



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA VISITA ÍNTIMA
ANTECEDENTES, REGULACIÓN Y PROBLEMAS DE
DISCRIMINACIÓN EN SU APLICACIÓN EN EL CASO DE
LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD**

**PRESENTADO POR
PIERO EFRAIN VILLENA ESCALANTE**

**ASESOR
HENRY JOSE AVILA HERRERA**

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

LIMA – PERÚ

2024



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/>



UNIDAD DE POSGRADO

**EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA VISITA ÍNTIMA ANTECEDENTES,
REGULACIÓN Y PROBLEMAS DE DISCRIMINACIÓN EN SU APLICACIÓN
EN EL CASO DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD**

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

PRESENTADO POR:

PIERO EFRAIN VILLENA ESCALANTE

ASESOR:

DR. HENRY JOSE AVILA HERRERA

LIMA, PERÚ

2024

Dedicatoria

A mis hijos; para que nunca dejen de perseguir sus sueños. A mi esposa, sin su apoyo nunca lo hubiese logrado. A mi papá y mamá, soy quien soy gracias a ustedes. A mi Mamina, creíste en mí desde el inicio, gracias por apoyarme; te extraño mucho.

Agradecimiento

En medio de la vorágine de la vida, cumpliendo los diferentes roles que me endilga la vida a mis 35 años de edad, me encuentro cumpliendo un sueño profesional más; de esos que en mi época universitaria se veían tan lejanos, y hasta difíciles de realizar. Sin embargo, aquí está, una modesta investigación legítima y necesaria para visibilizar una de las tantas problemáticas que enfrenta la mujer privada de libertad.

Un agradecimiento particular a la institución de la Defensoría del Pueblo, pues durante el ejercicio de mis funciones, cuando era comisionado, me permitió conocer de cerca la cruda realidad que atraviesan las personas privadas de libertad, pero por sobre todas las cosas, comprender la *vía crucis* que golpea y discrimina de manera permanente a la mujer en cárcel.

De esta manera, agradezco a todas las personas que contribuyeron en mayor o menor medida a dar forma a este trabajo de investigación; y, como mención especial, al doctor José Ávila Herrera por su invaluable aporte durante toda mi vida profesional, pues tuve la oportunidad de trabajar bajo su dirección, fue mi maestro de aulas, y finalmente mi asesor de tesis, permitiendo cumplir el objetivo trazado.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice.....	iv
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
Introducción.....	ix
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO	1
1.1 Antecedentes de la investigación.....	1
1.2 Bases teóricas.....	2
1.2.1 Visita íntima.....	2
1.2.2 Discriminación.....	4
1.3 Definición de términos básicos.....	5
1.3.1 Definición de términos básicos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	5
1.3.1.1 Derechos fundamentales.....	5
1.3.1.2 Beneficio penitenciario.....	6
1.3.1.3 Visita íntima.....	6
1.3.1.4 Discriminación.....	6
1.3.1.5 Discriminación por razón de sexo.....	6
1.3.1.6 Derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	7
CAPÍTULO II METODOLOGIA.....	8
2.1 Diseño metodológico.....	8
2.2 Aspectos básicos.....	8
CAPÍTULO III EL SISTEMA PENITENCIARIO.....	9
3.1 Marco conceptual.....	9
3.2 Sistema penitenciario actualizado.....	10
3.3 El sistema penitenciario en el mundo.....	12
3.4 Población penitenciaria en el Perú.....	15
3.5 Hacinamiento.....	19
3.6 Población penitenciaria intramuros por género.....	22
3.7 Grupos de especial protección privados de su libertad.....	24
3.8 Niños/as que acompañan a sus mamás en cárcel.....	25

CAPÍTULO IV MARCO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.....27

4.1	Marco jurídico internacional.....	27
4.2	Marco jurídico nacional.....	30
4.3	La protección de los derechos de las personas privadas de libertad...	31
4.4	Condiciones carcelarias.....	32
	4.4.1 Alojamiento e higiene personal.....	32
	4.4.2 Alimentación y agua potable.....	34
	4.4.3 Condiciones de detención compatibles con la dignidad humana...35	
4.5	Derecho a la vida.....	35
4.6	Derecho a la integridad personal.....	37
4.7	Derecho a la salud.....	39
4.8	Contacto con el mundo exterior.....	41
4.9	Grupos en particular situación de riesgo o históricamente sometidos a discriminación.....	45
4.10	La mujer en la prisión.....	46
4.11	Los límites de las personas privadas de libertad en el ejercicio de los derechos humanos.....	47
	4.11.1 Tipos de límites.....	48

CAPÍTULO V SITUACION DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD50

5.1	Marco jurídico internacional y nacional.....	50
	5.1.1 Marco jurídico internacional.....	50
	5.1.2 Marco jurídico nacional.....	52
5.2	Cifras y situación de las mujeres privadas de libertad en el mundo.....	53
5.3	Realidad de la mujer y del hombre privado de libertad.....	57
5.4	Situación actual de la mujer privada de libertad en el Perú.....	59
	5.4.1 Interna madre.....	61
	5.4.2 Visita íntima.....	62

CAPÍTULO VI BENEFICIOS PENITENCIARIOS.....65

6.1	Antecedentes.....	65
6.2	Marco normativo.....	65
6.3	Marco conceptual y jurisprudencial.....	66
	6.3.1 Marco conceptual.....	66
	6.3.2 Marco jurisprudencial.....	69
6.4	Legislación comparada.....	71
	6.4.1 Los beneficios penitenciarios en Costa Rica.....	71
	6.4.2 Los beneficios penitenciarios en Colombia.....	71

6.4.3	Los beneficios penitenciarios en Chile.....	72
6.4.4	Los beneficios penitenciarios en Argentina.....	73
6.4.5	Los beneficios penitenciarios en Ecuador.....	73
6.4.6	Los beneficios penitenciarios en España.....	74
6.4.7	Los beneficios penitenciarios en Bolivia.....	74
6.4.8	Los beneficios penitenciarios en México.....	75
CAPÍTULO VII LA VISITA ÍNTIMA.....		76
7.1	Marco normativo.....	76
7.2.	Marco conceptual y jurisprudencial.....	77
	7.2.1 Marco conceptual.....	77
	7.2.2 Marco jurisprudencial.....	84
7.3	Legislación comparada.....	87
CAPÍTULO VIII: RESULTADOS.....		92
CAPÍTULO IX: DISCUSIÓN.....		103
CONCLUSIONES.....		109
RECOMENDACIONES.....		112
FUENTES DE LA INFORMACIÓN.....		114

RESUMEN

La visita íntima en el Sistema Penitenciario Nacional es considerada como un beneficio penitenciario. Esta calificación hace que, en la realidad, su concesión o no esté sujeta a una discrecionalidad de la autoridad penitenciaria, previo cumplimiento de requisitos. Sin embargo, el cumplimiento de estos requisitos no asegura el acceso a esta, pues finalmente el director o directora resolverá de acuerdo a sus convicciones, tomando como referencia en algunos casos los informes legales, psicológicos, sociales y de salud que emita el penal.

Este beneficio penitenciario en la actualidad, es solicitado única y exclusivamente por la población penal femenina, debido a que en los penales de varones los internos reciben a sus visitas en sus propias celdas, a diferencia de las mujeres que lo hacen en los patios de sus respectivos pabellones, circunstancia que es aprovechada por la población penal para mantener relaciones sexuales en los días de visita común.

Esta práctica por parte de los varones ha sido normalizada a nivel del Instituto Nacional Penitenciario (en adelante INPE), siendo el punto de partida de un sinnúmero de actos discriminatorios en contra de las mujeres internas, abordando solo una de ellas en esta investigación.

Por consiguiente, la visita íntima hoy en día es solicitada solo por las internas, siendo el INPE estrictamente riguroso en su evaluación y concesión, contrario a lo que ocurre con los internos; siendo una práctica usual para ellos. Esta situación merece un abordaje profundo en aras de buscar un tratamiento equitativo para ambos sexos.

ABSTRACT

The intimate visit in the National Penitentiary System is considered a prison benefit. This qualification means that, in reality, whether or not it is granted is subject to the discretion of the prison authority, after fulfilling the requirements. However, compliance with these requirements does not ensure access to it, since finally the director or director will decide according to their convictions, taking as a reference in some cases the legal, psychological, social and health reports issued by the prison.

This prison benefit is currently requested solely and exclusively by the female prison population, because inmates in male prisons receive their visitors in their own cells, unlike women who do so in their courtyards, respective pavilions, a circumstance that is taken advantage of by the prison population to have sexual relations on the days of common visits.

This practice by men has been normalized at the level of the National Penitentiary Institute (hereinafter INPE), being the starting point of an endless number of discriminatory acts against women inmates, addressing only one of them in this investigation.

Consequently, the intimate visit today is requested only by the inmates, the INPE being strictly rigorous in its evaluation and granting, contrary to what happens with the inmates; being a usual practice for them. This situation deserves a deep approach in order to seek equitable treatment for both sexes.

NOMBRE DEL TRABAJO

EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA VISTA ÍNTIMA ANTECEDENTES, REGULACIÓN Y PROBLEMAS DE DISCRIMINACIÓN

AUTOR

PIERO EFRAIN VILLENA ESCALANTE

RECUENTO DE PALABRAS

39997 Words

RECUENTO DE CARACTERES

221751 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

131 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.7MB

FECHA DE ENTREGA

May 6, 2024 4:20 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

May 6, 2024 4:23 PM GMT-5

● 6% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 4% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 4% Base de datos de trabajos entregados
- 4% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dr. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN

INTRODUCCIÓN

En el año 2011, la Defensoría del Pueblo señalaba una disparidad en el acceso a la visita íntima entre personas privadas de libertad, puesto que, a pesar que la norma establece el trámite a seguir para que éstas tengan acceso a ella, se observó que el trámite solo se aplicaba a las mujeres, mientras que los hombres no tenían ninguna restricción. Esta situación, que carece de justificación, según la Defensoría del Pueblo (DP, 2011) evidencia un trato diferenciado (p.160).

A pesar del tiempo transcurrido desde entonces, la situación no ha cambiado, persistiendo la discriminación sistemática contra las mujeres privadas de libertad. No se vislumbran soluciones o acciones para corregir esta desigualdad a corto, mediano o largo plazo, a pesar de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de organismos nacionales e internacionales.

Esta situación plantea unas necesidades urgentes de abordaje, dado el menoscabo de derechos fundamentales, no solo sexuales sino también otros relevantes, que resultan restringidos. Estos aspectos serán debidamente fundamentados durante una investigación en curso.

El panorama penitenciario nacional presenta numerosas problemáticas, pero el tema en cuestión se investiga debido a su impacto negativo, especialmente en la población penal femenina. Se busca eliminar una de las múltiples formas de discriminación que enfrentan las mujeres durante su encarcelamiento en el Perú.

La Defensoría del Pueblo ha concluido que las mujeres en prisión experimentan episodios discriminatorios por parte del personal penitenciario, evidenciando la falta de un enfoque de género en el tratamiento penitenciario, según el Informe de Adjuntía N° 06-2018-ADHPD/DP.

Esta problemática no está limitada a los penales exclusivos de mujeres, sino que también afecta a los mixtos, agravándose en los establecimientos ubicados en áreas rurales.

En el país, las mujeres privadas de libertad representan aproximadamente el 5% de la población carcelaria, distribuida en 43 penales, de los cuales 30 son mixtos y 13 exclusivos de mujeres. Esta minoría sirve de justificación para la perpetuación de la desigualdad en los espacios penitenciarios.

La inserción laboral y educativa de las mujeres en prisión se limita a roles tradicionalmente asignados a ellas en la sociedad, como costura o cocina, mientras que las oportunidades en áreas consideradas "masculinas" son escasas.

Se documenta una variedad de situaciones discriminatorias, como la ubicación de las visitas íntimas en espacios abiertos para mujeres y en áreas privadas para hombres.

Además, se les prohíbe expresar muestras de afecto hacia sus parejas, so pena de sanciones disciplinarias arbitrarias.

Esta situación, junto con la falta de interés del Estado y la sociedad, ha contribuido a la invisibilización de las mujeres en las políticas públicas, perpetuando la desigualdad y vulnerando sistemáticamente sus derechos.

Se llevará a cabo una investigación cualitativa basada en la experiencia en cárceles y testimonios de internas para describir la problemática del acceso diferenciado a la visita íntima y sus consecuencias. Se analizará el enfoque del INPE sobre los derechos sexuales y otros vinculados a la visita íntima, así como su percepción por parte de la población penal y el impacto en su integridad.

Además, se evaluará si el tratamiento jurídico de la visita íntima incumple las obligaciones del Estado peruano en materia de protección de los derechos de la mujer, sexuales y reproductivos, así como el libre desarrollo de la personalidad, comparándolo con otros países para determinar si es un derecho fundamental o un beneficio penitenciario.

Lima, 26 de marzo de 2024

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la Investigación

Al respecto el investigador ha identificado los siguientes antecedentes a la investigación propuesta:

Small Arana (2012) expone en su investigación sobre el impacto de las resoluciones del Tribunal Constitucional Peruano en la ejecución penal que las decisiones relacionadas con la visita íntima establecen su carácter como un derecho inherente a la persona. Argumenta que este derecho solo puede ser temporalmente restringido por motivos de salud o disciplinarios, pero no por la naturaleza del delito o la sentencia.

Destaca su importancia en la vinculación del interno con su familia, incluso en casos de relaciones reales que puedan conducir a la procreación. Sugiere que la legislación no prohíbe la visita íntima, sino que los órganos administrativos deben garantizar su realización con respeto a la privacidad y al libre desarrollo de la personalidad, ya que contribuye a la cohesión familiar y al bienestar emocional del interno, facilitando su participación en programas de rehabilitación.

De Diego Arias (2015) sostiene en su investigación sobre el derecho a la intimidad de las personas recluidas que las relaciones sexuales forman parte de la esfera íntima y, por tanto, son objeto de este derecho fundamental. Considera que la privación de estas relaciones limita la sexualidad y, por ende, la intimidad. Afirma que tanto los principios generales del sistema penitenciario como la legislación específica reconocen el derecho de los internos a mantener contactos externos, incluida la visita íntima, como una forma de satisfacer sus necesidades sexuales y afectivas. Sugiere que el término "íntima" implica la inclusión de relaciones sexuales en el derecho fundamental a la intimidad.

Sandoval Pérez (2017). Sandoval Pérez (2017) investiga el comportamiento sexual de mujeres privadas de libertad y señala que la privación de libertad afecta sus relaciones emocionales y sexuales, llevándolas a establecer relaciones homosexuales dentro de la cárcel como forma de sobrellevar la reclusión. Observa diversas formas en que las mujeres ejercen sus derechos sexuales en prisión, como el venustorio, relaciones homosexuales y relaciones sexuales a través de dispositivos móviles.

Huanca Lupaca (2017). En su investigación denominada Relación entre las condiciones del Beneficio Penitenciario de visita íntima, molestias en prisión y estrés percibido en el bienestar psicológico en las internas del establecimiento penal San Antonio de Pocollay, Tacna, el autor afirma que, se logró determinar que existe relación significativa directa entre el uso del beneficio penitenciario de visita íntima, las molestias en prisión y el estrés percibido con el bienestar psicológico en las internas del Establecimiento Penitenciario de Pocollay, Tacna.

Ese resultado indica entonces que mientras más mujeres internas reciban este beneficio, mejores niveles de bienestar psicológico pueden tener. Sin embargo, es preciso notar que menos de la mitad de las mujeres de la muestra (40 de 96 internas) gozan de este beneficio.

Ramírez Parco (2012). En su investigación titulada El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, advierte que, aunque el ejercicio de la libertad sexual es un aspecto importante para el crecimiento personal, es interesante observar que, en nuestro sistema, la capacidad de un recluso de mantener una vida sexual activa se considera un beneficio penitenciario más que un derecho, es decir, “un estímulo” o “una recompensa” siempre que el recluso cumpla las normas y se comporte bien.

1.2 Bases teóricas

1.2.1 Visita íntima

La visita íntima representa la expresión tangible del deseo sexual humano, el cual es intrínsecamente complejo debido a la simultánea consideración de múltiples derechos que convergen para su realización práctica. Este deseo es reconocido como un derecho natural y auténtico, equiparable a otras necesidades humanas fundamentales como la alimentación o el descanso. Suele manifestarse durante la pubertad y es universal en todos los individuos, independientemente de su género.

Desde la perspectiva penitenciaria, es importante considerar lo establecido por la Procuraduría General de Colombia (2007), que destaca el derecho a la visita íntima como una manifestación clara del derecho al libre desarrollo de la personalidad, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Carta Constitucional. Este derecho se comprende de manera integral, abarcando aspectos físicos y corporales, donde la sexualidad humana juega un papel fundamental. Aunque la privación de libertad implica una reducción en el ejercicio pleno de la personalidad, no lo anula por completo. La relación física entre el recluso y su visitante constituye un aspecto protegido del libre desarrollo de la personalidad, incluso dentro del contexto penitenciario, a pesar de las restricciones legítimas asociadas a la privación de la libertad. (p. 53)

Por su parte, algunos autores internacionales como Moreno (2021) señalan que, tomando como referencia las normativas vigentes en Chile y la escasa literatura especializada al respecto, se puede conceptualizar la visita íntima como un derecho que poseen las personas privadas de libertad que no disponen de permisos de salida, para mantener un contacto de mayor intimidad con una pareja sexo-afectiva, que involucre el ejercicio de la sexualidad en un entorno apropiado. (p. 17)

En cuanto a su relación con otros derechos, el autor menciona que la visita íntima está estrechamente vinculada con derechos reconocidos tanto a nivel constitucional como en tratados de Derechos Internacionales de los Derechos Humanos (DIDH), los cuales son aplicables en la medida en que sean ratificados por Chile y estén en vigor. Se puede establecer que la visita íntima guarda relación con los siguientes derechos: integridad personal, igualdad, vida privada e intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libertad sexual y salud. (p. 43)

Finalmente, el autor concluye que es imprescindible considerar la relación de la visita íntima con la dignidad inherente a todo ser humano. Esta dignidad se erige como el cimiento y la esencia de todos los derechos humanos, marcando la diferencia entre el ser humano y otras especies, y representando aquello que se le debe a la persona por el simple hecho de ser humano.

Según el profesor NOGUEIRA, la dignidad actúa como una garantía en dos dimensiones: en primer lugar, de manera negativa, al proteger a las personas contra la violación de sus derechos fundamentales; y en segundo lugar, de forma positiva, al afirmar, a través de los derechos, el pleno desarrollo de los individuos. Además, la dignidad desempeña un papel integrador al abordar posibles lagunas en nuestro ordenamiento jurídico, incluida la normativa constitucional, y persiste como un derecho activo, incluso cuando otros derechos hayan perdido su vigencia. (p. 43)

Por su parte, el autor Sandoval (2017) destaca que la literatura evidencia la presencia de visitas íntimas en varias cárceles de Latinoamérica como una medida para salvaguardar el derecho a la sexualidad. Sin embargo, las condiciones no son óptimas en muchos casos. Por ejemplo, en el Distrito Federal de Brasil, la visita está limitada a un tiempo aproximado de treinta o cuarenta y cinco minutos, y fuera de la habitación designada para este propósito, hay una fila de personas esperando su turno. En muchos países, esta práctica no está autorizada, y en aquellos donde sí lo está, como España, se reduce a una sola vez al mes durante unas pocas horas. Los relatos recopilados en esta investigación sugieren que la visita íntima, más que un derecho, se percibe como un beneficio. Además, señalan que en la sección femenina de este centro penitenciario no existen espacios físicos adecuados para llevar a cabo las visitas íntimas. Por lo tanto, este derecho de visita íntima es disfrutado principalmente por los varones reclusos en el centro penitenciario en comparación con las mujeres del mismo establecimiento. (p. 32)

Según las investigaciones realizadas por los autores Cárcamo, Ramos y Rivera (2010) en su trabajo titulado "La Violación a los Derechos Humanos de segunda generación que enfrentan los internos en el Centro Penal de Quezaltepeque", sostienen que el propósito de la visita íntima es satisfacer las necesidades emocionales y sexuales de los internos. Argumentan que estas necesidades no

son simplemente impulsos corporales, sino un derecho destinado a expresar sentimientos, afecto, respeto y, sobre todo, sentirse valorado y amado por otra persona, un aspecto del cual nadie debería privarse debido a su condición de reclusión. (p. 65)

Asimismo, afirman que, la práctica de la visita íntima se extiende a aquellos internos que no tienen una esposa legítima. Permitiendo la entrada de la compañera de vida que acredite esa condición. (p. 65)

En la misma línea, el investigador Castañeda (2018) concluye que la relación íntima entre hombres y mujeres es un derecho natural intrínseco a la naturaleza humana, con una conexión directa tanto con la libertad del individuo a nivel personal como social. En el primer caso, está estrechamente ligado al desarrollo psicofísico normal y al bienestar espiritual del ser humano, mientras que en el segundo caso, está asociado con su funcionamiento en el ámbito familiar y social. (pág. 50)

1.2.2 Discriminación

Para la presente investigación, se debe entender por discriminación lo señalado por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM), el cual definió este concepto como:

“(.) toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”¹.

