de igualdad en el delito de robo agravado. Dicho decreto establece que, en esencia, la finalidad de las políticas de vigilancia electrónica personal es contribuir con la disminución del hacinamiento. Teniendo en consideración dicho fin, establece 2 modalidades de vigilancia electrónica personal: para condenados y procesados.

Si bien con la reciente modificación del Decreto Legislativo N° 1322 introducida por el Decreto Legislativo N° 1514, la problemática respecto al pago del grillete electrónico y la vigilancia es resuelta, en tanto los gastos serán sufragados íntegramente por el INPE y no el procesado o condenado. Sin embargo, aún persisten ciertos problemas, los cuales han motivado la presente investigación. El principal escollo es la modificación generada

respecto a la exclusión de ciertos delitos para la aplicación de la vigilancia electrónica en atención a la peligrosidad de sus agentes comisores. Paradigmático es el caso de los condenados por el delito de robo agravado, quienes, a tenor de la actual regulación, no pueden acceder a solicitar la aplicación de la vigilancia electrónica.

Lo anterior genera dos graves problemas que se han venido dando cuenta. En primer lugar, se vulnera el principio-derecho a la igualdad, pues se trata de forma distinta a los reclusos en razón del delito que cometen y, por consiguiente, se los califica de peligrosos y no peligrosos. De ahí que solo la vigilancia electrónica proceda en el caso de estos últimos. Esta diferenciación no se encuentra justificada por criterios objetivos, sino subjetivos, hecho que se encuentra proscrito, en tanto constituyen actos de discriminación.

Así pues, esta diferenciación en el tratamiento penal no se condice con los alcances que el Tribunal Constitucional ha vertido sobre el principio-derecho a la igualdad. El Alto Tribunal ha dejado asentado en la STC N° 00045-2004-AI, que:

La forma de operar de este par conceptual -razonabilidad y proporcionalidad- implica advertir que "(...) la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida". (Fundamento 22)

En esa línea, toda distinción de trato debe encontrarse objetivamente sustentado. Dicho sustento debe ser demostrado empíricamente, pues la

cientificidad del análisis sobre la materia en que se ejerce un tratamiento diferenciado va a ser la característica que por sí misma pregonaría la constitucionalidad del trato diferenciado.

Al día de hoy, la exclusión de la aplicación de la vigilancia electrónica personal para el delito de robo agravado está socavando las bases del Estado constitucional peruano, toda vez que se está adoptando un derecho penal de autor, calificando como “peligrosos” a cierto grupo de reclusos y, bajo dicha argucia, se viene legitimando la restricción no justificada de su posibilidad de resocialización, pues, tal como ha sido considerado a lo largo de la presente investigación, la posibilidad de acceder a la vigilancia electrónica y cumplir la condena en el domicilio, genera un entorno más adecuado para el proceso de reintegración social del penado.

La afectación al principio-derecho a la igualdad es gravosa y directa, toda vez que se le restringe al reo la posibilidad de resocializarse como es debido. La dación de oportunidades para unos cuantos y la restricción para otros, genera que todo argumento basado en una difusa peligrosidad no sea empíricamente demostrable, sino, por el contrario, criticable y poco sólida. El sistema penal y sus operadores no están brindando las herramientas para que el reo, en ejercicio de su libre autodeterminación volitiva, pueda emprender un mejor proceder desde las cárceles. La función comunicativa de la norma jurídico penal no está resultando del todo eficaz, pues los delitos, en específico, de robo agravado siguen aumentando de manera constante. De igual forma, los efectos preventivos de la pena no han demostrado sus “efectos” de manera plausible en la realidad social. Por ello, se hace necesario

emprender programas de reeducación y otros mecanismos para que el reo pueda resocializarse y reincorporarse a la sociedad.

Caso contrario, las cárceles se estarían convirtiendo en meros depósitos humanos cuya función es solo alejar al sujeto infractor y no coadyuvar a su pronta reinserción social. Ningún ser humano es un caso perdido, en tanto pese a que los infractores tengan la condición de “reclusos”, los derechos inherentes que emanan de su propia dignidad no se dejan de reconocer, sino que, el reconocimiento y la vigencia de los mismos, debe ser suficiente para que el Estado no descuide la necesaria colaboración tendiente a la resocialización de los individuos reclusos en los todos los establecimientos penitenciarios del Perú.

Para entender la forma de afectación a partir de la restricción o prohibición de acceso a la vigilancia electrónica para los reclusos por robo agravado, solo basta determinar cuáles serían las posibles ventajas de su acceso. Solo así se podrá comprender lo que implica la restricción.

Consideramos que dichas ventajas que coadyuvarían a la resocialización son esencialmente tres. Primero, el beneficiado tendrá la posibilidad de estar en un ambiente menos hostil, es decir, uno en el que no está junto a reos de diversa peligrosidad que, de alguna u otra manera, podrían tener una influencia negativa. Segundo, el beneficiado tendrá la posibilidad de internalizar mejor lo que la norma jurídico-penal intenta comunicar, pues evidentemente podrá diferenciar una situación de privación absoluta de la libertad y una situación donde la restricción es menor. Todo ello generará un impacto positivo, pues permitirá que se revalorice el valor libertad. Por último, el contacto que el beneficiado tendrá con familiares cercanos

influiría en una mejora más celeridad de su proceso de resocialización, al tener cerca a personas con un vínculo sentimental-afectivo alto.

Por tanto, con la restricción de la vigilancia electrónica personal para los reclusos por robo agravado se le priva al reo de esta medida, lo que implica reducir en gran medida la eficacia y celeridad de su proceso de resocialización y, por consiguiente, maximizar los efectos negativos del hacinamiento que, en entendimiento de Uscamayta Carrasco (2016), pueden describir de la siguiente manera:

(...) Por el contrario, estos internos se disocializan, pasando a convertirse en delincuentes residuales, que en el fondo significa reincidencia en el mundo delictivo, toda vez que en estos tiempos los penales se han convertido en centros de adoctrinamiento criminal y sus efectos resultan peores cuando los primarios son recluidos con los reincidentes, habituales en el mundo delictivo. Así, a estas alturas conviene interrogarse para qué sirven las cárceles. Lógicamente, la respuesta es obvia, en el sentido de que quienes pasan por un penal, al margen de sufrir la estigmatización social, familiar, cultural, etc., se habrán adoctrinado en el mundo del hampa delictual — con honrosas excepciones, claro está—, de tal manera que al salir del penal serán una amenaza inminente. (pág. 175)

Otro derecho vulnerado es el principio-derecho de dignidad humana, sobre todo al no disponer el Estado de políticas públicas eficaces de deshacinamiento. El hacinamiento carcelario no se presenta de forma aislada a condiciones perjudiciales, sino que va de la mano. De hecho, el

hacinamiento involucra un ineficaz modelo carcelario, malas estructuras carcelarias y ausencia de medidas restauradoras. Por tal motivo, al tener a los reos en hacinamiento se les irrespeta y vulnera su dignidad humana que, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, es el fundamento último de todos los derechos fundamentales. En la STC N°1417-2005-PA/TC se ha establecido que, para la determinación del contenido esencial de los derechos humanos, se requiere “un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona” (Fundamento 21).

En segundo lugar, el otro problema que se genera con la vigente regulación de la vigilancia electrónica personal que excluye al delito de robo agravado, es que con dichas prohibición se genera mayor tasa de hacinamiento penitenciario, pues, tal como se delimitó estadísticamente en acápite anteriores, el delito de robo agravado es el delito que ocupa mayor cantidad de personas condenadas y procesadas.

De tal suerte que, al ser el delito más común de comisión, se requiere, por un lado, ampliar el supuesto de aplicación de la vigilancia electrónica personal a dicho delito a efectos de que se vaya mermando la cantidad de reclusos por robo agravado, pues ello significará un fuerte alivio para el ya copado sistema penitenciario nacional. Por otro lado, se requiere que el Estado ataque la raíz del problema, identificando las razones de la criminalidad contra el patrimonio, de tal suerte que se adopten políticas criminales estratégicas de combate contra esta criminalidad en específico.