Ahora bien, el Estado Peruano está en la obligación de hacer respetar este derecho, y por ello asume compromisos internacionales, materializándose en la elaboración de políticas públicas que buscan garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y la prohibición de todo tipo de discriminación.

Como bien lo advierte Gómez (2010), la proscripción de la discriminación emana del artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política, al establecer que “nadie debe ser discriminado”. Sin embargo, la eficacia de esta cláusula resulta ciertamente complicada, debido a que la discriminación es un fenómeno que se enraíza en elementos propios de la misma cultura y que hacen inviables la implementación de políticas destinadas a combatirlos. (p. 231)

¹ ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Resolución 34/180, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 18 de diciembre de 1979. Artículo 1.

En lo que respecta al tema de investigación, para Medeiros (2015), la discriminación contra la mujer en el ámbito penitenciario guarda relación con la actividad criminal de las mismas, manifestando que, esta posición secundaria de las mujeres en el delito es la que ha propiciado la perpetuación de una serie de factores de discriminación en el ámbito carcelario, pues sobre la base de su inferioridad numérica, las normas y los criterios de gestión de los centros penitenciarios de recuperación han sido aplicados siempre por hombres, teniendo en consideración exclusivamente a la población masculina. O sea, la perspectiva carcelaria ha sido siempre androcéntrica. (p. 124)

En el camino ha quedado un profundo desconocimiento de las características sociales y criminológicas de esta otra parte de la población, la referida al género femenino, y sus necesidades específicas han sido desafortunadamente desatendidas en forma sistemática. (p. 124)

En la misma línea, la autora Antony (2003) aborda la discriminación experimentada por las mujeres privadas de libertad en América Latina. Afirma que la prisión para las mujeres se caracteriza por ser un entorno inherentemente discriminatorio y opresivo. Esta situación se refleja en la inequidad en el trato recibido dentro de la cárcel, en la diferente percepción del encarcelamiento, en las repercusiones para la familia, en la manera en que el sistema de justicia aborda sus comportamientos desviados y en la imagen que la sociedad les atribuye. La autora señala que la percepción de los mecanismos de control social, tanto formales como informales, hacia las mujeres que cometen delitos, contribuye a que su experiencia en prisión sea estigmatizante, incluso más que la de los delincuentes varones. (p. 12)

1.3 Definición de términos básicos

1.3.1 Definición de términos básicos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.3.1.1 Derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional ha establecido que “el concepto de derechos fundamentales engloba componentes jurídicos y éticos, que significa la relevancia moral de una idea que vincula a la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es una herramienta necesaria para que un individuo realice todo su potencial en la sociedad”. (Exp. N° 01417-2005-AA/TC, fundamento 37)

1.3.1.2 Beneficio penitenciario

Los beneficios penitenciarios son medidas adoptadas por el legislador o la autoridad administrativa con el objetivo de cumplir el fin establecido constitucionalmente en el artículo 139, inciso 22 de la Constitución. Este fin consiste en que el sistema penitenciario facilite la reeducación, rehabilitación y reincorporación del individuo condenado a la sociedad. Es importante destacar que, estrictamente hablando, para el Tribunal Constitucional “los beneficios penitenciarios no constituyen derechos fundamentales, sino garantías contempladas por el Derecho de Ejecución Penal. Su propósito es materializar el principio constitucional de resocialización y reeducación del recluso” (Exp. N° 3644-2017-PA/TC, fundamento 17).

1.3.1.3 Visita íntima

La visita íntima consiste en ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esta oportunidad de intimidad que realiza el interno/a y su pareja es una de las diferentes maneras de plasmar el libre desarrollo de la personalidad que continúa incólume aún en prisión. En conclusión, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional “los internos en virtud de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienen derecho a la visita íntima bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad. Finalmente, la visita íntima es una forma de protección a la familia, y el Estado, al permitir ello está cumpliendo con su deber de especial protección a la familia como institución fundamental de la sociedad reconocido en el artículo 4° de la Constitución” (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, fundamento 2).

1.3.1.4 Discriminación

Para entender mejor esta institución jurídica, citamos textualmente lo que señala el Tribunal Constitucional, “debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable” (Exp. N° 048-2004-PI/TC, fundamento 62).

1.3.1.5 Discriminación por razón de sexo

La discriminación sexual engloba comportamientos degradantes que se derivan no sólo del hecho evidente de que la víctima sea una mujer, sino también de la coexistencia de factores o situaciones que están inequívocamente vinculados al género de la víctima.²

1.3.1.6 Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo, como bien lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, “es un derecho reconocido en el artículo 2º, inciso 1), de la Constitución, garantiza una libertad general de actuación del ser humano con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra” (Exp. N° 008-2012-AI/TC, fundamento 17 y 19).

² Tribunal Constitucional, Exp. N° 01151-2010-PA/TC, Fundamento 3

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1 Diseño metodológico

Se llevó a cabo una investigación cualitativa, donde el investigador, basándose en su experiencia y en los diversos testimonios de las internas, describió la problemática de las mujeres privadas de libertad en cuanto al uso discriminatorio de la concesión de la visita íntima, así como las posibles implicaciones jurídicas que podrían surgir debido a su falta de acceso.

El estudio se fundamentó en documentos de investigación relacionados con la realidad penitenciaria, los beneficios penitenciarios y, especialmente, el tratamiento dado a las solicitudes de acceso a visitas íntimas en el contexto peruano, así como las razones detrás de su negación, su impacto en las internas y otras posibles repercusiones.

2.2 Aspectos éticos

El investigador declaró que se respetaron los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para desarrollar la investigación. La concepción y el planeamiento de la investigación, en gran parte, responde fundamentalmente a la experiencia laboral en la materia y los enfoques teóricos sobre el mismo.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA PENITENCIARIO

3.1 Marco conceptual

Según J.C. García (1955) y E. Neuman (1962), el sistema penitenciario "es la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (penas y medidas de seguridad) que impliquen privación o restricción de la libertad individual, como condición sine qua non para su efectividad".

En este contexto, Altmann (1962, p. 59) dijo "el sistema es la reunión ordenada de los modernos principios de la Ciencia Penitenciaria aplicados a una determinada realidad, debiéndose considerar factores como el lugar, la época, los medios materiales y culturales del país en donde se le hará funcionar". Por su parte, Manuel López Rey (1975, p. 492) afirmaba que el "sistema es el conjunto de reglas, principios y servicios más o menos efectivos cuyo objetivo es indicar cómo debe llevarse a cabo el fin asignado a la función penal". Por ello, afirma Solís (2008, p. 5) "se consideró que el sistema penitenciario es una organización estatal con una estructura coherente, encargada de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, orientada al logro del objetivo de resocializar a los internos, bajo cuya orientación subyacen o pueden primar determinadas teorías o principios penitenciarios".

Por su parte, para la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas, entiende como sistema penitenciario como aquél que se encarga de vigilar que las personas, que por alguna razón se encuentran privadas de su libertad en los distintos centros de readaptación y reinserción social, establecimientos penitenciarios, separos preventivos y centro de internamiento y atención juvenil del Estado, se les garantice y gocen de todos sus derechos fundamentales, a excepción hecha de aquellos que legalmente les han sido limitados³.

Asimismo, el autor mexicano Luna (2020), señala que el sistema penitenciario es el cumplimiento de las penas previstas en las sentencias, y se debe de establecer de acuerdo con los principios y directrices sobre los procedimientos en la ejecución de las penas y medidas de seguridad, apegado al debido proceso y sentencias justas, garantizando en todo momento procesal el respeto a las garantías y a los derechos humanos inherentes de toda persona.

En el Perú, para el INPE, el Sistema Penitenciario Nacional es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos del Estado, mediante los cuales se organiza la ejecución de las penas privativas de libertad,

³ <https://cdhezac.org.mx/sistema-penitenciario/>

restrictivas de libertad y limitativas de derecho; además de las medidas de seguridad relacionadas con las personas procesadas por delitos. Su objetivo fundamental es la resocialización de quienes hayan recibido alguna condena y tiene como premisa el reconocimiento jurídico y respeto hacia ellos⁴.

En este sentido, el sistema penitenciario viene a ser el universo de la ejecución de la pena, cuyos principios inspiradores constitucionales son reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. A su vez, está se complementa con los fines de la pena, que es preventiva, protectora y resocializadora.

Asimismo, El sistema penitenciario nacional está bajo la responsabilidad del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), anteriormente conocido como la Inspección General de Prisiones. En 1985, tras una serie de modificaciones en la normativa penitenciaria, se estableció el INPE mediante el Decreto Legislativo N° 330, que promulgó el Código de Ejecución Penal. Posteriormente, el Decreto Supremo N° 12-85 aprobó su reglamentación, definiéndolo como un organismo público descentralizado y el principal regulador del Sistema Penitenciario Nacional dentro del Sector Justicia.

3.2 Sistema penitenciario actualizado

El sistema penitenciario nacional ha experimentado un notable deterioro en los últimos años, enfrentando una de sus etapas más desafiantes y marcada por la falta de interés por parte de los gobiernos vigentes.

El hecho de relegar el derecho de ejecución penal, que constituye el último eslabón del sistema penal, se convierte en una excusa conveniente para evitar realizar una evaluación interna profunda y abordar las verdaderas problemáticas y prioridades que requieren atención. Esta actitud ignora los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos y perpetúa la violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

De esta manera, el conocido adagio "los penales son la última rueda del coche" cobra mayor relevancia en la actualidad, especialmente al considerar la precaria situación que enfrenta el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) en el ejercicio de sus atribuciones.

En detalle, resulta evidente el abandono del sistema penitenciario, ya que durante aproximadamente ocho años no se ha construido ningún nuevo establecimiento penitenciario. El último de ellos fue erigido en 2015 y se inauguró

⁴ <https://www.gob.pe/27654-sistema-penitenciario-nacional>

en 2016. Este hecho contrasta con la tendencia de aumento en la población penal, la cual muestra un crecimiento anual cercano al 2%, según los informes estadísticos proporcionados por el INPE.

A propósito de la situación a nivel del Sistema Penitenciario Nacional, la Defensoría del Pueblo señaló que el evidente deterioro de las condiciones, servicios, tratamiento y seguridad en los penales no dependía solamente de la administración penitenciaria, sino más bien respondía a la falta de prioridad de esta temática en las políticas públicas de seguridad ciudadana del Estado.⁵

En esa misma línea, agregó que la situación del sistema penitenciario no podía ser resuelta mediante medidas aisladas. Se requería de una reforma penitenciaria que, de conformidad con los principios consagrados en los Convenios Internacionales y la Constitución, considerara el Sistema Penitenciario como un componente clave de la seguridad ciudadana. Resultaba necesario contar con una "Institucionalidad Penitenciaria", una organización fuerte, estable, con valores claros, con una legislación penitenciaria coherente, racional y con el desarrollo de políticas públicas que conjuguen a un mismo tiempo seguridad, reeducación y eficacia en la gestión⁶.

Para asegurar la sostenibilidad del sistema penitenciario, se necesitará la voluntad política desde el más alto nivel gubernamental, así como el decidido respaldo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, principalmente, además del apoyo de otros sectores como Interior, Salud, Educación y Trabajo. También se requerirá el respaldo de la sociedad civil y los medios de comunicación.⁷

En esa perspectiva, la negligencia y el descuido por parte del Estado a lo largo de muchos años ha obligado a que, el Tribunal Constitucional haya declarado la existencia de un "estado de cosas inconstitucional con respecto al continuo y grave hacinamiento de los establecimientos penitenciarios, así como las graves deficiencias en la capacidad de alojamiento, la calidad de su infraestructura y las instalaciones relacionadas con la salud, la seguridad y otros servicios básicos, a nivel nacional" (Exp. N° 05436-2014-PHC/TC).

3.3 El Sistema Penitenciario en el mundo

La población penitenciaria a nivel mundial asciende a más de once millones de personas en prisión. Es decir, en líneas generales, por cada cien mil habitantes en el mundo, doscientos están privados de su libertad.

⁵ Defensoría del Pueblo (2011). "El Sistema Penitenciario: Componente clave de la seguridad y la política criminal. Problemas, retos y perspectivas".

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

Esta cifra, va en aumento, y también en la misma línea, las diferentes problemáticas que menoscaban el sistema penitenciario a nivel mundial.

Del total de la población recluida en prisiones en el mundo, un dato no menor es que las mujeres representan el 7% del total, es decir, 740 000 mujeres aproximadamente forman parte de la población reclusa global (11.5 millones de personas). Esta cifra de mujer en cárcel ha ido variando desde el año 2000, siendo la tendencia en aumento hasta en un 60%; a modo de ejemplo, en América el porcentaje subió en un 8%, en Asia al 7.2%, en Oceanía se quedó en un 6.7%, en Europa bajó al 5.9% y en África también bajó en un 3.3%⁸.

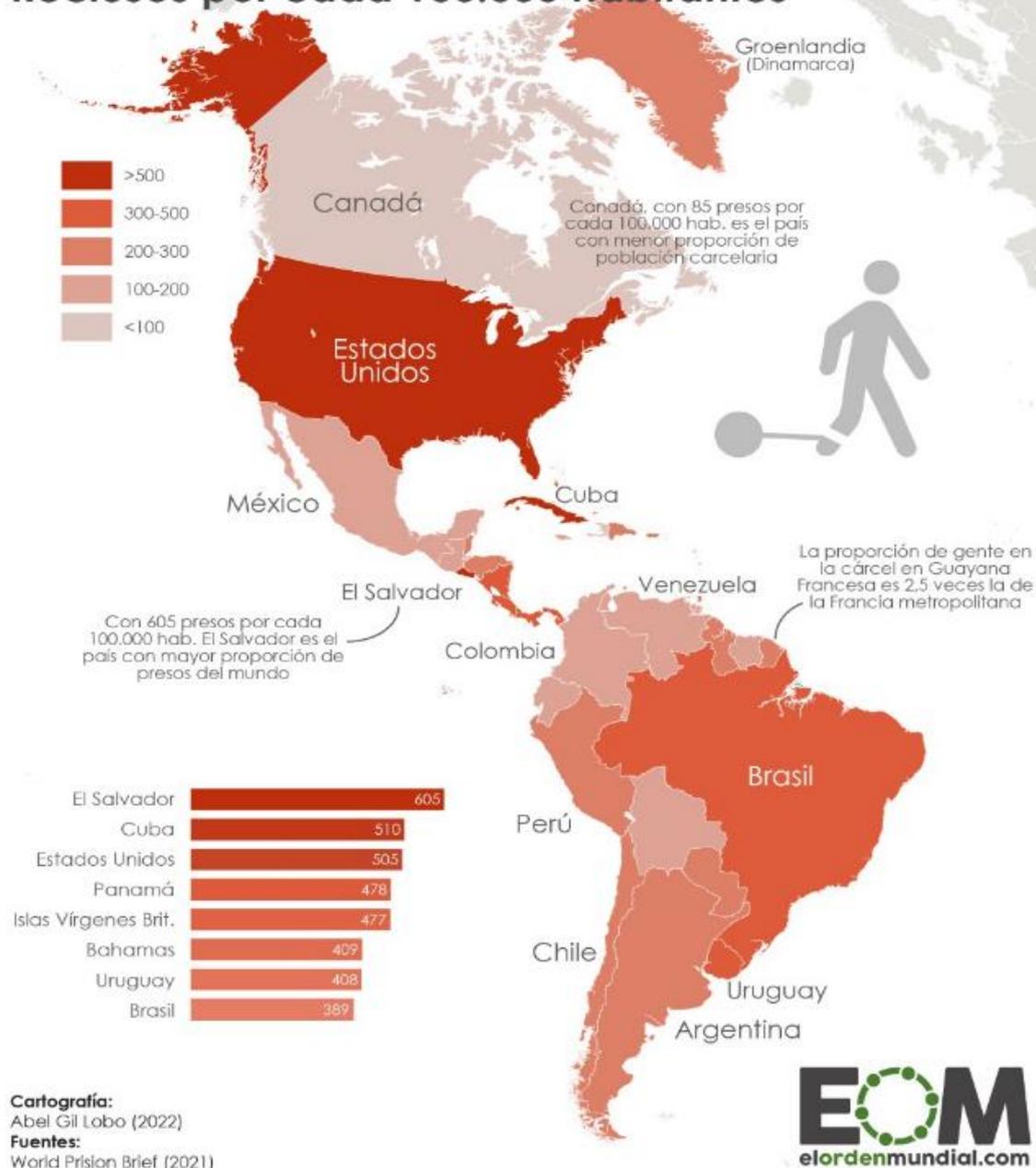
De acuerdo con el informe del medio de comunicación español "El Orden Mundial", el cual se basa en datos proporcionados por *World Prison Brief*, el porcentaje de población carcelaria muestra una notable variación entre los países de América, que es el continente con las tasas de encarcelamiento más altas del mundo. En términos generales, los países con una proporción mayor de población encarcelada tienden a ser aquellos con altas tasas de violencia, así como con sistemas de justicia penal menos eficientes y más centrados en la detención que en la rehabilitación⁹.

⁸ https://elpais.com/sociedad/2022-10-20/la-poblacion-reclusa-femenina-ha-aumentado-un-60-en-el-mundo-desde-el-ano-2000.html#?prm=copy_link

⁹ <https://elordenmundial.com/mapas-y-graficos/mapa-poblacion-encarcelada-america/>

Gráfico N° 1

Un continente de presos Reclusos por cada 100.000 habitantes



En el Salvador, el país con la tasa más alta de encarcelamiento en América, aproximadamente el 0.6% de la población se encuentra en prisión, 605 reclusos por cada 100 000 habitantes, siendo el país con mayor proporción de encarcelados del mundo. Esto se debe en parte a la alta tasa de violencia en el país, que ha llevado a un enfoque extraordinariamente punitivo en el sistema de

justicia penal, reforzada por la guerra contra las maras y el narcotráfico del presidente Bukele¹⁰.

En el segundo y tercer lugar se sitúan Cuba y Estados Unidos, siendo este último uno de los países con una de las tasas más elevadas de encarcelamiento en América, con 505 reclusos por cada 100 000 habitantes. A pesar de esta alta proporción de población carcelaria, Estados Unidos también exhibe una tasa significativamente alta de reincidencia, lo que sugiere un sistema de justicia penal que no prioriza la rehabilitación¹¹.

En cuanto a los países de América del Sur, Brasil es el que cuenta con la mayor población carcelaria, con más de 835 000 reclusos en 2021, lo que equivale a una tasa de 389 reclusos por cada 100 000 habitantes. A pesar de ser el país más grande y poblado de América Latina, el alto número de presos es preocupante y refleja un sistema de justicia penal que no ha logrado reducir la violencia y el crimen¹².

Un desafío global que impacta a numerosas prisiones es la sobrepoblación, siendo algunos países afectados de manera crítica, como en el caso del Congo, donde la sobrepoblación alcanza hasta un 617%. En América Latina, este problema es generalizado en todos los países, excepto Chile, que muestra una ocupación del 91.3% de su capacidad de alojamiento¹³.