Hasta marzo del 2018 solo 14 personas habían accedido a la vigilancia electrónica personal. Hasta setiembre del presente año, según el INPE (2020) 27 personas disfrutaban de la vigilancia electrónica, y ninguno de ellos fue recluido por el delito de robo agravado a propósito de la exclusión normativa generada. La irrisoria cifra de grilletes electrónicos objeto de uso demuestra que el Estado no está siendo consciente del potencial de los grilletes electrónicos para reducir el hacinamiento de los penales. Las medidas aplicadas a raíz de la pandemia, si bien han causado que la cantidad de reos decrezca, consideramos que ello no es suficiente, en tanto no se debe esperar una pandemia para recién actuar.

Por consiguiente, el Estado necesariamente debe aplicar políticas penitenciarias a conciencia, pues de ello dependerá que los reclusos puedan tener un sistema de resocialización adecuado. Las ineficaces políticas estatales vienen generando que sean los tributos de los ciudadanos sean destinados para el mantenimiento de los reclusos y los programas de resocialización. Sin embargo, no se aprecia ningún tipo de resultado concreto. De lo contrario, al parecer el dinero de los tributos destinado al sistema penitenciario no está bien usado, pues al salir de las cárceles, una considerable parte de los reos salen peor a como ingresaron. Ello necesariamente amerita una reflexión por parte de todos los entes de gobiernos vinculados al sistema penitenciario. Es vital emprender políticas estratégicas como la adoptada en el 2017 a través del Decreto Legislativo N°1343, Decreto que viene fomentando las actividades productivas, las capacitaciones técnicas, así como la comercialización de productos

elaborados en las cárceles como parte del tratamiento penitenciario y post penitenciario que, en su conjunto, representan el proceso de resocialización.

Si bien la modificación introducida en junio del presente año con el Decreto Legislativo N° 1514 ha sido positiva, pues exceptúa al condenado o procesado del pago por el uso del grillete electrónico y la vigilancia personal, consideramos que ello no es suficiente, pues solo los reos de mínima “peligrosidad” podrán acceder a esta medida. Además, como ya se delimitó anteriormente, los reos de baja “peligrosidad” son una cantidad mínima en los penales, de tal suerte que la aplicación de la vigilancia electrónica en dichos casos no generaría un cambio significativo en el proceso de deshacinamiento.

En esa línea, estamos convencidos que es urgente que el Estado no exceptúe ni haga distingo entre reos de alta y baja peligrosidad, de modo que todos tengan la posibilidad de acceder a la vigilancia electrónica personal. Una modificación normativa en tal sentido sí generaría efectos de deshacinamiento sostenibles y, sobre todo, coadyuvaría a que los beneficiarios puedan reintegrarse eficaz y perentoriamente a la sociedad. Según los datos estadísticos ya analizados en apartados anteriores, la cantidad de reclusos por robo agravado registrados en setiembre de 2020 ascendió a 23,375 reos. Se espera que, tal como viene siendo la constante, dicha cantidad siga reduciendo. Sin embargo, ello no se logrará sino solo a través de mecanismos idóneos como la vigilancia electrónica personal. Si tan solo el 5% de reclusos por robo agravado accediera a la vigilancia electrónica personal, se disminuiría sustancialmente la población penal total.

En efecto, abordar la problemática del hacinamiento carcelario y su implicancia en los derechos fundamentales que la Constitución Política del

Perú ampara, nos permite entender cabalmente la necesidad de políticas ampliamente eficientes, en las que su aplicación no signifique el pasar por alto o vulnerar otros derechos constitucionales. Por lo tanto, es menester del legislador y del Estado peruano lograr la eficacia jurídica y el correcto control de la población penitenciaria que se encuentran hacinadas. De esa manera, se demostrará el grado de interés por la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad.

CONCLUSIONES

Se ha llegado a una serie de conclusiones que demuestran el grado de comprensión de lo analizado como problemática. Algunas de las conclusiones arribadas son las siguientes:

1. La vigilancia electrónica se encuentra regulada no sólo por el Decreto Legislativo N° 1322, el cual de manera explícita señala la manera cómo se ha de manejar la incorporación de este tipo de vigilancia; sino que hay otras fuentes normativas que dan validez a esta pena por conversión; a saber, el Código Procesal Penal del 2004 (Decreto Legislativo N° 957), el Código Penal (Decreto Legislativo N° 635), el Decreto Legislativo N° 1514, el Decreto Supremo N° 012-2020, entre otras fuentes normativas.
2. Durante mucho tiempo, la vigilancia electrónica o el uso de Grilletes Electrónicos ha sido muy criticado puesto que su incorporación suponía un costo bastante alto, que debía ser pagado por la persona que requiere de esta medida alternativa a la condena o prisión preventiva. El costo era de S/. 25 soles diarios aproximadamente. A la fecha, con la regulación introducida con el Decreto Legislativo N° 1514 los gastos son efectuados por el INPE.
3. El hacinamiento carcelario en el Perú está en detrimento de la población penitenciaria. El hacinamiento se manifiesta en malas condiciones en diferentes ámbitos, tales como infraestructura, políticas re-integrativas y espacios ocupacionales. De hecho, a la luz de las

cifras estadísticas, la población penitenciaria nacional, según el Informe Estadístico Penitenciario de Setiembre de 2020, es de 88,207 y la capacidad límite es de 40,827. Ello, sin duda alguna, es una cifra totalmente inadecuada ya que el hacinamiento es más del doble de la capacidad límite.

4. La cantidad de reclusos procesados por el delito de robo agravado para septiembre de 2020 ascendía a 7,164. Sin embargo, la cantidad de condenados por el mismo delito ascendía a 16,211 reclusos. Estas cifras permiten concluir que la cantidad total de reclusos condenados y procesados por robo agravado asciende a 23 375. Lo anterior demuestra que la disminución dichos reclusos generaría un fuerte impacto positivo en el proceso de deshacinamiento penitenciario.
5. Se vulnera el principio-derecho a la igualdad con la actual regulación del Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514, en tanto se excluye a una serie de delitos de la aplicación de la vigilancia electrónica personal. De ese modo se anula el ejercicio del derecho de resocialización de los condenados al no permitírseles aplicar a esta medida por ser considerados “peligrosos” para la sociedad.
6. La vigilancia electrónica personal tiene objetivos muy claros. Es un mecanismo de control que persigue como razón teleológica brindar seguimiento a las personas, las cuales pueden ser procesados o condenados, que han sido objeto de un tipo de beneficio penitenciario

o medida cautelar. Para los procesados, la vigilancia electrónica personal, es una alternativa a la prisión preventiva y para los condenados, es una pena aplicada por conversión.

7. La vigilancia electrónica se lleva a cabo mediante la incorporación del Grillete Electrónico; este es un mecanismo que se usa como tobillera o muñequera a fin de tener control y monitorear, a tiempo real, la localización de un procesado o condenado. No obstante, no se debe reducir meramente al uso indiscriminado de ellos a cualquier reo, sino que el uso de los Grilletes Electrónicos implica todo un programa sistematizado de incorporación en base a condiciones restrictivas para ciertos reos.
8. Algunos factores que contribuyen al mantenimiento del hacinamiento carcelario son la falta de eficacia en el proceso judicial, así como las inadecuadas medidas punitivas y abuso de encarcelamiento. Asimismo, otros factores son la ausencia de políticas re-integrativas y dificultad para el acceso de Justicia.
9. La aplicación de la vigilancia electrónica personal, mediante el uso del grillete electrónico personal, va a tardar en ser efectivizada, en tanto aún no se cuentan con los dispositivos de vigilancia electrónica para que puedan ser aplicados de forma gratuita a los beneficiados. De hecho, a través de Decreto Supremo N° 303-3030-EF, de fecha 07 de octubre de 2020, recién se autorizó la transferencia de partidas a favor

del Instituto Nacional Penitenciario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020. La partida autorizada asciende a S/ 9 742 120 soles con el fin de financiar el servicio de colocación y monitoreo de 2000 brazaletes.

RECOMENDACIONES

De todo lo visto en este trabajo de investigación y en base a un exhaustivo análisis metodológico del tópico tratado, se pueden presentar algunas recomendaciones:

1. Se debe resolver las solicitudes de requerimiento de vigilancia electrónica. Es sorprendente que a la fecha solo 27 personas hagan uso de la vigilancia electrónica personal. Por consiguiente, tanto como sea factible, es necesario que el INPE fortalezca sus políticas de resocialización.
2. Es necesario que no se exceptúen determinados delitos para la aplicación de la vigilancia electrónica personal, pues cada uno de los reos tiene el mismo derecho a la resocialización en igualdad de condiciones.
3. Los jueces deben dar prioridad, además de los supuestos especiales de procedencia de la vigilancia electrónica ya contempladas en el Decreto Legislativo N° 1322 y su modificatoria DL N° 1514., a aquellos condenados por el delito de robo agravado, en tanto que representan la mayor cantidad de reclusos en el sistema penitenciario peruano. Si el proceso de deshacinamiento empieza por ellos, la carga penitenciaria se aliviaría significativamente. Dicha priorización se

encontraría justificada en criterios objetivos vinculados esencialmente a la finalidad de deshacinamiento penitenciario.

4. La judicatura debe aplicar el principio de favorabilidad penal durante la ejecución penal, de tal suerte que los beneficios penitenciarios a los que puedan acceder los reos sean aquellos que se encontraban vigentes al momento de su procesamiento y no después. De ese modo, en materia de ejecución penal no debe regir el principio de *tempus retis actum*, sino *tempus delicti commissi*. La misma lógica podría ser aplicada para el caso de la medida de vigilancia electrónica personal, pese a no ser un beneficio penitenciario.
5. Los jueces deberían tener mayor prudencia con la emisión de prisiones preventivas; puesto se aprecia en la realidad que se está usando indiscriminadamente. También, se tiene que respetar los plazos de prisión preventiva ya que muchas veces los hacinados son procesados por largo tiempo y no reciben condena; al final de cuentas, la prisión preventiva dura más que la propia condenada. De hecho, el 44% de la población penitenciaria se encuentra recluida sin sentencia alguna. Por consiguiente, se debe dar mayor control a ese ámbito del rol del juez.
6. El INPE debe realizar censos más claros que muestren sustancialmente la condición económica de la población penitenciaria. Ello debe reflejarse en porcentajes a fin de distinguir si es viable o no la aplicación de la vigilancia electrónica personal.

7. Debe haber una promoción constante al correcto acceso a la justicia, dando énfasis en la necesidad de brindar apoyo a las personas que no cuentan con los medios necesarios para cubrir con los gastos de un abogado. Ello contribuirá a reducir las condenas indebidas y, por tanto, a reducir el hacinamiento carcelario.

FUENTES DE INFORMACION

Bibliografía

Bacigalupo Zapater, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Balaguer Santamaría, J. (1992). *Cárcel y Derechos Humanos*. Barcelona: Bosch Editor. S.A.

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

Fernández Sessarego, C. (2013). Artículo 1. En *La constitución comentada*. Lima: Gaceta jurídica.

Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant lo blanch.

Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial (Vol. II)*. Lima: Idemsa.

Pérez Luño, A. (1991). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

Carocca Pérez, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona, España: Bosch Editor.

Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial* (Vol. II). Lima: IUSTITIA.

Vial Reynal, P. (2013). *Prefacio*. En *Volver a confiar. Caminos para la reintegración post carcelaria* (págs. 5-12). Santiago: Instituto de asuntos públicos de Universidad de Chile.

Hemerografía

Ariza Higuera, L., & Torres Gómez, M. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 227-258.

Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe, ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos*. (8), 31-66.

Cámara Arroyo, S. (2012). La Libertad Vigilada: de la ley penal del menor al ordenamiento penal de adultos. *Revista Jurídica Autónoma de Madrid*. (25), 71-106.

Hauck, J. (2009). Tecnociencia, Vigilancia y Sistema Penal: La Superación de Paradigmas y las Nuevas Perspectivas bajo el punto de vista Tecnológico. *Lecciones y Ensayos*. (19), 17-43.

Huertas Díaz, O. (2015). Sistema penal y hacinamiento carcelario. Análisis al estado de cosas inconstitucionales en las prisiones colombianas. *Revista Jurídica Derecho*, 2(3), 15-22.

Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *IUS ET VERITAS*. 10(21), 10-25.

Landa Arroyo, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP.* (71), 13-36.

Manfroi, I. (2013). Vigilancia electrónica de presos: alternativa al hacinamiento prisional y posibilidades de resocialización. *Revista virtual lus navigandi.* (111), 1 - 6.

Milla Vásquez, D. (2012). Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado. El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana en Iberoamérica. *Anuario de Derecho Penal y Ciencia Penales.* 65, 111-134.