De esta manera, en más de 120 países, las prisiones operan por encima del 100% de su capacidad de albergue, y en 15 de ellos operan con más del 250% de su capacidad¹⁴.

Esta realidad tiene como consecuencia, entre otras cosas, la consolidación de los fenómenos de la prisionización,¹⁵ las enfermedades de salud mental, protestas y violencia contra el principio de autoridad, agotamiento laboral del personal carcelario, entre otros aspectos.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

¹² Ídem.

¹³ Según World Prison Brief.

¹⁴ Sudán, Madagascar, Zamba, Bolivia, Líbano, Burundi, Guatemala, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Tailandia, Camboya, Filipinas, Uganda, Haití y Congo

¹⁵ El término prisionización fue introducido por primera vez por Clemmer, para referirse a la asimilación, por parte de los internos, de hábitos, usos, costumbres y cultura de la prisión, así como a una disminución general del repertorio de su conducta, secundaria a una estancia prolongada en la prisión. (Alfageme, S., Quesada, S., Dominguez, A. (2018). Relación entre el factor prisionización y las dimensiones de personalidad de extraversión y neuroticismo de Eysenck. Cuad Med Forense 2018;24(1-2), 15. Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062018000100014

Otro de los impactos negativos que trae consigo la sobrepoblación crítica, es el déficit en los controles de seguridad. A modo de ejemplo, existen algunos países donde por cada agente carcelario hay hasta 28 internos o internas.¹⁶

3.4 Población penitenciaria en el Perú

En el Perú, el Sistema Penitenciario lo conforma la población penitenciaria intramuros y extramuros, ascendiendo a un total de 161 921 personas, a la fecha.

De esta cifra total, 90 517 son personas privadas de libertad “institucionalizadas”, es decir, población intramuros, y 71 404 son personas en libertad o población extramuros.

Cuadro N° 1

POBLACIÓN PENITENCIARIA INTRAMUROS Y EXTRAMUROS DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL

Población Total: 161,921				
Establecimientos Penitenciarios 90,517		Establecimientos De Medio Libre 71,404		
Procesados	Sentenciados	Liberados por Semilibertad, Liberación condicional y Remisión condicional de la pena	Sentenciados a Penas Limitativas de Derechos	Sentenciados a Medidas Alternativas
34,243	56,274	5,894	63,214	2,296

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Como se puede apreciar en el cuadro, de las personas privadas de libertad, el 62.2% tienen condición de sentenciadas, mientras que 37.8% condición de procesadas.

En cuanto a la población penitenciaria extramuros, la mayoría está compuesta por individuos condenados a penas limitativas de derechos, que representan el 89% del total. El resto se divide en pequeños porcentajes entre personas liberadas por Semilibertad, Liberación condicional y Remisión condicional de la pena, así como aquellos sentenciados a medidas alternativas, con un 8% y un 3%, respectivamente.

A su vez, estas personas están distribuidas en 68 establecimientos penitenciarios o en 38 establecimientos de medio libre, dependiendo su condición jurídica, las cuales forman parte de las ocho oficinas regionales con las que cuenta el INPE.

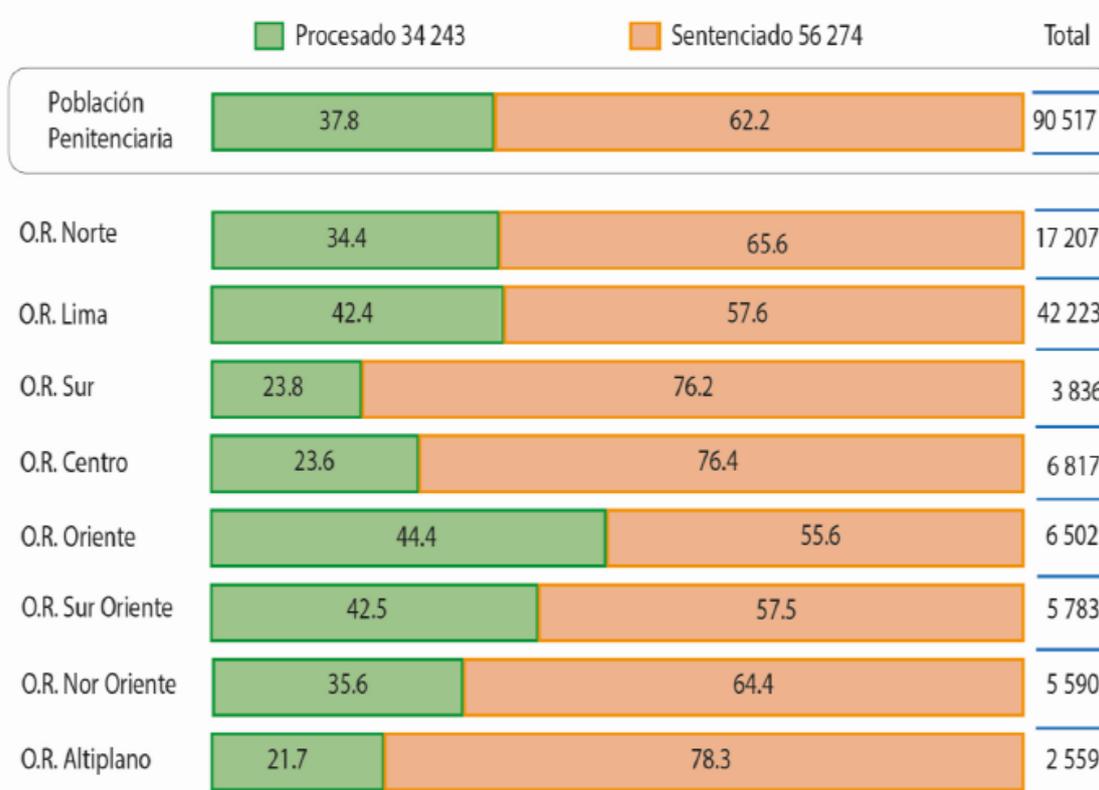
¹⁶ Penal Reform International. Tendencias Mundiales sobre encarcelamiento 2021. Resumen Ejecutivo.

Estas oficinas se ubican en espacios estratégicos en todo el territorio nacional, abarcando ciudades que, no coinciden necesariamente con los departamentos, provincias y distritos geopolíticos del Perú. Estas son:

- Oficina Regional Norte: Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Cajamarca.
- Oficina Regional Lima: Ancash, Lima e Ica.
- Oficina Regional Sur: Arequipa, Moquegua y Tacna.
- Oficina Regional Centro: Junín, Huancavelica y Ayacucho.
- Oficina Regional Oriente: Huánuco, Cerro de Pasco y Ucayali.
- Oficina Regional Sur Oriente: Apurímac, Cusco y Madre de Dios.
- Oficina Regional Nor Oriente: Amazonas, San Martín y Loreto.
- Oficina Regional Altiplano: Puno y parte de Tacna (EP Challapalca).

Cuadro N° 2

REPRESENTACIÓN PORCENTUAL DE INTERNOS SEGÚN SITUACIÓN JURÍDICA POR OFICINA REGIONAL



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Como se puede apreciar en el gráfico, la OR Lima, alberga el mayor número de población penal a nivel de regiones, es decir, representa el 47% del total de la población a nivel nacional. En segundo lugar, tenemos la OR Norte, con el 20%

del total. Finalmente, el resto de la población penal se encuentra distribuida en porcentajes similares en el resto de regiones (entre 6% y 7% aproximadamente por región).

A continuación, podremos apreciar la ubicación geográfica de cada penal:

Gráfico N° 2



Elaboración: Instituto Nacional Penitenciario
Fuente: Instituto Nacional Penitenciario

3.5 Hacinamiento

Cuadro N° 3

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE, SOBREPoblACIÓN
Y HACINAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS SEGÚN LAS OFICINAS REGIONALES

Total	Capacidad de Albergue (c)	Población Penitenciaria (POPE)	Sobrepoblación (s=POPE-c)	% Sobrepoblación	% Hacinamiento (%H)
68 Establecimientos Penitenciarios	41,018	90,517	49,499	121%	101%

Fuente: Oficina General de Infraestructura
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Con relación a la capacidad de albergue, si bien es cierto, existe un número general a nivel nacional. Sin embargo, este término debe ser revisado de manera particular.

A nivel nacional, el INPE cuenta con 41 018 unidades de albergue, distribuidas en 68 penales. Esto quiere decir que, si se contrasta con el número de internos o internas que se tiene, 49 499 personas no tienen un lugar donde permanecer en el penal. En porcentaje, se podría decir que el INPE ha sobrepasado el 121% de su capacidad de albergue y, utilizando los términos del maestro Elías Carranza, existe sobrepoblación crítica o hacinamiento al superar el 120% de su capacidad¹⁷.

Sin embargo, como se dijo en los párrafos precedentes, la sobrepoblación debe ser vista de manera particular, realizando así un sinceramiento de cifras, lo cual se advierte números alarmantes.

¹⁷ Anuario de Derechos Humanos (2012). Situación Penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?, Carranza, Elías. p. 32.

Cuadro N° 4

CUADRO COMPARATIVO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS MÁS HACINADOS				
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	CAPACIDAD DE ALBERGUE	POBLACIÓN PENAL	SOBREPOBLACIÓN	PORCENTAJE DE SOBREPOBLACIÓN
Callao	572	3 431	2 859	500%
Chanchamayo	120	652	532	443%
EP Quillabamba	80	428	348	435%
EP Abancay	90	449	359	399%
EP Huancavelica	60	293	233	388%
EP Camaná	78	368	290	372%
EP Miguel Castro	1142	5195	4053	355%
EP Pucallpa	576	2532	1956	340%

Fuente: INPE/Unidad de Estadística
Elaboración: Piero Villena Escalante

Como se advierte en el cuadro, uno de los grandes problemas que enfrenta el Sistema Nacional Penitenciario es el hacinamiento. Sin embargo, esto es producto, no de causas directas por parte del INPE, sino de causas externas, consecuencias del uso indiscriminado de las medidas judiciales de prisiones preventivas, como principal componente.

Desde el cuadro se observa con preocupación que en el penal del Callao la población ha excedido cinco veces su capacidad de alojamiento, lo que crea un entorno propicio para diversas situaciones perjudiciales para la población penitenciaria. En lugares diseñados originalmente para albergar a una persona, ahora se encuentran cinco individuos pernoctando, utilizando los servicios públicos y participando en actividades educativas o laborales. Esta situación plantea interrogantes sobre la efectividad de los esfuerzos de resocialización, dado que las condiciones adecuadas para llevarlas a cabo no están presentes.

Como bien lo ha señalado la Defensoría del Pueblo (2011):

Convivir en un contexto de hacinamiento contribuye a que las condiciones de seguridad y control en el sistema penitenciario no sean las adecuadas y que al interior de los penales se generen espacios de tensión. Si los efectos del hacinamiento afectan a todas las personas privadas de libertad, generan especial daño entre los grupos de especial protección como las mujeres, personas con discapacidad, personas adultas mayores, etc.

El hacinamiento ocasiona también frecuentes fallas en los mecanismos de control y vigilancia penitenciaria, lo que se refleja en la existencia de armas y celulares al interior de las cárceles. Entre otros efectos, origina:

- ✓ Problemas psicológicos y emocionales en los internos e internas al no tener un espacio propio y privado dentro del penal. Este hecho produce continuas disputas por espacios y ambientes, lo cual impide el mantenimiento de relaciones sociales adecuadas.
- ✓ Imposibilidad de acceder por parte de un número mayor de internos o internas a las áreas de trabajo y educación existentes. La capacidad instalada no puede satisfacer un nivel de demanda que aumenta en forma constante.
- ✓ Afectaciones a la salud física y psíquica, dado que el interno o interna es susceptible de padecer enfermedades infecto-contagiosas y síndromes, como tuberculosis, hepatitis o VIH/SIDA; además de desarrollar enfermedades mentales (Defensoría del Pueblo, 2011, p. 20).

Es decir, se podría considerar que, el hacinamiento crítico es uno de las primeras evidencias para comprender la situación caótica y vulneratoria de derechos humanos que, hoy en día enfrenta el Sistema Penitenciario, como causal externa.

La vulneración de derechos fundamentales será materia de desarrollo a detalle en el siguiente capítulo. Sin embargo, resulta oportuno mencionar lo que ha dicho la CIDH en materia de hacinamiento:

El hacinamiento puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente. En definitiva, esta situación constituye una grave deficiencia estructural que trastoca por completo el cumplimiento de la finalidad esencial que la Convención Americana les atribuye a las personas privadas de libertad: la reforma y a rehabilitación social de los condenados (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 176).

Esta situación, como ya se ha dicho líneas arriba, ha originado por parte del Tribunal Constitucional (2020) en declarar la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” respecto del hacinamiento de los penales, disponiendo en el Expediente 05436-2014-PHC/TC, que si en el año 2025 no se consigue superar dicha situación se deberán cerrar seis establecimientos penitenciarios que han alcanzado mayores niveles de hacinamiento y que, a esa fecha, eran Miguel Castro (375%), Abancay (398%), Camaná (453%), Callao (471%), Jaén (522%) y Chanchamayo (553%), o aquellos seis establecimientos penitenciarios que al vencimiento de dicho plazo tengan los mayores niveles de hacinamiento.

Finalmente, el TC agrega, las cárceles deben ser pobladas preferentemente por personas que hayan cometido delitos graves que impliquen peligro social. No resulta coherente que personas que han cometido otros delitos, que pueden cumplir penas alternativas a la privación de libertad, terminen siendo privados de su libertad de la misma forma que aquellas personas que han cometido delitos graves.

3.6 Población penitenciaria intramuros por género

Respecto de las personas privadas de libertad, podemos apreciar que existe una evidente diferencia entre la población de varones con mujeres. Así, los varones representan el 94% (85 489) versus las mujeres que representan el 6% (4 517) del total.

Con relación a las edades, en ambos casos se da que la edad que predomina está entre los 25 y 40 años.

Gráfico N° 3

PIRÁMIDE DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA
SEGÚN GÉNERO Y GRUPOS DE EDAD



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Ahora bien, si lo que se desea es hacer un detallado para conocer la condición jurídica en función al sexo, se encontró que, de varones, el 58% (53 652) son sentenciados y el otro 42% (32 328) son procesados. Y, en el ámbito de las mujeres, 62% (2 622) son sentenciadas y 38% (1 915) procesadas.

Cuadro N° 5

COMPOSICIÓN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN
SEXO Y SITUACIÓN JURÍDICA
(Distribución porcentual)

Población Total 90,517			
Hombres 85,980		Mujeres 4,537	
Procesados 42%	Sentenciados 58%	Procesados 38%	Sentenciados 62%

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

De los 68 penales que están funcionando a nivel nacional, 27 de ellos son exclusivos para varones, 13 exclusivos para mujeres y 28 mixtos. Cabe mencionar que, esta cifra ha variado en los últimos años, ya que se tomaron algunas decisiones de volver penales mixtos a solo de varones, como lo que sucedió con el Penal de Ancón II, o también con el cierre del Penal de Mujeres de Concepción ubicado en la región Junín, pasando de 69 a 68 penales a nivel nacional.

3.7 Grupos de especial protección privados de libertad

El Sistema Penitenciario Nacional enfrenta la realidad de que su población penitenciaria puede estar expuesta a dos, tres o incluso cuatro condiciones de vulnerabilidad, además de estar privadas de libertad, lo que aumenta la responsabilidad del Estado Peruano.

Y, es que así lo estableció el último Plan Nacional de Derechos Humanos, con proyección al 2021, donde determinó qué grupos adquirirían esta condición con la finalidad del diseño y ejecución de una política pública a su favor.

Por ello, adicional a la condición de personas privadas de libertad, también se considera como grupo de especial protección a los migrantes, personas con discapacidad, adultas mayores, que pertenezca a la comunidad LGBTI¹⁸, provenientes de pueblos indígenas, mujeres, entre otros.

Como bien lo advirtió la Defensoría del Pueblo:

Las personas privadas de libertad, a su vez, pueden pertenecer simultáneamente a otros grupos de especial protección, por ser mujeres, adultas mayores, personas con discapacidad, personas LGBTI, entre otros. Esto requiere una especial atención por parte del INPE y el Estado en su conjunto; sin embargo, no se cuenta con normas, planes, programas y proyectos enfocados a atender sus necesidades diferenciadas y prevenir actos de discriminación en su contra, siendo en muchos casos invisibles frente al Estado y la sociedad (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 40).

Esta es una problemática frecuente en las instituciones penitenciarias a nivel nacional, exacerbada por la falta de interés por parte de los gobiernos en abordar las demandas y necesidades de los reclusos. Por lo tanto, resulta imperativo, como entendido en el ámbito penitenciario, aprovechar esta investigación para concienciar y reflexionar sobre las demandas legítimas de los diferentes grupos vulnerables presentes en estas instalaciones. Estos grupos merecen una

¹⁸ Personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales.

atención prioritaria tanto por parte del Estado como de la sociedad en general, conforme a lo establecido en el Reglamento del Centro de Ejecución Penal¹⁹. Ahora bien, y conforme al tema que nos convoca, las mujeres también han sido consideradas como grupo vulnerable, y es que, qué duda cabe que la mujer en la sociedad no cuenta con las mismas herramientas y condiciones para desenvolverse con normalidad. Sin embargo, será materia de desarrollo en los siguientes capítulos, donde entenderemos por qué la mujer es constantemente discriminada, maximizándose esta situación cuando se introduce en el sistema penitenciario.

A modo de introducción, una de las tantas justificaciones de la discriminación a la mujer en cárcel, es debido al reducido porcentaje de población femenina que existe en penales. Este número ha servido para que el INPE sustente indebidamente un sinfín de situaciones en desmedro de las internas, desde condiciones carcelarias, hasta oportunidades de trabajo, educación y tratamiento penitenciario.

3.8 Niños/as que acompañan a sus mamás en cárcel

Una situación que también ocurre en el Sistema Penitenciario es que, en las cárceles existen niños y niñas que están con sus madres mientras dura su sentencia.

Esta es una problemática que intentaremos describir en el Capítulo III de la presente investigación, sin embargo, es menester hacer algunas precisiones de manera introductoria.

Los niños y niñas que están con sus mamás internas en la cárcel, permanecen, en muchos de los casos, desde su natalicio hasta el cumplimiento de los 3 años de edad, luego son entregados/as a sus familiares o a disposición del Estado, dependiendo del caso.

En algunos casos, si el hijo o hija se encuentra dentro del marco de este grupo etario, también se puede solicitar su ingreso al penal para el acompañamiento respectivo. Sin embargo, es una práctica poco usual debido a lo limitado en la concesión.

Hasta este punto, es importante comprender que la importancia de que el niño o niña permanezca junto a su madre no solo se basa en consideraciones humanitarias y de apego, sino que también está intrínsecamente vinculada al interés superior del niño, un principio ampliamente desarrollado por diversos

¹⁹ Reglamento del Código de Ejecución Penal
Artículo 6 “La sociedad, las Instituciones de derecho público o privado y las personas participan en forma activa en el tratamiento del interno (...)”.

instrumentos e instancias internacionales. Un ejemplo de ello es lo establecido según la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 9 numeral 1 que señala “Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)”

Es decir, la propia Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ha establecido que, la privación de libertad de la madre de un niño o niña, no es *per se* motivo suficiente para alejarla del vínculo materno al hijo o hija, sino que se deberá evaluar los efectos que estos puedan acarrear; prevaleciendo siempre el interés superior del niño o niña.