Milla Vásquez, D. (2016). Comentarios al Acuerdo Plenario N° 2-2015/CIJ-116 sobre beneficios penitenciarios y aplicación de leyes de ejecución penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal.* (86), 60-89.

Ríos Patio, G. (2018). El grillete electrónico: ¿efectiva desprisionización? *Centro de Estudios en Criminología,* 1-11.

Sáenz Dávalos, L. (2015). Apuntes sobre el derecho a la integridad en la Constitución peruana. *Revista de Derecho Constitucional.* (1), 293-301.

Uscamayta Carrasco, W. (2016). La vigilancia electrónica personal: su aplicación y consecuencias. *Lex,* 14, 173-185.

Electrónicas:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas (1989).
Observación General N° 18. Recuperado de
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

Diario El Comercio (05 de Abril de 2016). La sobrepoblación en las cárceles
del Perú es de 132 %. Recuperado de
<https://elcomercio.pe/peru/sobrepoblacion-carceles-peru-132-182266>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2014). Manual
sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones. Serie
de Guías de Justicia Penal. Recuperado de
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HBonOvercrowding/UNODC_HB_on_Overcrowding_ESP_web.pdf

Giorgo Nembrini, P. (2011). Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las
Cárceles. Guía suplementaria de la CICR. Recuperado de
https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0823.pdf

Instituto Nacional Penitenciario (s.f.). Reporte Estadístico de Población Penal.
Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/estad%C3%ADstica1.html>

Mir Puig, S. (s.f.). Derechos humanos y límites del derecho penal. Recuperado
de: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2019658/19+-+Derechos+humanos+limites.pdf>

Tesis

Gonzáles Enríquez, F. (2012). Implementación de los brazaletes electrónicos
de localización en las medidas sustitutivas del proceso penal

guatemalteco (Tesis de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala.

Milla Vásquez, D. (2014). Los Beneficios penitenciarios como instrumentos de acercamiento a la libertad. Análisis de la legislación Iberoamericana (Tesis doctoral). Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, España.

Ramírez Parco, G. A. (2012). El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1994). Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) Caso Baldeón García vs. Perú. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2015). Acuerdo Plenario 2-2015/CJ-116. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fe6e71804f29793992d8baecaf96f216/IX%2BPleno%2BSupremo%2BPenal-2015->

2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fe6e71804f29793992d8baecaf96f

216

Tribunal Constitucional (2003). Expediente N° 010-2002-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional (2003). Expediente N° 0261-2003-AA. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2004). Expediente N° 1593-2003-HC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01593-2003-HC.html>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 045-2004-PI-TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 1417-2005-PA-TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Tribunal Constitucional (2006). Expediente N° 2273-2005-PHC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional (2009). Expediente N° 01575-2007-PHC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01575-2007-HC.html>

Tribunal Constitucional (2014). Expediente N° 803-2003-HC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html>

Normas

Congreso de la República (2010). Ley N° 29499, “Ley que establece la vigilancia electrónica personal e incorpora el artículo 29-A y modifica el artículo 52 del Código Penal, Decreto Legislativo N° 635; modifica los artículos 125 y 153 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 638; y los artículos 50, 52, 55 y 56 del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654”.

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

Consejo Económico y Social de la ONU (1957). Resolución N° 663C (XXIV), Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

Personal y sanción penal a fin de reducir el hacinamiento”.

Presidencia del Consejo de Ministros (1991). Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.

Presidencia del Consejo de Ministros (2004). Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal.

Presidencia del Consejo de Ministros (2015). Decreto Legislativo N° 1322, “Decreto Legislativo que regula la vigilancia electrónica personal”.

Presidencia del Consejo de Ministros (2017). Decreto Legislativo N° 1343, “Decreto legislativo para la promoción e implementación de cárceles productivos”.

Presidencia del Consejo de Ministros (2020). Decreto Legislativo N° 1514, “Decreto Legislativo que optimiza la aplicación de la medida de

vigilancia electrónica personal como medida coercitiva Presidencia del Consejo de Ministros (2017). Decreto Supremo N° 0004-2017-JUS, “Reglamento del Decreto Legislativo N° 1322, que regula la vigilancia electrónica personal y establece medidas para la implementación del plan piloto”.

Presidencia del Consejo de Ministros (2020). Decreto Supremo N° 012-2020.