Cuadro N° 6

POBLACIÓN PENITENCIARIA INTRAMUROS SEGÚN CONDICION DE MATERNIDAD Y NIÑOS
POR OFICINA REGIONAL

Oficinas Regionales	Total Madres	Total Niños y Niñas	Total		Edades (años)							
					Hombre				Mujer			
			Hombre	Mujer	0	1	2	3	0	1	2	3
Total	100	100	54	46	19	19	16	0	13	20	12	1
Norte	21	21	11	10	3	3	5	0	1	4	5	0
Lima	35	35	22	13	7	12	3	0	4	4	4	1
Sur	2	2	0	2	0	0	0	0	1	1	0	0
Centro	15	15	6	9	2	1	3	0	3	5	1	0
Oriente	7	7	5	2	3	2	0	0	2	0	0	0
Sur Oriente	16	16	6	10	2	0	4	0	2	6	2	0
Nor Oriente	2	2	2	0	1	0	1	0	0	0	0	0
Altiplano	2	2	2	0	1	1	0	0	0	0	0	0

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Actualmente, existen 100 niños (54 hombres y 46 mujeres) siendo la mayor presencia de edades de 0 a 2 años, y los penales que albergan al mayor número son el de Mujeres de Chorrillos, Mujeres de Trujillo, y Anexo Mujeres de Chorrillos.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

4.1 Marco jurídico internacional

Como bien lo ha señalado la CIDH (2011):

Los tratados internacionales de derechos humanos establecen obligaciones que los Estados deben asegurar para todas las personas dentro de su jurisdicción. Estos tratados se fundamentan en valores universales compartidos, centrados en la protección de la dignidad humana. Operan bajo el principio de garantía colectiva y establecen obligaciones objetivas. Además, cuentan con mecanismos de supervisión específicos para garantizar su cumplimiento. Al ratificar estos tratados, los Estados se vinculan a interpretar y aplicar sus disposiciones de manera que las garantías que contienen sean efectivas en la práctica, cumpliendo de buena fe para lograr su propósito original²⁰.

Conforme lo dicho por Claude (2021):

Existen varios instrumentos a nivel universal y regional que se dedican a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Unos tratan directamente de los derechos de las personas privadas de libertad como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos conocidas como las Reglas de Mandela. Otros, son instrumentos dedicados a la protección de los derechos humanos de manera más amplia cuyas protecciones se aplican también a las personas privadas de libertad. Es el caso, por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las Reglas de Mandela, adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente en 1955, fue uno de los primeros instrumentos a nivel universal sobre los derechos de las personas privadas de libertad. Es importante subrayar que éstas representan las obligaciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas con respecto al tratamiento de las personas privadas de libertad. Las Reglas no impiden a los Estados adoptar medidas que ofrecen aún más protecciones (p. 28).

El Tribunal Constitucional, señala que:

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Numeral 27.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconociendo que las personas privadas de libertad constituyen un grupo vulnerable y de especial protección, ha adoptado disposiciones específicas para la tutela de sus derechos, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas (ONU). (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, Fundamento 12)

Sin embargo, es de especial relevancia constatar que, a diferencia de otros grupos de especial protección, sobre los cuales se han adoptado tratados internacionales específicos (niños, mujeres o minorías étnicas, entre otros), en el caso de las personas privadas de la libertad, el sistema internacional solamente ha emitido resoluciones no convencionales sobre la materia.

En este sentido, las principales disposiciones internacionales sobre la materia son: (i) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del Consejo Económico Social de la ONU; (ii) el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; y (iii) los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. En el ámbito americano, la CIDH ha adoptado los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de libertad en las Américas. (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, Fundamento 13)

El hecho que hasta la fecha no se hayan adoptado tratados internacionales especiales obedece a que la protección de todas las personas privadas de su libertad lleva a que la fuente jurídica para su protección lo constituya el núcleo duro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y, en lo pertinente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En el ámbito americano la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 es igualmente aplicable. (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, Fundamento 14)

A nivel del Sistema Universal, podemos advertir diversos instrumentos: declaraciones, recomendaciones, conjuntos de principios, códigos de conducta y directrices. El valor de estos instrumentos reside en su reconocimiento y aceptación por un gran número de Estados y, aunque no tengan fuerza obligatoria, pueden verse como declaraciones de principios que son ampliamente aceptados por la comunidad internacional²¹.

²¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Los Derechos Humanos y las Prisiones. Nueva York y Ginebra.

Dentro de los principales instrumentos, tenemos como fuente primordial para la promulgación de normas de derechos humanos por órganos de la ONU a la Carta de las Naciones Unidas, seguidamente:

- ✓ La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- ✓ Los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966 y 1989)
- ✓ La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984)
- ✓ Las Reglas de Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955)
- ✓ Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990)
- ✓ Las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (2011)
- ✓ Entre otras.

A nivel regional, la CIDH (2011) ha establecido que, los derechos de las personas privadas de libertad los encontramos principalmente en:

- ✓ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), vigente desde julio de 1978 y es de carácter obligatorio su cumplimiento en veinticuatro Estados Miembros de la OEA²². Y, para los que no han ratificado la Convención Americana, toman como referencia para la protección de derechos humanos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la Declaración Americana), concebida en 1948 e introducida a la Carta de la Organización de Estados Americanos a través del protocolo de Buenos Aires, llevada a cabo en febrero de 1967.
- ✓ Asimismo, todos los demás tratados que integran el sistema jurídico interamericano de protección de los derechos humanos señalan disposiciones aplicables a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, principalmente la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que entró en vigor en febrero de 1987 y ha sido ratificada ya por dieciocho Estados miembros de la OEA (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela).²³

²² Estos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Numeral 28.

Conforme lo describió Jean (2021) a pesar de su adopción universal, los instrumentos de protección de los derechos de las personas privadas de libertad son aplicables a la administración penitenciaria nacional y al derecho interno. Estas normas deben ser tenidas en cuenta por el conjunto de normas nacionales que rigen el trato de las personas detenidas. En ese mismo sentido ocurre con los instrumentos elaborados a nivel regional.

Finalmente, no hay que perder de vista los esfuerzos que se han realizado con la finalidad de elaborar instrumentos internacionales con el enfoque mujer, todo ello dentro de la necesidad de abordar la problemática y dificultades que tienen las mujeres en las diferentes etapas de sus vidas para hacer prevalecer sus derechos; algunas referencias a nivel universal y regional son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

4.2 Marco jurídico nacional

La Constitución Política del Perú, norma macro por excelencia en todo el territorio nacional, es clara en definir que, el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad²⁴.

Dicho fin coloca a la persona humana en el centro de las atenciones y garantías que todo Estado de Derecho debe observar, en cumplimiento estricto a la norma nacional e internacional.

A la persona privada de libertad, no se le pueden suspender más derechos de los que se establecen, de manera taxativa, en la sentencia judicial²⁵, sin perjuicio de los que se encuentran regulados de manera general en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo la suspensión del ejercicio de la ciudadanía (sufragio)²⁶.

De esta manera, la persona privada de libertad, pese a estar recluida, mantiene vigente determinados derechos que le permiten cumplir su mandato de prisión preventiva o condena en condiciones dignas y con un propósito establecido en la carta magna; como son la reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad²⁷. Del mismo modo, el Estado está en la obligación de brindarles establecimientos penitenciarios adecuados²⁸.

²⁴ Constitución Política del Perú (1993), artículo 1

²⁵ Código de Ejecución Penal (2021), artículo 1

²⁶ Constitución Política del Perú (1993), artículo 33, numeral 2

²⁷ Constitución Política del Perú (1993), artículo 139, numeral 22

²⁸ Constitución Política del Perú (1993), artículo 139, numeral 21

Ahora bien, en el plano específico, se encontró el Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal (en adelante CEP), cuya aprobación fue mediante Decreto Supremo N° 003-2021-JUS, de fecha 27 de febrero de 2021, el cual establece como marco general la aplicación del Principio de Humanidad²⁹ en la ejecución de las penas, señalando un norte respecto del respeto de los derechos de las personas privadas de libertad.

De la misma manera, se hace énfasis a que el régimen penitenciario mantiene incólume aquellos derechos que no han sido restringidos por la sentencia, prohibiendo todo tipo de discriminación por razón de sexo, entre otros³⁰.

Además, el mismo marco legal establece una serie de derechos que corresponden a la persona privada de libertad, como el derecho a la salud, a ser identificado por su nombre, a disponer de un entorno adecuado, a participar en actividades culturales o deportivas que no pongan en peligro la seguridad penitenciaria, a la comunicación y visitas, al acceso a la información, a la vestimenta, a la alimentación, al derecho de presentar quejas y peticiones, entre otros.

Del mismo modo, existe el Reglamento del Código de Ejecución Penal (en adelante Reglamento CEP), aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2003-JUS de fecha 9 de septiembre de 2003, el cual, entre sus disposiciones generales señala de manera taxativa que, “la ejecución de la pena se cumplirá respetando los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución, y en el resto del ordenamiento jurídico peruano, así como los Tratados internacionales sobre la materia”³¹.

De igual manera, como en el CEP, detalla los derechos y deberes que le asisten, recalcando siempre el respeto a la dignidad. Dentro de ellas, tenemos el derecho a la integridad, al consumo de agua potable, a la educación y trabajo, a la defensa, a la confidencialidad de algunos documentos públicos, entre otros³².

4.3 La protección de los derechos de las personas privadas de libertad

Explicaba Jean (2021) la privación de libertad no implica que las personas pierden la titularidad de sus derechos humanos. Sino por el contrario, continúan siendo titulares de los derechos humanos y libertades fundamentales que les asiste y están reconocidas en el derecho internacional³³.

²⁹ Código de Ejecución Penal (2021), artículo III del Título Preliminar

³⁰ Código de Ejecución Penal (2021), artículo V del Título Preliminar

³¹ Código de Ejecución Penal (2021), artículo 3

³² Reglamento del Código de Ejecución Penal (2003), artículo 11

³³ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2021), *Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina*, p. 28

Las personas deben ser detenidas en centros autorizados por la ley. Los abogados y familiares de las personas privadas de libertad deben ser informados de la privación de sus derechos, así como del lugar de la acción. Asimismo, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prohíbe la detención oculta³⁴.

Señala Jean (2021) que toda persona privada de libertad tiene derecho a un trato digno y al respeto de su valor innato como ser humano. Sin distinción de sexo, color, raza, lengua, opinión política, religión, origen social, lugar de nacimiento o cualquier otro elemento, es decir, esta protección se extiende a todas las personas privadas de libertad. Del mismo modo, tienen derecho a que se respeten sus convicciones religiosas y sus valores culturales. La aplicación de la pena de muerte debe hacerse de manera que cause el menor sufrimiento posible.

4.4 Condiciones carcelarias

Las cárceles deben ser espacios donde el objetivo constitucional pueda concretarse, es decir, lugares idóneos que ofrezcan la reeducación, rehabilitación y reincorporación de la persona que ingresa al sistema. Cuando se cumple con ofrecer estos objetivos, se está hablando de cárceles que garantizan el derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad, y en consecuencia que gozan de condiciones mínimas de habitabilidad y salubridad. Hablar de cárceles hacinadas, insalubres, discriminatorias y azotadas por la corrupción, resulta todo lo contrario a lo esperado, y es justamente en esa realidad en la que se encuentran la mayoría de cárceles en el mundo.

Las condiciones carcelarias no deben tener un carácter aflictivo adicional a la que de por sí ya implica la pena privativa de libertad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la atención a las condiciones de las cárceles en el hemisferio no sólo es un deber jurídico concreto derivado de la Convención y la Declaración Americana, sino que es una prioridad establecida al más alto nivel de voluntad política por los Estados del Continente en los Planes de Acción de las Cumbres de las Américas”³⁵.

4.4.1 Alojamiento e higiene personal

³⁴ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 10. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 7.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Numeral 431.

El estándar internacional señala que, los espacios donde permanecen las personas privadas de libertad deben acceder a suficiente ventilación e iluminación natural para mantener la salud del interno o interna.

Como ya se ha dicho anteriormente, las condiciones de las cárceles van de la mano con el trato humano y con el respeto irrestricto del derecho a la dignidad, inherente a los derechos y garantías fundamentales de las personas privadas de libertad. Sin embargo, el término dignidad tiene un concepto amplio, el cual no se circunscribe, única y exclusivamente, al alojamiento, sino que resulta transversal en la aplicación de todas las áreas y temáticas que atraviesa el sistema penitenciario.

Bajo esa línea, el Estado como garante de los derechos de las personas bajo su custodia, y con mayor obligación en el caso de las personas privadas de libertad, tiene el deber de garantizar condiciones mínimas que sean compatible con su dignidad³⁶.

Las personas privadas de libertad tienen derecho a un espacio vital y de trabajo limpio, bien ventilado, bien iluminado, con calefacción adecuada y suficientemente espacioso. Esto implica también unos aseos respetables y suficientes. Los aseos y duchas del centro de detención deben ajustarse al clima local, la época del año y la situación geográfica. Además, los reclusos tienen derecho a recibir artículos que les ayuden a mantener su aseo y bienestar general, incluidos productos de aseo personal para la barba y el cabello.

Las Reglas de Mandela exigen lo siguiente:

“13. Los locales de alojamiento de los reclusos, y especialmente los dormitorios, deberán cumplir todas las normas de higiene, particularmente en lo que respecta a las condiciones climáticas y, en concreto, al volumen de aire, la superficie mínima, la iluminación, la calefacción y la ventilación.

14. En todo local donde vivan o trabajen reclusos: a) las ventanas serán suficientemente grandes para que puedan leer y trabajar con luz natural y estarán construidas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial. b) la luz artificial será suficiente para que puedan leer y trabajar sin perjudicarse la vista.

15. Las instalaciones de saneamiento serán adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno y en forma aseada y decente.

16. Las instalaciones de baño y de ducha serán adecuadas para que todo recluso pueda bañarse o ducharse, e incluso pueda ser obligado a

³⁶ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio I.

hacerlo, a una temperatura adaptada al clima, y con frecuencia que exija la higiene general (...).”

Finalmente, hay que tener en cuenta las Directrices y Medidas para la prohibición y la prevención de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en África (Directrices de Robben Island) disponen que los Estados deben:

“34. Adoptar medidas para mejorar las condiciones de los lugares de detención que no se ajusten a las normas internacionales.”

Una temperatura adecuada y una calefacción suficiente son importantes para garantizar condiciones de vida aceptables. A este respecto, todas las celdas deben estar debidamente caldeadas para proporcionar una temperatura adecuada y para hacer frente a las condiciones invernales; además, deben estar bien ventiladas. Una ventilación apropiada también contribuye a prevenir las enfermedades y a hacer que el entorno sea más saludable³⁷.

4.4.2 Alimentación y agua potable

La alimentación y el acceso al agua es un derecho humano, inherente a la persona *per se*. El derecho a la alimentación está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como elemento consustancial al derecho a un nivel de vida adecuado, y está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996.

Por su parte, el derecho al agua, es reconocido explícitamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010) “estableciendo que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos”.

De esta manera, estos derechos subsisten a la privación de la libertad, y en esa línea, los Principios y Buenas Prácticas (2008) disponen:

“1. Alimentación. - las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas, así como las necesidades o dietas especiales determinadas por criterios médicos. Dicha alimentación será brindada en horarios regulares, y su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley.

³⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1999). Los Derechos Humanos y las Prisiones, Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Página 55.

2. Agua potable. - toda persona privada de libertad tendrá acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo. Su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley.”

De la misma manera, las Reglas de Mandela, señala lo siguiente:

“22.1 Todo recluso recibirá de la administración del establecimiento penitenciario, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2. Todo recluso tendrá la posibilidad de proveerse de agua potable cuando lo necesite.”

4.4.3 Condiciones de detención y cumplimiento de sanciones compatibles con la dignidad humana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia un conjunto de características mínimas que deben ser observadas por las autoridades penitenciarias en el tratamiento de personas privadas de libertad, teniendo en cuenta el dominio y deber de custodia que el Estado ejerce sobre ellas.

La Corte IDH ha dicho que “el Estado es garante de los derechos de los detenidos, y debe ofrecer a éstos condiciones de vida compatibles con su dignidad”, lo cual significa que, en concordancia con las obligaciones generales de respetar y garantizar, los Estados tienen como obligación proteger los derechos de las personas que se encuentren bajo su custodia.

Las condiciones de vida en una prisión constituyen uno de los factores primordiales para determinar el sentimiento de autoestima y dignidad de los reclusos. La calidad básica del alojamiento, la disposición de los dormitorios, la alimentación que reciben los reclusos y el lugar en que se sirve esa alimentación, las prendas de vestir que se les permite llevar, el acceso a instalaciones sanitarias, son todos elementos mínimos que influyen enormemente en la sensación de bienestar y seguridad jurídica de los privados de libertad.

4.5 Derecho a la Vida

La CIDH (2011) ha señalado que:

Dado que es imposible garantizar o gozar efectivamente de cualquier otro derecho humano o libertad sin el pleno respeto de éste, el derecho a la vida es el derecho humano más fundamental establecido en los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos y de otros

sistemas de derechos humanos. El cumplimiento de este derecho es requisito para el cumplimiento de todo otro derecho humano; en caso de que sea violado, el titular del derecho se desvanece, haciendo inútiles los demás derechos.

Continúa estableciendo que de los mayores problemas a los que se enfrentan ahora mismo las cárceles de la zona son los persistentes abusos del derecho a la vida de los detenidos. En América, cientos de presos fallecen cada año por diversas enfermedades, la mayoría de las veces a causa de actos de violencia dentro de las cárceles.

A nivel universal, el derecho a la vida está consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los siguientes términos:

Declaración Universal (1948)

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Artículo 6. 1) El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...)

Del mismo modo, a nivel regional, la protección a la vida está prescrito en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en el artículo I y en la Convención Americana (1969) artículo 4, precisando:

Declaración Americana (1948)

Artículo I.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Convención Americana (1969)

Artículo 4. 1) Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)

Similar protección se encontró que en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidos el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁸; y el artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos³⁹.

El Estado tiene una obligación aún mayor de garantizar este derecho porque se encuentra en una posición única de garante con respecto a las personas privadas de libertad. De hecho, el Estado tiene la obligación de poner fin a cualquier circunstancia que pueda dar lugar a la supresión del derecho a la vida de los reclusos, ya sea por acción o por inacción.

En este sentido, como bien lo ha señalado la CIDH (2011):

Dado que existe una presunción de responsabilidad del Estado por lo que le ocurra a una persona mientras se encuentra bajo custodia estatal, el Estado tiene la obligación de presentar una explicación satisfactoria y convincente de lo ocurrido y de refutar cualquier acusación sobre su responsabilidad con pruebas creíbles si una persona es detenida en buen estado de salud y posteriormente fallece. Por ello, cuando alguien fallece mientras está bajo custodia de las autoridades, éstas tienen un deber especialmente estricto de rendir cuentas por los cuidados prestados.

Finalmente, cabe recordar lo establecido por la CIDH (2011):

Para el procedimiento a seguir en los casos de muerte de una persona que se encuentra bajo la custodia del Estado “sin perjuicio de que sea muerte natural o suicidio, en el sentido que, se tiene que iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que se desarrolle en un plazo razonable y que no sea concebida como una simple formalidad”⁴⁰. Esta obligación del Estado es de conformidad a las obligaciones generales de garantía y respeto establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y de los deberes sustantivos establecidos en los artículos 4.1, 8 y 25 del mismo tratado.

³⁸ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: ARTÍCULO 2(1). El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para que la ley establece esa pena (...)

³⁹ Carta Africana de Derechos Humanos: artículo 4. Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privados de este derecho arbitrariamente.

⁴⁰ CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Cap. VI, párrafo. 907, 909-912; CIDH, Informe No. 34/00, Caso 11.291, Fondo, Carandiru, Brasil, 13 de abril de 2000, párrafo. 99-101; Corte I.D.H., Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrafo 148

4.6 Derecho a la integridad personal

Las personas privadas de libertad deben ser tratadas en todo momento de forma humana y digna. Este trato inicia desde que la persona es detenida, y termina con su puesta en libertad, respectivamente.

El reconocimiento y protección de este derecho va intrínsecamente ligado a los mecanismos e instrumentos que previenen toda forma de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; dentro de ellos tenemos la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) artículo 7, Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) en el principio 22, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), entre otros.

De esta manera, las Reglas de Mandela establece lo siguiente:

“1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá que proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. (...)”

Como bien lo señala la CIDH (2011):

Al igual que el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal es un derecho humano esencial necesario para el ejercicio de todos los demás derechos. Ambos son requisitos indispensables para el ejercicio de cualquier actividad. Como ya se ha dicho, el Estado tiene una responsabilidad específica en la defensa y protección de los derechos humanos de los reclusos, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal, ya que se encuentra en una posición de garante con respecto a las personas que están bajo su control.

A nivel regional, este derecho está protegido en diferentes instrumentos, teniendo como principales los siguientes:

Declaración Americana (1948)

Artículo I.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV.- (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Artículo XXVI.- Toda persona acusada de delito tiene derecho (...) a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Convención Americana (1969)

Artículo 5.- (1) Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (2) Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (3) La pena no puede trascender de la persona del delincuente. (...)

La CIDH ha establecido que, “el derecho a la integridad personal no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna. La garantía del respeto por la integridad personal de todos los individuos en las Américas, independientemente de sus circunstancias particulares, es uno de los propósitos fundamentales de la Convención y del artículo 5 en particular” (Damion Thomas v. Jamaica, Fundamento 36).

Por su parte, los Principios y Buenas Prácticas de 2008 en su principio I, dispone que: “se protegerá a las personas privadas de libertad contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzadas o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona”.

4.7 Derecho a la salud

Como bien lo establecía Jean (2021):

El Estado tiene la responsabilidad de prestar servicios médicos gratuitos a las personas privadas de libertad al momento de su detención y después, cada vez que sea necesario. Estos servicios médicos deben ser iguales a los que están disponibles para el resto de la sociedad y se deben prestar sin discriminación alguna por la situación jurídica de las personas. (p. 39)

En esa misma línea, los Principios y Buenas Prácticas de 2008 en su principio x, señala que: “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud,

entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH/SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal”.

Cabe recalcar lo establecido por la Corte IDH (2010) referente a que:

Las personas privadas de libertad se encuentran en una posición de subordinación frente al Estado, del que dependen jurídicamente y de hecho para la satisfacción de todas sus necesidades. Por eso, al privar de libertad a una persona, el Estado adquiere un nivel especial de responsabilidad y se constituye en garante de sus derechos fundamentales, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal, de donde se deriva su deber de salvaguardar la salud de los reclusos brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida.

En esa misma línea, no hay que perder de vista cuando la CIDH (2011) menciona que una necesidad material básica y esencial que el Estado debe satisfacer para garantizar el trato humano de quienes están bajo su control es la prestación de atención médica suficiente. El derecho a la salud nunca debe equipararse a la pérdida de la libertad. Por lo tanto, es intolerable que el encarcelamiento agrave el dolor físico y mental, además de la falta de libertad.

Para asegurar el acceso a servicios de salud, conforme a las Reglas de Mandela, los artículos 25, 27, 31 y 32 señalan que: “Todo establecimiento penitenciario contará con servicios de atención médica que puedan atender a la salud tanto física como mental. El personal del servicio médico debe tener la calificación adecuada, incluido en psicología o psiquiatría, y poder actuar con toda independencia profesional. Las consultas médicas tanto como los exámenes médicos deben ser confidenciales y se aplican las mismas normas médicas y éticas profesionales aplicables a la comunidad exterior, como el consentimiento informado”.

Con relación al marco normativo, señalamos como referencia algunos instrumentos internacionales de relevancia que protege el derecho a la salud:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Artículo 25.- 1. El derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar (...) y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), reconoce en el párrafo 1 del artículo 12 el derecho de toda persona, incluidas las que están privadas de su libertad, a la salud.

Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos (1990)

Principio 9.- Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

Dentro del ámbito de la normativa nacional, el derecho a la salud se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 7 señala: “Como el derecho que tiene toda persona a la protección de su salud, así como el deber del Estado de contribuir a su promoción y defensa”.

Asimismo, el Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal de 2021, establece en el artículo 85 que: “el interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La administración penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud, teniendo en cuenta las políticas nacionales de salud y especialmente los lineamientos y medidas establecidas por el Ministerio de Salud”.

4.8 Contacto con el mundo exterior

Conforme se establece en las Reglas de Mandela (2015) las personas detenidas en prisión tienen derecho a hablar con sus seres queridos de forma regular, ya sea en persona durante las visitas, por escrito o a través de otros canales digitales o de comunicación. La limitación de las interacciones con el mundo exterior, especialmente con la familia y los asesores, no debe durar más de unos días. Está prohibido utilizar las restricciones de contacto con la familia como forma de disciplina. Las personas deben ser detenidas en lugares que estén lo más cerca posible de sus hogares. En términos generales, debe hacerse especial hincapié en mantener y mejorar los vínculos mutuamente beneficiosos entre las personas privadas de libertad y sus familias.

Asimismo, con sujeción a restricciones acordes con el derecho internacional, las personas encarceladas tienen derecho a escribir y recibir cartas. También tienen derecho a mantener un contacto regular, mediante visitas periódicas, con sus

representantes legales, familiares y otras personas, en particular con sus padres, hijos e hijas, así como con sus respectivas parejas. Además, tendrán derecho, de conformidad con la ley, a recibir información sobre los acontecimientos que se produzcan en el mundo exterior a través de los medios de comunicación televisivos y de cualquier otro medio de comunicación.

Para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2004), existen algunos aspectos a tener en cuenta con relación a las visitas, pues a su entender, las visitas son unos de los instrumentos más importante para que el recluso tenga contacto con sus familias. En esa línea, afirma que los instrumentos internacionales dejan bien claro que el contacto con la familia es un derecho, no un privilegio que haya que conseguir⁴¹.

Así, señala lo siguiente:

- ✓ Para que las visitas desempeñen un papel importante en el mantenimiento del contacto de un recluso con el mundo exterior y en su futura rehabilitación, deben ser lo bastante frecuentes y de duración razonable. Deben tener lugar en condiciones apropiadas y con la suficiente intimidad para que la comunicación pueda ser sustancial y constructiva.
- ✓ En general, las visitas deben celebrarse en lugares relajados en la medida de lo posible y sin más supervisión que la necesaria.
- ✓ Es importante que los reclusos y sus visitantes puedan tocarse y que pueda tomarse a los niños en brazos.
- ✓ Debe ponerse especial cuidado y atención en los arreglos relativos a las visitas de las mujeres, especialmente en lo que se refiere al contacto con sus hijos.
- ✓ Las visitas en condiciones apropiadas son beneficiosas no solo para los reclusos sino también para el personal. Los reclusos estarán más tranquilos y confiados, y el personal conocerá mejor a los reclusos que tiene a su cargo.
- ✓ El derecho de un preso a recibir visitas de su familia no debe ser suspendido por razones disciplinarias. En ocasiones puede ser necesario, no obstante, limitar las condiciones en que tienen lugar las visitas; por ejemplo, si hay pruebas de un intento anterior de introducir artículos no autorizados en la prisión durante una visita, podrá decidirse que en las visitas siguientes no haya contacto físico⁴².

Finalmente, concluye que, si los reclusos pueden mantener sus vínculos con la familia, los amigos y la comunidad mientras están en prisión, ello reducirá los

⁴¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Los Derechos Humanos y las Prisiones. Página 138.

⁴² *Ibidem*.

efectos perniciosos de la privación de libertad y hará más probable que se reintegren en la comunidad cuando sean liberados.

Por otro lado, la CIDH (2006) ha establecido que:

El Estado obligado a regular el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares, y de respetar los derechos fundamentales de éstos contra toda interferencia abusiva y arbitraria. Al respecto, ha reiterado que las visitas familiares de las personas privadas de libertad forman parte de un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia de todas las partes involucradas en esta relación, así:

“En razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.⁴³”

La CIDH (2011) también afirma que el apoyo familiar es vital para las personas encarceladas en numerosos aspectos, desde la provisión de alimentos prácticos hasta el apoyo mental y afectivo. La mayoría de las cárceles de la zona carecen de los suministros que los reclusos desean, ya sea para terceros o para sus necesidades más básicas. Entonces, el contacto con la familia es tan importante desde el punto de vista emocional y psicológico para las personas privadas de libertad que se cree que su ausencia es un factor objetivo que aumenta la probabilidad de suicidio.

Sin embargo, en nuestra realidad se observa que este derecho no es garantizado a plenitud por parte del Estado, existiendo en muchos casos una limitación sistemática bajo la justificación de anteponer la seguridad penitenciaria. No obstante, entender que ambos aspectos son igual de importantes en el sistema penitenciario, debiendo encontrar una situación equitativa en su aplicación.

Por ello, no hay que perder de vista lo señalado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Todo contacto con el mundo exterior plantea algunas consideraciones de seguridad. Es importante, por consiguiente, encontrar formas de mantener niveles apropiados de contacto sin poner en peligro la seguridad. Normalmente ello será

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Oscar Elías Biscet y otros v. Cuba. Considerando 237

posible siempre que el personal comprenda que la seguridad y el contacto con el mundo exterior son elementos igualmente importantes en su difícil tarea”.⁴⁴

En esa misma línea, la CIDH (2011) ha observado que la interacción normal entre las personas privadas de libertad y sus familiares se ve obstaculizada esencialmente por dos cuestiones principales: en primer lugar, existen condiciones que deben cumplirse para que las visitas se realicen de forma digna, lo que incluye niveles aceptables de privacidad, higiene y seguridad; y en segundo lugar, los familiares de la población reclusa son objeto de un trato deshumanizado o humillante por parte de las autoridades durante los días de visita. Este tipo de circunstancias no sólo tienen un efecto inmediato en las familias de las personas encarceladas, sino que también las disuaden de visitarlas, lo que sin duda afecta a la conservación de los lazos familiares dentro de la población penal.

Continúa la CIDH (2011) observando que los centros de detención de la mayoría de los países de la región carecen de los servicios mínimos y de las instalaciones necesarias para que las visitas se produzcan en un entorno que ofrezca un nivel mínimo de privacidad, higiene y seguridad para los invitados. Con frecuencia, las familias se ven obligadas a reunirse en las instalaciones internas, como celdas, pabellones y pasillos donde residen los reclusos, debido a la escasez de zonas adecuadas. Cuando los familiares vienen de visita, con frecuencia se ven expuestos a la dinámica de violencia habitual en las prisiones.

Algunos ejemplos que grafican la situación de vulnerabilidad de las visitas, son los hechos ocurridos en tres cárceles de Venezuela durante el 2010 donde cuatro familiares de internos habrían sido asesinados por armas de fuego en motines, o también lo ocurrido en el penal de Luriganchó durante el mismo año, donde un interno de nacionalidad Holandesa asesinó a su novia durante un día de visita, enterrando el cadáver en el interior de su celda, hallada tres meses después por confesión del mismo interno.

Otras de las situaciones que también señala la CIDH (2011), y que, coincide mucho con el sistema penitenciario peruano, son los cobros de cuotas extorsivas, actos de prostitución forzada y todo tipo de abusos y atropellos por parte de quienes *de facto* ejercen el control de estas cárceles, lo que se conoce aquí como “representantes” o mal llamados “delegados” de pabellón, así afirma que:

En estos casos, surge la responsabilidad internacional del Estado por su negligencia en mantener un régimen en el que se proteja la vida e

⁴⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Los Derechos Humanos y las Prisiones. Página 135.

integridad personal de quienes acuden como visitantes a las cárceles, permitiendo y tolerando que sus derechos sean violados por terceros⁴⁵.

Con relación a la visita íntima de la población privada de libertad, la CIDH (2011) afirma que, los Estados deben garantizar que las visitas íntimas de pareja lo hagan con dignidad y bajo los mínimos requisitos de seguridad, respeto e higiene. Esto sugiere que las instalaciones deben construirse específicamente para este uso y que lo mejor es abstenerse de que la población penal reciba a sus parejas en sus celdas.

Además, los Estados deben proporcionar una supervisión suficiente y un control riguroso sobre este tipo de visitas para prevenir cualquier irregularidad, tanto en la concesión de los permisos de visitas conyugales, como en la práctica de las mismas. La ausencia de normas en este sector hace posible que se cometan irregularidades como el ejercicio ilegal de la prostitución o el cobro de cupos para acceder a ella.

Finalmente, la CIDH (2011) recomienda:

Para el mantenimiento de las relaciones familiares de los internos y el contacto con el mundo exterior, que, se deben implementar las visitas íntimas de pareja, regulando su ejercicio sin distinciones basadas en consideraciones de género u orientación sexual. Además, llevar a cabo todas aquellas reformas estructurales necesarias para que las visitas íntimas de pareja se puedan llevar a cabo efectivamente y en condiciones de dignidad, privacidad e higiene⁴⁶. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, Recomendación 6)

Asimismo, poner a disposición de los internos e internas que van a participar de las visitas íntimas preservativos, lubricantes e información básica sobre salud sexual y reproductiva⁴⁷.

De esta manera, queda claro que los derechos humanos y fundamentales de los internos e internas subsisten a la privación de la libertad, pues es una obligación internacional el mantenerlos vigentes, aún en prisión.

Por ello, se han detallado algunos de los más importantes derechos que rigen al sistema penitenciario, y que son componentes esenciales para respetar el derecho a la dignidad de la persona privada de libertad. Sin embargo, estos

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Numeral 583.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Recomendación 6.

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Recomendación 7.

principios y garantías mencionadas reciben tratamientos diferenciados y abordajes distintos en atención a particularidades de la persona, como por ejemplo debido a su sexo.

4.9 Grupos en particular situación de riesgo o históricamente sometidos a discriminación

La CIDH (2011):

En su informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, identifica una serie de temas cuya importancia es fundamental, pero que dada la orientación y el diseño del mencionado informe no fueron posibles desarrollarlos.

Estos temas de relevancia que fueron advertidos por la CIDH (2011) son entre otros, el empleo generalizado y excesivo de la detención preventiva, las visitas íntimas de pareja, y particularmente los deberes especiales de protección que tiene el Estado frente a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran en particular situación de riesgo de sufrir violaciones a sus derechos humanos, como lo son: las mujeres, en particular las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y niñas, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, y las lesbiana, gays, bisexuales, trans e intersexo (comunidad LGTBI); entre otros, los cuales además, en conjunto, representan un porcentaje relevante de la población de privados de libertad en las Américas.

En esta misma línea:

Las personas privadas de libertad, a su vez, pueden pertenecer simultáneamente a otros grupos de especial protección, por ser mujeres, adultas mayores, personas con discapacidad, de pueblo indígenas, personas LGTBI, entre otros. Esto requiere una especial atención por parte del INPE y el Estado en su conjunto; sin embargo, no se cuenta con normas, planes, programas y proyectos enfocados a atender sus necesidades diferenciadas y prevenir actos de discriminación en su contra, siendo en muchos casos invisibles frente al Estado y la sociedad. (DP, 2018, P. 40)

Sobre el particular, todos los instrumentos mundiales y regionales de derechos humanos prohíben la discriminación por motivos de sexo, raza, idioma, color, religión o creencias religiosas, opinión política o de otra índole, origen nacional o étnico o social, nacimiento o cualquier otra condición. Además, debe haber una

protección específica de los derechos de las minorías como grupo para preservar su identidad y su cultura⁴⁸.

Finalmente, la DP (2018) concluye “los grupos de especial protección requieren una atención prioritaria por parte del INPE y el Estado en su conjunto. Se ha constatado que las políticas públicas penitenciarias existentes son insuficientes y, en algunos casos, no se han desarrollado (LGBTI, personas adultas mayores, población indígena, etc.), lo que agrava las condiciones de estos grupos”. (p. 175)

Sin embargo, en esta oportunidad y es materia de desarrollo, poder visibilizar la difícil y crítica situación que atraviesa la mujer durante su estadía por la prisión, produciendo una serie de limitaciones y restricciones a diversos derechos, resaltando entre todos a la visita íntima.

4.10 La mujer en la prisión

En todos los sistemas penitenciarios, las mujeres forman una pequeña minoría de la población reclusa. En la mayoría de las sociedades, la mujer tiene responsabilidades familiares particulares en lo que respecta a la atención de los hijos y otras cuestiones. Esto significa que, cuando una madre es detenida o encarcelada, probablemente habrá consecuencias especiales para otros miembros de su familia. En términos generales, la prisión es una sociedad dominada por los hombres. Por consiguiente, es preciso cuidar particularmente de que no se pasen por alto los derechos y las necesidades de las mujeres⁴⁹.

En el capítulo siguiente desarrollaré a profundidad y detalle la situación que atraviesan las mujeres privadas de su libertad.

4.11 Los límites de las personas privadas de libertad en el ejercicio de los derechos humanos y fundamentales

Sobre esta temática sensible y compleja en torno a los límites en el ejercicio de los derechos humanos, nos guiaremos en la presente tesis en el razonamiento establecido en el documento elaborado por la Defensoría del Pueblo de Colombia en el 2006, denominado “Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección”.

En la citada publicación la Defensoría del Pueblo de Colombia (DP Colombia, 2006) señala “el reconocimiento de los derechos humanos es absoluto porque,

⁴⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Los Derechos Humanos y las Prisiones. Página 166.

⁴⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). Los Derechos Humanos y las Prisiones. Página 172.

siendo consustanciales a la naturaleza humana, nadie puede ser privado injustamente de ellos. En este ámbito, los derechos humanos no admiten limitación alguna y su titularidad resulta universal, esto es, se predica para todos los seres humanos” (p. 75).

Agrega:

Por el contrario, en el ejercicio de los derechos humanos las personas sí están sometidas a unos límites que no pueden ser transgredidos. Tales límites son restricciones que se imponen al goce de los derechos con el fin de asegurar su pleno ejercicio para todos los miembros de la sociedad. La finalidad de determinar límites al ejercicio de los derechos humanos es, únicamente, crear las condiciones propicias para que las personas puedan disponer de todas las facultades que les otorgan tales derechos. (DP Colombia, 2006, p. 75)

Resulta contrario al espíritu y mandatos propios del Estado social de derecho y de los tratados internacionales que las autoridades competentes utilicen la legítima atribución que les asiste para regular ese ejercicio, con el propósito de fijar unos límites que hagan impracticable el ejercicio de los derechos. La actividad de definir esos límites debe estar orientada a proporcionar el mayor espacio posible de libertad para la persona y a reforzar los mecanismos creados con el fin de salvaguardar los derechos. (DP Colombia, 2006, p. 75)

La norma que señala:

Los cánones generales por observar cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de la libertad y demás derechos es la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estableciendo en su artículo 29.2 lo siguiente:

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Continúa:

El primer criterio que, según la norma mencionada, se debe observar en la actividad de regular el ejercicio de los derechos humanos es que las respectivas limitaciones estén fijadas por ley. La producción de las normas que reglamentan el ejercicio de los derechos humanos en un Estado democrático tiene el único propósito de prevenir o detener el ejercicio

perjudicial de esos derechos. Para lograr ese propósito, la expedición de las normas que regulan el goce de las libertades está amparada por el principio de reserva legal. Según este principio, definir y fijar restricciones al goce de las libertades y demás bienes jurídicos fundamentales de la persona es competencia exclusiva del órgano legislativo y, por lo tanto, debe hacerse mediante leyes. (DP Colombia, 2006, p. 76)

En general, las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo carecen de competencias para intervenir en la creación de leyes de este tipo (salvo los decretos legislativos aprobados por el Poder Ejecutivo pero con control que realiza el Parlamento).

4.11.1 Tipos de límites de los derechos fundamentales

Concretamente sobre este delicado tema la Defensoría del Pueblo de Colombia (2006):

Ha sido enfática en sostener que las personas encarceladas están sometidas a un sistema que limita considerablemente su libertad en el mundo físico. Esto crea un problema crucial para los derechos de esas personas; sin embargo, tal régimen no puede restringir otras libertades en mayor grado que las previstas por la Constitución, los tratados y la ley para la sociedad en su conjunto. Dicha situación hace surgir una interrogante trascendental sobre los derechos de estas personas:

¿Cuáles son los límites aplicables al ejercicio de los bienes jurídicos fundamentales de las personas privadas de la libertad física?

Responde:

Las personas privadas de la libertad, se ha señalado de manera reiterativa, gozan de la titularidad de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones frente al resto de la sociedad. En esa lógica, es de fuerza concluir que para el ejercicio de los derechos humanos de los reclusos están sometidos, por regla general, a los mismos límites aplicables a todas las personas integrantes del colectivo social. El primer tipo de límites está señalado por la obligación de respetar los derechos ajenos. Esto significa que tienen el deber de no impedir u obstaculizar a otros el legítimo ejercicio de sus derechos. También supone la obligación de abstenerse de amenazar o vulnerar los derechos de los demás. (DP Colombia, 2006, p. 78)

Las personas privadas de libertad deben comprender que los habitantes de la prisión al participar todos de idéntico estatuto ontológico, esto es,

por ser portadores de la misma dignidad, poseen común personalidad jurídica y, en consecuencia, tienen igual potestad para exigir que sean tratados como personas y para reclamar que les permitan ejercer plenamente sus derechos. Resulta imperativo entender y hacer entender que el primero de los límites a la libertad individual son los derechos de los demás, porque el otro es un igual cuya dignidad y autonomía exigen ser respetados aunque piense, opine o se comporte de una manera distante de las expectativas mayoritarias. (DP Colombia, 2006, p. 78)

El segundo tipo de límites está determinado por aquellos elementos que dan contenido a las condiciones particulares de disciplina vigentes dentro de los centros de reclusión. Entre esos elementos se pueden mencionar la salubridad, la seguridad y la moralidad. El análisis y caracterización de los dos primeros no ofrece mayor dificultad, porque en ellos están contenidos factores muy concretos y objetivos que permiten acordar una definición de los mismos sin mayores problemas. No ocurre lo mismo con el tercero. En efecto, la noción de moralidad siempre ha incorporado y mezclado ingredientes de naturaleza filosófica, religiosa, social, histórica y política. El resultado suele ser de tal ambigüedad y relatividad que se dificulta, casi se imposibilita, obtener una definición única y unívoca. En consecuencia, suele ser un concepto que de manera frecuente se llena de prejuicios y estereotipos. (DP Colombia, 2006, p. 78)

CAPÍTULO V

SITUACIÓN DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD

5.1 Marco jurídico internacional y nacional

La mujer privada de libertad se encuentra dentro de un entorno penitenciario diseñado y orientado principalmente para la población masculina, caracterizado por una perspectiva androcéntrica en su infraestructura y enfoques de tratamiento. Esta realidad se refleja en la falta de consideración de las necesidades específicas de género y en la aplicación de políticas penitenciarias basadas en la experiencia y el análisis del comportamiento criminal masculino.

A pesar de algunos esfuerzos por abordar la discriminación de género en el sistema penitenciario mediante la elaboración y aprobación de directrices y políticas con enfoque de género, esta investigación evidenciará que es necesario más que simples declaraciones de intenciones para garantizar el respeto y la equidad de género en el contexto carcelario. Se requerirá una verdadera voluntad política por parte del Estado para adoptar y aplicar plenamente las recomendaciones internacionales en esta materia.

5.1.1 Marco jurídico internacional

A lo largo de la historia fueron muchos los instrumentos internacionales que fijaron un norte sobre el respeto de los derechos humanos de las personas en general. Así, tomando como base estas “generalidades”, se elaboró en 1955 un instrumento que reguló cómo debía ser el trato y respeto de los derechos humanos de todas las personas privadas de libertad, cuya denominación fue Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955). Empero, y no es dato menor, en dicho documento se hizo referencia por primera vez la necesidad de otorgar un tratamiento específico y particular a la mujer encarcelada:

Regla 23.1) En los Establecimiento para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento.

23.2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar a su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán las/los niñas/os cuando no se hallen atendidos por sus madres. (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, 1955)

Posteriormente, a nivel regional, fue elaborado el documento denominado Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (2008). Este documento redacta varias disposiciones que guardan relación con las particularidades y necesidades de las mujeres privadas de libertad, tales como:

- Acceso a servicios médicos especializados adaptados a las características físicas y biológicas de las mujeres, así como a sus necesidades en materia de salud reproductiva, incluyendo atención ginecológica y pediátrica integral (antes, durante y después del parto). Se requieren instalaciones especiales, personal capacitado y recursos adecuados para el tratamiento de mujeres embarazadas y aquellas que han dado a luz. En caso de que se permita que las mujeres mantengan a sus hijos menores de edad en los establecimientos penitenciarios, se deben establecer guarderías infantiles con personal calificado y servicios educativos, pediátricos y de nutrición para garantizar el interés superior del menor. (Principio X).
- Provisión de artículos básicos para las necesidades sanitarias femeninas (Principio XII 2).
- Prohibición de las medidas de aislamiento para mujeres embarazadas y las madres que convivan con sus hijos/as al interior de los establecimientos penitenciarios (Principio XII 3).

Finalmente, se aprueban las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (2010), conocidas también como Reglas de Bangkok.

Estas Reglas establecen estándares mínimos que deben ser aplicados por los Estados para atender los problemas específicos que presentan las mujeres privadas de libertad. Éstos, incluyen cuestiones relacionadas con cuidados de dependientes dentro y fuera de la cárcel, acceso a medios de salud femenina, vulnerabilidad a maltrato físico y psicológico, salud mental, entre otros⁵⁰.

Este instrumento internacional contiene 70 disposiciones que abordan diversos aspectos de la convivencia dentro del sistema penitenciario que benefician a las mujeres adultas como a las menores de 18 años de edad.

Al igual que las *Reglas Mínimas*, las *Reglas de Bangkok* no tienen la condición de tratado, careciendo por ende de fuerza vinculante directa. Empero por pertenecer ambas al sistema de protección de derecho humanos de las Naciones Unidas, podemos reconocerlas como incorporadas a nuestro derecho, pues el

⁵⁰ Defensoría del Pueblo (2013), Informe de Adjuntía N° 006-2013-DP/ADHPD Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el Sistema Penitenciario Peruano. Página 20.

TUO del Código de Ejecución Penal de 2021 en su artículo X del Título Preliminar, establece que: “El Sistema Penitenciario acoge las disposiciones, conclusiones y recomendaciones de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente”.

Como bien lo señala la Defensoría del Pueblo (2016) “este instrumento desarrolla estándares mínimos que los Estados deben aplicar, por ejemplo, en el trato a las mujeres embarazadas, madres con niños y niñas, acceso y garantía del derecho a la salud, acciones preventivas frente al maltrato físico y psicológico, atención de la salud mental, entre otros”(p.41).

5.1.2 Marco jurídico nacional

A nivel nacional, los derechos de las mujeres privadas de libertad se encontró en el TUO del CEP y su Reglamento, ambos códigos señalan de manera muy puntual algunos aspectos a tener en consideración para el tratamiento que se le brinde a la interna durante su permanencia en prisión.

En el TUO del CEP, se encontró solo algunos artículos donde se menciona a la mujer en cárcel de manera específica:

- La protección de la madre y su hijo/a (artículo IX del Título Preliminar);
- La prohibición de aislamiento a la madre y gestante (artículo 33°);
- Especialidades médicas de ginecología y obstetricia para ellas, así como atención para sus hijos/as que las acompañan (artículo 90°);
- Personal penitenciario (112°);
- Egreso de sus hijos/as (113°).

En lo que concierne al Reglamento, desarrolla más a profundidad algunos párrafos establecidos en el TUO del CEP, y, a su vez, regula algunos aspectos de tratamiento, a modo de ejemplo: la separación de mujeres gestante o con niños/as menores de 3 años del resto de la población penal (art. 46°), la obligación de crear una guardería infantil o área destinada para la madre con sus hijos/as (art. 215°), entre otros.

Esta regulación resulta paupérrima en comparación a las verdaderas necesidades que requiere la mujer por su sola condición, máxime, si se encuentra privada de su libertad. Para la Defensoría del Pueblo (2013), en el Reglamento, no se establece la necesidad de las mujeres privadas de libertad de acceder a un tratamiento y atención específica en consideración a sus necesidades basadas en sus condiciones biológicas, como por ejemplo, en materia de salud no se hacen precisiones respecto al tratamiento que requieren las mujeres, salvo en lo que se refiere a su rol productivo.

A nivel del INPE, aunque con textos de menor jerarquía, se han aprobado dos directivas que intentan abordar el tratamiento que se le debe brindar a la mujer privada de libertad. La primera de ellas, que data de 2016, es la Directiva DI-012-2016-INPE/DTP, "Atención integral y tratamiento penitenciario para mujeres procesadas o sentenciadas en establecimientos penitenciarios y medio libre". Y, la segunda de ellas, que modifica a la primigenia es la Directiva DI-018-2018-INPE-DTP, "Atención Integral y Tratamiento para mujeres en establecimientos penitenciarios". Ambas establecen pautas a seguir por parte del personal penitenciario en el tratamiento de la mujer privada de libertad.

5.2 Cifras y situación de las mujeres privadas de libertad en el mundo

La novena edición de la serie *Tendencias Penitenciarias Mundiales* de la Organización Reforma Penal Internacional, en su último informe principal anual denominado *Global Prison Trends 2023*, establece que, a la fecha hay más de 11.5 millones de personas presas en el mundo, conformadas por un 93% de varones y 7% de mujeres.

Este porcentaje ha venido en aumento desde los últimos 22 años, creciendo un 60% de la cifra que se tenía en el 2000. Asimismo, se calcula que hay en el mundo aproximadamente 19 000 niños y niñas que viven en prisión con sus madres.

Las mujeres siguen siendo minoría en todos los sistemas penitenciarios, pero el número de mujeres encarceladas en todo el mundo aumenta mucho más rápido que el de hombres; ellos aumentaron en un 22% desde el año 2000.

Según Reforma Penal Internacional, la pobreza es una de las causas fundamentales del aumento en el encarcelamiento de mujeres, y el fuerte aumento de la población carcelaria en América Latina y Asia se debe a las políticas punitivas contra las drogas, que afectan desproporcionadamente a las mujeres.

Como cifra alarmante, tenemos lo acontecido en Oceanía, donde el aumento de mujeres en prisión supera el 114.6% desde el año 2000. Asimismo, lo ocurrido en Asia, donde superan también el 112.5%, siendo los países de Camboya e Indonesia los que han representado una cifra mayor, aumentando en 8.9 y 7.5 veces más sobre el número que registraban en el año 2000, respectivamente.

En América, la población mujer en cárcel aumentó en más del 56.1%; de esta cifra, los países que llevan la peor parte son El Salvador, Guatemala y Brasil, teniendo 7.3, 6.5 y 4.2 veces más de la proporción que registraban en el año 2000, respectivamente.

Con relación a la situación que atraviesan, tenemos lo manifestado por la Procuraduría General de la Nación de Colombia (2007):

La cual señala que, las condiciones generales de vida de las mujeres privadas de libertad en Colombia indica la necesidad de que, en la definición de normas y políticas sobre la materia, se garantice que las mujeres sean atendidas de acuerdo con su perfil físico, social y psicológico, y no como un apéndice invisible de la población numéricamente mayoritaria.

Continúa señalando que, si bien la privación de la libertad supone castigo y desarraigo para los hombres y para las mujeres, la significación de la prisión y ciertos aspectos específicamente genéricos determinan que unos y otras, no solo vivan el encierro en forma diferente, sino que sus consecuencias y los niveles de afectación personal y familiar también sean diversos.

Las necesidades femeninas frecuentemente desatendidas incluyen, además de un entorno físico apropiado para su habitabilidad –donde el derecho a la intimidad ocupa un lugar especial-, oportunidades de trabajo y educación específicos, que no reproduzcan estereotipos tradicionales sobre las “labores” femeninas⁵¹, así como atención en salud adecuada para ellas y, de ser el caso, para sus hijos menores⁵².

Esta situación se agudiza en un contexto de hacinamiento, y Colombia no es ajeno a ello, por tanto, en el marco del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la Corte Constitucional, ha hecho énfasis en que las mujeres son un grupo particularmente vulnerable que experimenta impactos diferenciados, señalando lo siguiente:

“31. La violencia y discriminación en contra de las mujeres tienen unas repercusiones concretas –a las que no suele presentársele suficiente atención- cuando ellas entran en contacto con el sistema penitenciario. No hay que hilar muy delgado para recordar que, en un marco como ese, están expuestas a situaciones que aumentan exponencialmente su vulnerabilidad, con un impacto claramente diferenciado. Tampoco, que las mujeres reclusas tienen, en dicha esfera de privación de su libertad, unas necesidades especiales que suplir y unos problemas concretos que enfrentar, desde los ámbitos más básicos y vitales. Los riesgos

⁵¹ Como las tareas de costura, artesanías o cocina, que suelen ser las que se ofrecen a las mujeres presas.

⁵² Procuraduría General de la Nación, Mujeres y prisión en Colombia: análisis desde una perspectiva de derechos humanos y de género. Página 27.

iusfundamentales que una persona enfrenta al ingresar a un centro de esta naturaleza en Colombia, en el marco de estado de cosas inconstitucional que lo atraviesa, particularmente, en materia de violencia física, psicológica y sexual, se multiplican, en su intensidad e impacto, cuando se trata, entonces, de los derechos de las mujeres. Lo anterior, máxime si el segmento poblacional de mujeres que ingresa al sistema penitenciario está compuesto por personas de bajos recursos e incursas en otras categorías de vulnerabilidad, quienes, en su vida cotidiana, vienen de enfrentar contextos de violencia y discriminación por razón del género”⁵³.

Es de resaltar que el tratamiento igual no es necesariamente justo, debido al contexto social de subordinación de las mujeres y los impactos diferenciados de la prisión en las mujeres y su entorno⁵⁴.

Una investigación en Ecuador, puso en evidencia los diferentes niveles de impacto que conlleva la perpetración de un delito por parte de la mujer, a diferencia del varón; y es que para la mujer se considera que hay una triple sanción, es decir, penal, social y moral.

Esta investigación señala que las sanciones penal, social y moral acumuladas, hacen del castigo penitenciario femenino desproporcionado en relación con los delitos cometidos por ellas, y discriminatorio en términos de género, en la medida en que para los hombres privados de libertad no existe sanción moral, porque el delito es permisible en el esquema de la masculinidad, pero no en el de la feminidad, y porque sobre ellos no pesa el vínculo materno-filial y la responsabilidad cultural de nuclear la estructura familiar⁵⁵.

La investigadora francesa, *Constant* (2011), señala que, la problemática de género en la cárcel se plantea a través de la cuestión de la concepción misma del sistema penitenciario. Así como lo indican *Scraton y Moore*, el sistema penitenciario ha sido inicialmente concebido para acoger a hombres y se encuentra inadecuado para responder a las necesidades específicas de las mujeres. Es lo que también subraya la socióloga francesa *Coline Cardé* cuando denuncia “la no distinción de sexos en materia de tratamiento penal” debido al “carácter universalista del Derecho Penal”. Asimismo, ella escribe: “En un plano institucional, las mujeres encarceladas nunca están definidas como un público objetivo de los reglamentos o programas penitenciarios, cuando, en otras áreas la categoría de sexo “mujeres” es objeto de disposiciones particulares⁵⁶.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-267 de 2018.

⁵⁴ Mujeres y Prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género. Página 145.

⁵⁵ Programa Andino de Derechos Humanos, Situación de las mujeres privadas de libertad 2012, Ecuador. Página 264.

⁵⁶ La visita íntima homosexual femenina: perspectivas jurídica y sociológica. Página 2.

La Comisión de Derechos Humanos de México (2014), señala que, el análisis de las condiciones de vida y vivencias cotidianas de las mujeres privadas de la libertad en centros de reclusión ha permitido evidenciar la persistencia de estereotipos de género en la concepción y funcionamiento de los sistemas penitenciarios. Así, afirman que, por el poco número de cárceles femeninas, las mujeres suelen estar ubicadas en prisiones lejos de sus núcleos familiares, tener peores instalaciones y condiciones sanitarias, menos oportunidades de formación y trabajo, y cobrar menos por las tareas que realizan adentro; además tienen un acceso restringido a las actividades recreativas, deportivas y culturales.

Asimismo, su salud no siempre es objeto de atención especial ni adecuada a las necesidades específicas de su género. Sus hijos e hijas que viven con ellas suelen no ser objetos de ningún censo y, por ende, de atención de carácter médico, educativo o nutricional. Los trabajos y la formación profesional que se les proporcionan se enfocan principalmente a enseñarles a coser, planchar, cocinar, limpiar o confeccionar pequeñas artesanías, de tal forma que el objetivo de la reclusión pareciera ser convertir a la mujer privadas de la libertad es una *verdadera madre*, sin preocuparse de las necesidades en términos laborales que tendrán al obtener su libertad y tener que subsistir de manera independiente⁵⁷.

Para la investigadora española, Yagüe (2007), en las prisiones de su país gestionadas por y para hombres, la mujer encarcelada ha ocupado siempre una posición muy secundaria debido a su menor entidad numérica y su falta de conflictividad. Esto ha derivado en la perpetuación histórica de una serie de factores de discriminación: precariedad de espacios, peores condiciones de alojamiento, lejanía de su entorno familiar y protector, mezcla de perfiles criminales, etc. Y sobre todo el desconocimiento de las diferentes características sociales y personales que las hacen vulnerables a la entrada en el mundo penal y el desentendimiento de sus necesidades⁵⁸.

En esta línea, la investigadora señala que, no hace falta más que dar un sucinto repaso a la historia para ver el trato desigual que han recibido las mujeres dentro de las prisiones, con normas jurídicas que ampararon flagrantes discriminaciones (como su encarcelamiento por conductas consideradas amorales o que rompían con el papel tradicionalmente asignada a su sexo⁵⁹).

⁵⁷ Mujeres privadas de la libertad: violencia de género y derechos humanos. Comisión de Derechos Humanos. Página 29-30

⁵⁸ Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas. Página 1-3.

⁵⁹ Como ocurría, por ejemplo, con la persecución de la prostitución, el adulterio, la desobediencia marital, etc., difícilmente aplicable a los hombres.

Una investigación sobre la situación de las mujeres privadas de libertad (2006) realizada por el Gobierno de Uruguay, establece que, la pena privativa de libertad es una pena violenta y perversa tanto para hombres como para mujeres, sin embargo, las mujeres privadas de libertad presentan características peculiares inherentes a su condición de género que hacen que vivan el encierro en forma diferente a los hombres y que sufran consecuencias no aplicables a ellos.

Continúa, la mayoría de las mujeres viven, debido a sus pautas culturales y educativas, en estrecha relación con el núcleo familiar y el hábitat de éste; por ello, el ingreso a la institución penitenciaria suele provocar en la mujer una mayor angustia que en el hombre, especialmente por la situación familiar y porque debe abandonar a sus hijos y su casa.

Precisa, hay aspectos referidos específicamente al género que hacen más opresivo el hecho carcelario para las mujeres. Entre otros, la diferente significación de la prisión en la vida de hombres y mujeres. Aun cuando para ambos sexos la prisión tiene una consecuencia además del castigo, el desarraigo y la separación de su mundo, para las mujeres es mucho mayor, ya que la mayoría son abandonadas por sus parientes en la cárcel.

Finalmente, afirma, ser delincuente y haber estado en prisión son también, estigmas mayores para las mujeres. Como sostiene Marcela Lagarde, las mujeres ex convictas quedan estigmatizadas como malas, en un mundo que construye a las mujeres como entes del bien y cuya maldad es imperdonable e irreparable⁶⁰.

Por su parte, un artículo brasileño (2015), saca algunas conclusiones nuevas que ha de tener en cuenta con relación a la situación que enfrenta las mujeres en cárceles. Respecto del régimen penitenciario, afirma que las mujeres que tienen a sus compañeros también cumpliendo condenas en otros penales masculinos, advierten que el régimen disciplinario para ellos es más flexible, afirma que en las prisiones femeninas se ejerce un régimen disciplinario y con control más duro y rígido que aquel que se aplica en las prisiones masculinas.

Asimismo, con relación al personal penitenciario, no toleran que se falte a las consignas de comportamiento, por lo tanto, se observan más sanciones disciplinarias en relación con las sanciones aplicadas a los hombres. El y la agente de seguridad, ejercen el poder estatal de una forma más enérgica en comparación con los guardias cárceles de los penales de varones.

Respecto de la seguridad penitenciaria, hay pocos motines y no existe intentos de fuga por parte de las mujeres encarceladas. A pesar que existe la regla 49 de

⁶⁰ Mujeres privadas de libertad en el Uruguay. Septiembre, 2006. Página 10.

las Reglas de Bangkok, los niños que se encuentran en la cárcel son sus madres son tratados también como reclusos⁶¹.

5.3 Realidad de la mujer y del hombre privado de libertad

Como bien se ha manifestado a lo largo de la investigación, el sistema penitenciario fue creado desde sus inicios para albergar a varones; no tuvo durante su creación la visión de mujer en cárcel, y es justamente por ello que se conoce como un sistema androcentrista.

He aquí el derrotero de un sinnúmero de situaciones en desmedro de las mujeres privadas de su libertad.

Para la Defensoría del Pueblo (2013) “una de las diferencias fundamentales entre la situación de la mujer y la del hombre en prisión es la maternidad. Esta situación fáctica establece una realidad distinta en el ámbito penitenciario, que en ocasiones no es tomada en cuenta. Por ello, cuando se habla de la mujer en prisión, se debe comenzar por comprender que esta debe recibir un tratamiento específico y distinto del que se le brinda al hombre en igual situación” (p. 23).

Asimismo, afirman que, la igualdad de derechos tiene que ver mayormente, no con el hecho de que la mujer reciba un trato igual que el hombre, sino que debe recibir atención de acuerdo a sus necesidades, intereses y experiencias.

La cárcel tiene una significación distinta para la mujer debido a que ella asume roles distintos que el varón en su familia y su ausencia en casa es mucho más perjudicial para la familia y para ella misma. Es de suponer que a medida que pasa el tiempo, es mayor la cantidad de casos en que el esposo o conviviente abandona el hogar y deja que la responsabilidad de la familia recaiga en la madre, pese a que está reclusa⁶².

En el 2005, la Defensoría del Pueblo advirtió una situación preocupante respecto de la ausencia de un registro que permita identificar a las mujeres que son consideradas cabezas de hogar y fueron reclusas en un penal. A la fecha, es decir más de quince años después, continúa la misma situación.

En aquel momento, se advirtió que, el INPE no contaba con información actualizada sobre el número de madres jefas de familia, es decir, que están a cargo del sustento de su familia debido a la ausencia del padre, que se encuentra internadas en los penales, que permita constatar la gravedad del problema y orientar de manera más eficiente la labor de las áreas de trabajo, asistencia

⁶¹ Mujeres privadas de libertad: análisis con perspectiva de género. El caso de una penitenciaría femenina en el Estado de Pará en Brasil. 2015. Página 145

⁶² Defensoría del Pueblo. Mujeres y sistema penitenciario. Lima, 2005. Página 13.

social y asesoría legal de cada penal con población interna femenina para atender este problema específico de manera expeditiva.

Estos datos, servirían a su vez para promover un cambio en el sistema penitenciario a nivel no solo de lo advertido por parte de la Defensoría del Pueblo, sino también desde el punto de vista educativo; promoviendo el acceso a los servicios básicos de educación, para luego continuar con la formación técnica productiva y universitaria a efectos de brindarle las herramientas necesarias de autogestión una vez que egresen de prisión.

5.4 Situación actual de la mujer privada de libertad en el Perú

La discriminación y dificultad que afronta la mujer privada de libertad en el Perú no es exclusiva ni diferente a comparación de otras realidades de Latinoamérica, inclusive existen otros países donde es más crítica la situación, partiendo siempre de la premisa que el sistema penitenciario fue creado por varones y pensado para varones.

Como se ha manifestado anteriormente, la mujer privada de libertad en el Perú representa el 6% del total de la población penal. Este número equivale a 4 517 internas de un total de 85 489 personas privadas de libertad.

Este ínfimo número, en comparación al de varones, resulta ser la justificación perfecta para la desatención de sus necesidades y falta de visibilización sobre las prioridades y atención que debe tener la mujer privada de libertad en el Perú.

Empero, la discriminación y olvido de este sector no es generalizado, es decir, no viven en igual situación una mujer internada en una prisión de Lima, con una de provincia, o en un penal mixto en comparación a otro exclusivo de mujeres. Si bien es cierto, hay distintas problemáticas en general; no obstante, algunas de ellas se agudizan y/o agravan dependiendo el penal.

La Defensoría del Pueblo (2018) ha afirmado que “el hecho de que las mujeres privadas de libertad constituyan una minoría numérica en los establecimientos penitenciarios ha contribuido que sus necesidades sean invisibilizadas” (p. 43).

Asimismo, en su Informe Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el Sistema Penitenciario Peruano (2013) señaló que una situación fáctica que no es tomada en cuenta por el INPE es la maternidad, solo algunos establecimientos penitenciarios exclusivos de mujeres o mixtos tienen lugares especiales donde permanecen las madres con sus hijos e hijas o espacios para cunas donde este pequeño grupo reciben atención diurna.

Otra dificultad que identificó la Defensoría del Pueblo (2018) “es que los canales de denuncia ante tratos abusivos, arbitrarios o discriminatorios no se encuentran debidamente establecidos. Esto ha motivado que se exponga la identidad de las personas denunciantes, pudiendo dar lugar a represalias, como la imposición indebida de sanciones, restricción de beneficios o traslados injustificados” (p. 43).

Continúa la DP (2018) “además, existen penales que, a pesar de haber sido contruidos para albergar varones, se improvisó su infraestructura para albergar a población mixta. En estos casos, las mujeres constituyen una minoría rezagada en lo que concierne a ambientes de alojamiento, tratamiento penitenciario, talleres laborales y educativos, acceso a beneficios penitenciarios, entre otros” (p. 44).

Esta situación no hace más que concluir para la investigación que el sistema penitenciario nacional adolece de enfoque o perspectiva de género en desmedro de las mujeres privadas de libertad.

Con relación a las actividades laborales en penales, existen penales donde, a pesar de existir talleres técnicos productivos, las mujeres no pueden acceder a ellos. Bajo esa premisa, la DP (2018) advirtió que “a modo de ejemplo se encontró en los penales de Jaén y Tumbes que las mujeres no accedían a talleres productivos, limitándose a realizar actividades de soporte (las cuales no necesitan ambientes específicos o maquinarias)” (p. 44).

Respecto a la oferta o diversidad laboral, la DP (2018) afirma que “en los penales exclusivos de mujeres la creación de talleres suele llevarse a cabo en función a la errónea percepción del rol tradicional que cumplen las mujeres en la sociedad. Así por ejemplo estos penales no cuentan con talleres de carpintería, cerámica, cestería, cornoplastía, zapatería, entre otros; porque lamentablemente se piensa que no son actividades de su interés” (p. 45).

La misma suerte corre el aspecto educativo, donde el acceso es muy limitado, llegando a no brindar ningún nivel formativo de educación, inclusive. A modo de ejemplo, la DP advirtió ello en el penal de Tumbes, donde no se brinda el servicio de educación Básica Alternativa en ninguno de sus niveles a las mujeres, situación en contrario para los varones.

La Defensoría del Pueblo (2005) señala que, el derecho de las mujeres a la igualdad no necesariamente significa que deben recibir el mismo tratamiento que los varones. Esto es aplicable a todos los campos de la vida social y también al sistema penitenciario. La igualdad consiste más bien en que los derechos y obligaciones de las mujeres privadas de libertad sean definidos, no en relación con la correspondencia o no con los derechos y obligaciones de los hombres

privados de libertad, sino en relación con la posición, situación, necesidades, intereses y experiencias de las mismas mujeres que están en esa condición.

Asimismo, se afirma que, entre las razones más frecuentemente esgrimidas para negar una atención especializada a las mujeres privadas de libertad está el que su número reducido lleva a que los costos per cápita para proveerlas de los servicios necesarios sean demasiado altos y esto en un contexto de escasez presupuestal se torna crítico. Otra razón es la persistencia de nociones estereotipadas o tradicionales acerca de la clase de programas que son apropiados o de interés para las mujeres, que no permiten la adopción de enfoques más eficientes y competitivos que puedan realmente beneficiar, social y económicamente, a las mujeres internas⁶³.

Ahora bien, la discriminación hacia la mujer tiene diferentes escenarios de acuerdo a la naturaleza y particularidades de su situación, pues no hay que perder de vista que la desatención y abandono irá en escala en función a que si reúne más de una condición de vulnerabilidad.

5.4.1 Interna - madre

Por ejemplo, ser mujer y a la vez madre, según Martínez (2020) en su artículo denominado “Vivencias de las mujeres reclusas con niños en un establecimiento penitenciario de Lima, Perú, 2020: estudio cualitativo”, señala que las condiciones penitenciarias inadecuadas de alojamiento, alimentación y vida no solo afectan negativamente a la mujer, sino que también impactan drásticamente a los niños que conviven con sus madres en prisión, debido a que su desarrollo físico y mental se realiza en un lugar no apropiado, perdiendo muchas oportunidades necesarias para su edad, así como también el acceso a una atención de salud que un niño requiere. Los espacios reducidos y hacinados donde permanecen y pernoctan, la precariedad de condiciones, los problemas sociales propios de la convivencia y del extracto social que los rodea, las carencias sanitarias y de atención de salud, la ausencia de espacios recreativos y educativos necesarios para los niños, son evidentes en el contexto peruano⁶⁴.

Por su parte la Defensoría del Pueblo (2018) advirtió que “los establecimientos penitenciarios no cuentan, con excepción de uno, con personal médico especialista en ginecología y obstetricia para el tratamiento de mujeres, motivo por el cual los controles médicos periódicos (como las atenciones pre y post natales) tienen que realizarse en postas o centros de salud externos, teniendo las mujeres que someterse a trámites engorrosos y burocráticos para que se autorice su salida al nosocomio más cercano” (p. 48).

⁶³ Mujeres y Sistema Penitenciario. Página 19.

⁶⁴ Vivencias de las mujeres reclusas con niños en un establecimiento penitenciario de Lima, Perú, 2020: estudio cualitativo. Página 102.

Asimismo, la DP (2018) “advirtió que los penales de mujeres y mixtos no cuentan con ambientes para la observación y atención de madres gestantes, improvisándose camas o espacios inadecuados para ello” (p. 49).

Cabe mencionar que, las conducciones al nosocomio para los controles prenatales de aquellas internas que están embarazadas están sujetas y condicionadas al número de población cuya programación de citas médicas esté programada para el día, pues no existe un medio de transporte único para estos controles. Esta situación hace preocupar a sobremanera teniendo en cuenta que las citas médicas cuando se está en estado de gestación son mensuales o semanales, dada la complejidad o estado de la gestión.

Un hallazgo importante es lo que la DP (2018) advirtió durante la supervisión realizada a penales en el 2016, donde menciona que, “el penal Virgen de Fátima no alberga mujeres gestantes y aquellas que quedan embarazadas durante su reclusión, son trasladadas a otro establecimiento penitenciario. En estos casos el traslado se percibe como una sanción” (p. 49).

Continúa la DP (2018) “si una mujer es clasificada en la categoría de mínima peligrosidad y califica para ser ubicada en el penal Virgen de Fátima, no podrá ingresar a este si se trata de una gestante o acompañada de niños y niñas menores de tres años; en estos casos la interna es recluida en el penal mujeres de Chorrillos que es considerado de mediana seguridad” (p. 49).

El apartamiento de la madre de sus hijos, repercute negativamente tanto en la calidad de vida de éstos (quienes pasan al cuidado de algún familiar o una institución estatal); así como de la propia interna que tiene en este aspecto un motivo más de preocupación y estrés⁶⁵.

Adicionalmente, debe considerarse que la visita de los menores a sus madres representa algunas dificultades que deben ser atendidas, como las condiciones en lo que se realiza la revisión de los niños, niñas y adolescentes, que en ocasiones puede afectarlos innecesariamente, como el sellado en las manos y la forma en las que son revisados⁶⁶.

5.4.2 Visita íntima

Una de las pocas instituciones que se preocupan por la situación de la población privada de libertad en el Perú es la Defensoría del Pueblo. Y, es que justamente su olvido y desinterés por parte del Estado y la sociedad, hace que en espacios

⁶⁵ Informe Defensorial N° 154-DP. p 126.

⁶⁶ ídem

como los penales se vulneren derechos fundamentales de manera sistemática y permanente, no viendo sus consecuencias negativas en su real dimensión; las cuales muchas veces pueden ir a escala y avasallar la dignidad de la persona humana.

Así, la DP desde el inicio de sus funciones, esto es en septiembre de 1996, ha visto como grupo prioritario la atención de la población privada de libertad, de esta manera, y ha elaborado una serie de informes acerca de la situación y contexto que atraviesa este grupo de especial protección, abordando en el 2005 uno de los primeros documentos que graficaba la problemática en particular que vive la mujer en cárcel.

Este documento de trabajo denominado “Mujeres y Sistema Penitenciario”, advierte el hallazgo, desde aquel entonces, de la discriminación que sufren las mujeres privadas de libertad con relación a la concesión de la visita íntima. Esto es, una cruda situación que data de hace más de 18 años, sin visos de solución o interés por parte del Estado.

De esta manera, la DP señala que, en principio, el criterio utilizado para incluirla como beneficio es poco claro, pues salvo que se la quiera utilizar como mecanismo de presión sobre la población interna, no se comprende cómo un aspecto natural de la condición humana tenga que ser vista en términos de un “beneficio legal”. Asimismo, afirma que el sistema penitenciario peruano permite el beneficio de la visita íntima en los penales de varones, incluso aunque éstos no ofrezcan condiciones e infraestructura adecuada.

Sin embargo, en la práctica, menciona que a las mujeres no se les permite el acceso como regla general, salvo contadas excepciones, y una de las principales razones es el temor a que queden embarazadas y el sistema penitenciario tenga que hacerse cargo de los costos que conlleva la gestación y atención de los niños y niñas.

Continúa, en los pocos casos que se permite la vista íntima a mujeres internas, está sujeta a una serie de restricciones que son discriminatorias, pues no se imponen a los varones. Por ejemplo, las mujeres deben estar casadas o probar la existencia de una unión de hecho, deben utilizar un método anticonceptivo seguro y mostrar buen comportamiento.

Mención aparte merece la ansiedad que genera este asunto entre las autoridades penitenciarias. En establecimientos penitenciarios “mixtos”, la inversión en seguridad se incrementa para impedir a toda costa el encuentro íntimo entre internos de ambos sexos. Lo curioso es que no es raro el caso de directores o funcionarios sancionados porque alguna interna haya quedado embarazada. En el penal de Huacho, penal mixto cercano a la capital, las

internas se quejaron porque se ven obligadas a un doble encierro: por haber cometido un delito y por ser mujeres.

En el penal Mujeres de Chorrillos, se rechazó una donación de tampones higiénicos, porque a criterio de sus autoridades podía llevar a que las internas los usen para excitarse. Pero, ¿qué peligro podía entrañar que eso suceda? Según la autoridad, que aumente el número de lesbianas. Mantener a las mujeres controladas en sus movimientos, en sus acciones y en el ejercicio de su sexualidad, forma parte del esquema patriarcal y “machista” en la visión de la seguridad que lamentablemente tienen en mente muchas autoridades del INPE.

En los penales mixtos en donde hay parejas que tienen un corto espacio semanal para encontrarse en una “visita familiar”, es posible imaginarse la ansiedad que genera en las mujeres internas saber que sus esposos pueden tener una visita íntima al otro lado del muro, mientras ellas por el hecho de ser mujeres, están limitadas a ejercer ese beneficio con ellos.

Finalmente, A la luz de lo expuesto, la Defensoría del Pueblo concluye que, más allá del argumento válido relacionado con el mantenimiento del vínculo de pareja, la visita íntima debe ser considerada en función de las necesidades inherentes de la interna como persona con derecho a ejercer libremente su sexualidad.

La responsabilidad de la autoridad debe consistir en facilitar y generar las condiciones para que las internas puedan ejercer esta función natural de la condición humana de manera natural, prudente en el marco de las un conjunto de medidas razonables de seguridad óptima, brindando orientación sexual adecuada y educación continua sobre planificación familiar, en lugar de asumir, un paternalismo jurídico inaceptable, a través del control de la sexualidad de las mujeres recluidas en el sistema penitenciario, lo cual vulnera su dignidad y el derecho a la libertad como personas⁶⁷.

Esta situación caótica y en desmedro de la mujer en cárcel no ha cambiado en los últimos años, pues en uno de sus últimos informes sobre la situación de las cárceles en el país continúa afirmando la DP (2018) “el acceso a la visita íntima es, en la práctica, más rigurosa, estricta y tediosa para las mujeres que para los varones. Todos los penales mixtos que fueron supervisados al ser consultados las y los directores refirieron que la visita íntima para los hombres era una práctica usual. Sin embargo, cuando se les consultó si ese procedimiento también se aplicaba a las mujeres manifestaron que no, que tenía uno distinto” (p. 52).

⁶⁷ Mujeres y Sistema Penitenciario. p. 25.

Continúa señalando la DP (2018) “finalmente, con relación a los ambientes para la visita íntima, en la mayoría de penales mixtos no existen los adonisterios.⁶⁸ Esto resulta preocupante, pues la visita íntima debe desarrollarse en condiciones de salubridad, privacidad y con un enfoque basado en derechos” (P. 55).

⁶⁸ Ambiente destinado a las internas para ejercer la visita íntima dentro de un establecimiento penitenciario.

CAPÍTULO VI

LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

6.1 Antecedentes

Los beneficios penitenciarios no adquirieron una definición clara hasta su incorporación en el Código de Ejecución Penal de 1985, promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 330, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 1985.

Antes de esta incorporación, se observaban disposiciones que podrían interpretarse como mecanismos de beneficios en el ámbito del derecho de ejecución penal, tales como la liberación condicional establecida en el artículo 58 del Código Penal de 1924, la conmutación de penas, el indulto, la disminución de penas, entre otras, cuyos antecedentes se remontan al Código Penal de Santa Cruz del Estado Sud-Peruano de 1836, e incluso a períodos anteriores.

Desde su primer reconocimiento y denominación como "beneficios penitenciarios" en la legislación de ejecución penal y su respectivo reglamento de esa época, se entendió su naturaleza como una forma de recompensa o consideración para situaciones y contextos específicos, como el permiso de salida por razones humanitarias o la anticipación de la liberación en función del tiempo cumplido de la condena.

Dicho esto, se establece que los beneficios penitenciarios surgieron en el ordenamiento jurídico para brindar, por parte del Estado, un nivel de flexibilidad en la ejecución de la pena, el cual iba a permitir que aquella persona privada de libertad pueda acceder a consideraciones especiales al interior de la cárcel, o en su defecto, a una salida anticipada al cumplimiento del tiempo de pena.

6.2 Marco normativo

El Código de Ejecución Penal (CEP), aprobado mediante Decreto Legislativo N° 654, publicado el 2 de agosto de 1991, y posteriormente publicado el 27 de febrero de 2021 el Texto Único Ordenado mediante el Decreto Supremo N° 003-2021-JUS, regula en el capítulo cuarto, artículo 47°, a los Beneficios Penitenciarios, señalando lo siguiente:

“Artículo 47 Beneficios penitenciarios: Los beneficios penitenciarios son los siguientes:

1. Permiso de salida.
2. Redención de la pena por el trabajo y la educación.
3. Semi-libertad.
4. Liberación condicional.
5. Visita íntima.
6. Otros beneficios”

Adicionalmente, a través de la Ley N° 30219, se crea el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad.

Finalmente, el Reglamento del Código de Ejecución Penal (RCEP), aprobado a través del Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, regula los Beneficios penitenciarios en el Título VII, Capítulo I, artículos 165 al 210.

6.3 Marco conceptual y jurisprudencial

El CEP y su reglamento, no han hecho un desarrollo conceptual sobre qué se debe entender por beneficios penitenciarios, teniendo que recurrir frente a este vacío a la doctrina y jurisprudencia a efectos de enmarcar el contenido a esta figura y establecer su real naturaleza.

6.3.1 Marco Conceptual

Señala el profesor German Small Arana (2012) en su investigación El Impacto de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Peruano en la ejecución penal que, su posición sobre los beneficios penitenciarios no es la de considerarlos como un derecho para el interno, sino como un incentivo, porque su concesión no es automática al cumplimiento de los requisitos que establece el CEP, pues está sujeta a la calificación previa del campo penitenciario – órgano técnico penitenciario y consejo técnico penitenciarios- y evaluación del Poder Judicial – por el juez- al momento de resolver, en base a criterios que determinen la adecuada reincorporación del penado a la comunidad social.

Continuando con su reflexión, afirma que, los beneficios penitenciarios deben concederse conforme a la ley vigente al momento de la comisión del delito, salvo los casos de ley posterior favorable. (p. 62)

Finalmente agrega, por regla general, las personas que han sido sentenciadas a cumplir una determinada pena privativa de la libertad pueden acogerse a algún beneficio penitenciario, con la finalidad de morigerar sus efectos y hacer efectivo los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la

sociedad. Así pues, los beneficios penitenciarios, además del régimen penitenciario, son los instrumentos que efectivizan los fines de la pena establecida en un momento determinado para un hecho antijurídico punible. (p.68)

La autora Hernández (2014), en un artículo señala que, como concepto básico, se afirma que los beneficios penitenciarios son mecanismos que promueven la resocialización del privado de libertad a través de su participación en actividades laborales, educativas, y los servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria, así como a través de las actividades que los propios internos implementan con tal finalidad. Los beneficios penitenciarios son también mecanismos jurídicos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención.

En tal sentido, no existe un derecho que puede ser alegado por un interno para que se le otorgue determinados beneficios penitenciarios, siendo solamente incentivos dirigidos a lograr un objetivo socialmente deseado, como es la rehabilitación y resocialización del delincuente. Estos deben ser otorgados además de manera fundamentada no pudiendo ser otorgados de manera gratuita por el juez por el simple paso del tiempo o por el cumplimiento formal de las reglas de conducta que se impongan para el otorgamiento de estos incentivos. (p. 348)

Concluyendo que, los beneficios penitenciarios no constituyen derechos absolutos del interno, se trata más bien de un derecho expectatio que está sujeto a que el condenado reúna las condiciones previstas en la ley y a lo que disponga el juez en uso de su facultad discrecional. (p. 349)

Por otro lado, el maestro Small (2014), en un artículo publicado, considera que “los beneficios penitenciarios son verdaderos incentivos, considerados como derechos expectatios del interno que le permitirán observar las normas de conducta en el campo penitenciario, tendientes a lograr una menor permanencia en el establecimiento penal mediante los mecanismos de la redención de pena por el trabajo y la educación; para luego alcanzar la semilibertad y liberación condicional, accediendo a dicha libertad paulatinamente; por ello es que los beneficios penitenciarios no pueden concebirse como un derecho ni como una gracia; pues si así fuera, en el primer caso, considerarlo como un derecho nos llevaría a simplemente una exigencia de carácter obligatorio, después de cumplir con los requisitos determinados para su concesión, que le harían perder su concepción dentro del tratamiento penitenciario y el sistema progresivo, más aún cuando el penado sigue siendo uno más del establecimiento penal, en tanto no alcance su libertad definitiva, siendo esto así, la semilibertad así como la liberación condicional, requieren de una calificación individualizada; en el

segundo caso, considerar a los beneficios penitenciarios como una gracia no resulta adecuado porque no es un acto de condonación o perdón como el indulto y la amnistía que ponen fin a la condena” (p. 339).

La profesora e investigadora francesa Constant (2011) afirma que, resulta meridianamente claro que la normativa de ejecución penal ha optado por considerar a los beneficios penitenciarios como incentivos.

Asimismo, refiere que la discusión doctrinaria va más allá de un mero asunto terminológico. El reconocimiento legal de un derecho supone el grado más elevado de involucramiento que el Estado asume frente a la defensa de los intereses de la persona humana; una vez comprobada su existencia, no puede tomarse acciones directas o indirectas que conlleven a su ineficacia o desaparición (principio de progresividad de los derechos humanos), sin que eso signifique en modo alguno que no deba ser configura por norma con rango de ley. Por el contrario, los incentivos poseen un nivel de protección y exigibilidad mucho menor, debido a que su concesión depende de un conjunto de variables que difieren en la aplicación del caso concreto: la resolución de la controversia responde a criterios de casuística y la discrecionalidad asume un rol más fuerte. (p. 54)

Por su parte, la autora Huanca (2017) en la investigación de su tesis para obtener el grado de doctora en derecho, señala que, los beneficios penitenciarios son estímulos que se otorgan a los internos siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el CEP, su reglamento y demás normas complementarias. (p. 67)

La autora *Bernui* (2018) establece que, “un beneficio penitenciario es un estímulo que se otorga al interno en virtud a comportamientos previos que concuerden con la finalidad de la ejecución penal. Considerando la concurrencia de factores positivos en la evolución de coadyuvantes a su reeducación y reinserción social. Conforme lo establece el artículo 165° del Reglamento del Código de Ejecución Penal. Los beneficios penitenciarios son estímulos que forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización de la pena”. (p. 45)

El investigador Pozo (2016) señala que, al respecto, a fin de tener una idea más clara de que los beneficios no deben estar en la categoría de derechos, es preciso hacer un distingo entre un derecho: entendido como el poder que la norma concede a la persona, para hacer, esto o lo otro y reclamar algo, siendo que es oponible a terceros y cuyo reconocimiento y respeto obligatorio se solicita del Estado mediante el Órgano Jurisdiccional, y un beneficio: de acuerdo a la jurisprudencia, debido a su naturaleza jurídica y a diferencia de los derechos

procesales, pueden ser otorgados o no sin que esto suponga una actitud arbitraria. (p. 33)

Además, el autor afirma que, en ese sentido, tenemos que los beneficios penitenciarios actúan en nuestra legislación como incentivos que asisten al interno para descontar de la pena impuesta una parte significativa de la privación de la libertad o tener acceso a otros beneficios penitenciarios que consolida al proceso de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad; es decir, son acciones del Estado tendientes a dar mayor bienestar al interno y lograr su readaptación social, mediante la ejecución de diversas acciones de labor terapia, educación y disciplina, que permitan al interno alcanzar adecuada y oportunamente los mecanismos. (p. 34)

Por su parte, la profesora Diana Milla (2016) afirma que, la doctrina es cuasi unánime al señalar que la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios corresponde a la de incentivos. Sin embargo, refiere que su naturaleza corresponde a la de un derecho subjetivo, pero no desde la óptica de derecho subjetivo absoluto. (p. 365)

En este orden de ideas, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sostiene que, los beneficios penitenciarios son mecanismos que promueven la resocialización de la persona privada de libertad a través de las diferentes actividades que se realizan en el penal.

Asimismo, contribuyen también, de manera importante, a mantener la gobernabilidad de los establecimientos penitenciarios, pues al promover la participación de la persona privada de libertad en actividades terapéuticas, laborales y educativas, generan espacios de producción, crecimiento, capacitación y de distensión, que en la vida cotidiana de una prisión se traduce en la reducción de la violencia interna, así como en mayores niveles de convivencia ordenada y pacífica.

Se fundamenta en los principios de reeducación y reinserción social que inspiran la finalidad preventivo especial, asignada a la pena en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Estado; sin embargo, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, pues constituyen una opción político criminal a través del cual un Estado concede o regula estímulos a un condenado con fines de resocialización.

6.3.2 Marco Jurisprudencial

El Tribunal Constitucional (en adelante TC), en cuanto a la naturaleza de los beneficios penitenciarios establece que la Constitución Política del Perú de 1993 señala en el artículo 139, inciso 22 “que el régimen penitenciario tiene por objeto

la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. Al respecto, este Tribunal ha precisado que “los propósitos de la reeducación y la rehabilitación del penado suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad del delito” (Exp. N° 010-2002-AI/TC, Fundamento 208).

Asimismo, agrega que, es por ello que el régimen penitenciario debe condecirse con la prevención especial de la pena que hace referencia al tratamiento, resocialización del penado (reeducación y rehabilitación) y a cierta flexibilización de la forma en que se cumple la pena, lo cual es acorde con lo señalado en el inciso y artículo mencionado en el párrafo anterior. De otro lado, la prevención general de la pena obliga al Estado a proteger a la nación contra daños o amenazas a su seguridad, lo que implica la salvaguarda de la integridad de la sociedad que convive organizada bajo la propia estructura del Estado, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, que señala que es deber del Estado proteger a la población de las amenazas a su seguridad.

En esa línea el TC precisado los beneficios penitenciarios, en sentido estricto, no son derechos fundamentales, sino garantías otorgadas por la ley de ejecución penal, que sirve para concretar el principio de resocialización y reeducación del interno recogido en la Constitución. Dicho esto, está ampliamente aceptado que, incluso en los casos en que los beneficios penitenciarios no equivalen a derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso debe estar justificada por motivos objetivos y razonables.

En otra oportunidad, establece que los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en los principios constitucionales de los fines de la pena, es decir, en la reeducación y en la reinserción social: la prevención especial y el tratamiento, y en los factores positivos como la evolución de la personalidad del recluso para individualizar la condena impuesta.

Agrega que, en realidad, la decisión de conceder o no un determinado beneficio a un interno o interna no deben ni puede limitarse a confirmar que el preso cumple las condiciones legales establecidas en la normativa.

La concesión de beneficios está subordinada al criterio razonable del juez, quien evaluará si se cumplió los fines del régimen penitenciario, y si corresponde reincorporar al penado a la sociedad antes del cumplimiento del total de su sentencia, siempre que evidencie estar rehabilitado y reeducado.

Por su parte, el Poder Judicial, a través de Acuerdo Plenario N° 8-2011/CJ-116, ratifica su posición en cuanto a las reglas señaladas en la Circular aprobada por la Presidencia del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 297-2011-P-PJ; fundamentalmente en cuanto precisa que los beneficios penitenciarios no son derechos del condenado, sino parte del régimen penitenciario que corresponde a un modelo de tratamiento progresivo técnico en su etapa de prueba -estación previa a la excarcelación definitiva por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta-.

Así las cosas, la concesión de tales beneficios es una facultad legal exclusiva del órgano jurisdiccional competente, que exige la verificación de concretos y específicos requisitos legales, los cuales, entre otros, aluden a periodos de cumplimiento efectivo de las penas impuestas, y buena conducta –que tiene un tinte fundamentalmente de regimental y no de tratamiento, puesto que se equipara en la práctica con la ausencia de partes y sanciones disciplinarias-.

6.4 Legislación comparada

6.4.1 Los beneficios penitenciarios en Costa Rica

La normativa costarricense contiene un vacío normativo respecto de qué son los beneficios penitenciarios. En lo que respecta a la doctrina, tampoco existe unanimidad.

Sin embargo, una parte mayoritaria los denomina como aquellos mecanismos que tienen la cualidad de modificar el *quantum* de la pena para obtener la libertad antes del tiempo dispuesto por el juzgador en la sentencia condenatoria, neutralizando de esta manera los efectos dañinos de la prisión.

Asimismo, son herramientas que tiene como finalidad evitar el rigorismo extremo de la ley, incitar al penado a que se rehabilite y permitirle un acceso a la libertad antes de lo dispuesto por el Tribunal de Juicio.

Asimismo, se puede señalar que estos instrumentos tienen el propósito principal de estimular al interno, de tal manera que se pueda beneficiar con su reinserción social y que incluso reine un ambiente pacífico en el establecimiento carcelario al persuadirlo de mantener un buen comportamiento en el centro.

Se puede afirmar entonces, que los beneficios penitenciarios son elementos de gran importancia no solo para los internos sino, además, para el establecimiento penitenciario. Para los primeros porque significa un estímulo a estos para intentar lograr resultados positivos y con esto, una rehabilitación exitosa y regreso antes de tiempo a la sociedad y, para el segundo, porque logra preservarse una

convivencia pacífica dentro del centro carcelario y evitar un mayor hacinamiento carcelario.⁶⁹

6.4.2 Los beneficios penitenciarios en Colombia

En la legislación colombiana no se ha establecido de manera expresa la denominación de beneficios penitenciarios. Sin embargo, existe un símil con relación a las instituciones jurídicas denominadas beneficios administrativos y judiciales.

Una parte de la doctrina ha desarrollado su contenido como los mecanismos de política criminal del Estado, inherentes a la ejecución individual de la condena, que se relacionan con las fases del tratamiento penitenciario. En algunos casos pueden implicar la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesto en la sentencia, o una modificación en las condiciones de ejecución de la condena.⁷⁰

Los beneficios administrativos se encuentran desarrollados en el Código Penitenciario y Carcelario, junto con algunas leyes modificatorias, entre los mismos se encuentran: permiso hasta de 72 horas; permiso de salida por 15 días; permiso de salida por fines de semana; libertad preparatoria y franquicia preparatoria, el trabajo extramuros y penitenciaría abierta.

Y, de otro lado, los beneficios judiciales se encuentran regulados en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal, como por ejemplo la libertad condicional, entre otros.

La gran diferencia entre ambos, radica en que los beneficios administrativos se canalizan a través de las autoridades penitenciarias, mientras que los beneficios judiciales se tramitan ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

6.4.3 Los beneficios penitenciarios en Chile

Esta denominación tampoco ha sido utilizada por la normativa chilena. Sin embargo, haciendo un análisis de la doctrina, se advierte que existen los beneficios intrapenitenciarios y beneficios legales.

Los beneficios intrapenitenciarios, denominados permisos de salidas, forman parte de la reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad.

⁶⁹ Fernández, 2012, p. 71

⁷⁰ Zúñiga, 2015, p. 149

Su regulación se encuentra en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, y su concesión está a cargo del jefe del establecimiento penitenciario.

Por otro lado, tenemos a la libertad condicional, catalogada por la doctrina como beneficio legal. La normativa la define como un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada. A diferencia de los beneficios intrapenitenciarios, el trámite se encuentra a cargo del Poder Judicial.

6.4.4 Los beneficios penitenciarios en Argentina

La legislación argentina no ha utilizado la denominación beneficios penitenciarios. Sin embargo, regula algunas instituciones jurídicas que podrían ser interpretadas como tal, realizando un símil con la legislación peruana.

Debido al sistema de progresividad que caracteriza al régimen penitenciario argentino, el cual se divide en cuatro etapas, el cumplimiento de cada una de ellas implica beneficios consistentes en la atenuación de su régimen de detención y la posibilidad de acelerar el acceso a salidas transitorias y semilibertad.

Así, las personas privadas de libertad podrán acceder a estas instituciones jurídicas una vez alcanzado la etapa de periodo de prueba, previo cumplimiento de los requisitos legales.

Estas instituciones jurídicas han sido denominadas como salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida. Son otorgadas íntegramente por el juez de ejecución.

6.4.5 Los beneficios penitenciarios en Ecuador

La legislación ecuatoriana recoge la denominación de beneficios penitenciarios en la disposición general décimo quinta del Reglamento Nacional del Sistema de Rehabilitación Social, vigente desde el 2020, señalando que, son aquellas etapas del régimen progresivo de rehabilitación social.

Asimismo, para la jurisprudencia ecuatoriana, los beneficios penitenciarios reconocen el principio constitucional de la individualización de las penas y para la aplicación de las mismas establece la individualización del tratamiento y el régimen progresivo de rehabilitación social, con el objetivo de lograr la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad.

Las etapas del Régimen Progresivo de Rehabilitación Social son las que constan determinadas en el artículo 19 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. Entre estas etapas constan: Prelibertad (donde la persona puede realizar sus actividades fuera del centro de rehabilitación); Libertad controlada (permite a la persona convivir con su medio natural); Rebajas de pena por el sistema de méritos (permite a la persona obtener una reducción de su pena de hasta un máximo del 50% de la condena); y, Rebajas de pena por la modalidad de quinquenio (permite la reducción de la condena hasta por 180 días por cada quinquenio cumplido).

6.4.6 Los beneficios penitenciarios en España

Para la doctrina española, y como lo explica García (1995) los beneficios penitenciarios se mantienen como un mecanismo jurídico de vital importancia para los reclusos y la administración, pues la obtención de los mismos determina que los penados puedan disfrutar de la libertad antes de que se extinga la totalidad de la condena impuesta. Constituyen así un elemento regimental importantísimo para la buena marcha del establecimiento penitenciario, considerándose un estímulo fundamental para lograr la convivencia ordenada en cuyo marco se desenvuelven todas las actividades penitenciarias.

En esta parte del mundo, se pueden distinguir dos tipos de beneficios penitenciarios: los beneficios reductivos de la duración de la condena; y, los reductivos del tiempo de internamiento. Dentro de la primera clasificación encontró al indulto, sea general o particular, mientras que en la segunda clasificación se encontró a la institución jurídica de adelantamiento de la libertad condicional.

6.4.7 Los beneficios penitenciarios en Bolivia

La denominación beneficios penitenciarios la podemos encontrar en la legislación boliviana, tanto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión como en su Reglamento respectivo. Sin embargo, ambos cuerpos normativos no desarrollan qué entendemos por beneficios penitenciarios, ni tampoco cuáles son.

Empero, de una revisión sistemática de la legislación boliviana, se puede encontrar algunas instituciones jurídicas que formarían parte de los beneficios penitenciarios.

Estas disposiciones se encuentran delineadas desde el artículo 138 y subsiguientes de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el cual aborda la cuestión de la redención de pena. Específicamente, el artículo 166 regula el

período del régimen penitenciario de prueba, el cual tiene como objetivo preparar al condenado para su liberación.

Aquí se regula el beneficio de salida prolongada, extramuros y la libertad condicional.

6.4.8 Los beneficios penitenciarios en México

La legislación mexicana los ha denominado como beneficios preliberacionales, y se encuentran desarrollados en el título quinto de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Estos beneficios permiten a la persona privada de libertad salir de prisión antes de la fecha que dice su sentencia, y son los siguientes: libertad condicionada; libertad anticipada; sustitución y suspensión temporal de las penas; permisos humanitarios; y preliberación por criterios de política penitenciaria.

Todos estos beneficios son otorgados por el órgano jurisdiccional a través de los jueces de ejecución, y como se dijo en el párrafo anterior, tienen como principal objetivo la excarcelación temprana.

CAPITULO VII

EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA VISITA INTIMA

7.1 Marco normativo

En el contexto del sistema penitenciario peruano, el procedimiento de acceso a la visita íntima está normado en el Capítulo Cuarto del Código de Ejecución Penal (CEP), como parte de los Beneficios Penitenciarios. Este marco legal establece un proceso legal para evaluar y decidir sobre la concesión o denegación de este beneficio.

Así, el artículo 64 del TUO del CEP señala expresamente:

“64.1 La visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino acreditado, bajo las recomendaciones de higiene y planificación familiar y profilaxia médica. Es concedido por el Director del establecimiento penitenciario, conforme al Reglamento, bajo responsabilidad.

64.2 El mismo beneficio, y en las mismas condiciones, tiene el interno no casado ni conviviente respecto de la pareja que designe.”

Del mismo modo, el Título VII del Reglamento del CEP regula a los Beneficios Penitenciarios, desarrollando en el Capítulo V a la visita íntima, señalando:

“197.- La visita íntima constituye un beneficio al que pueden acceder las personas privadas de libertad procesadas o sentenciadas, que tengan la condición de casados o convivientes. La administración penitenciaria calificará la situación de convivencia de los internos que no siendo casados tienen relaciones afectivas permanentes”.

La autorización para la visita íntima es otorgada por el director del centro penitenciario, sujeta al cumplimiento de requisitos específicos y susceptible de ser impugnada. Se lleva a cabo en un entorno apropiado que garantiza la privacidad necesaria y puede ser suspendida por razones justificadas. En situaciones donde tanto la persona reclusa como su pareja están encarceladas, ya sea en el mismo establecimiento penitenciario, en una institución contigua, o en una ubicación cercana dentro de la misma localidad o provincia, la autorización es competencia del Consejo Nacional Penitenciario.

Sin embargo, el desarrollo sobre la visita íntima no se limita a lo establecido en el TUO del CEP y su Reglamento, sino que, también existe la directiva denominada “Trámite de Beneficio Penitenciario de Visita íntima y Renovación

de la Visita íntima para personas privadas de libertad”, aprobada mediante Resolución Directoral N° 050-2020-INPE/DTP, de fecha 30 de diciembre de 2020.

Esta directiva establece como objetivo el procedimiento para realizar el trámite de beneficio penitenciario de visita íntima y renovación de la visita íntima para personas privadas de libertad procesada o sentenciada en condición de casada, o conviviente que mantengan relaciones permanentes y estables, en cualquiera de los 3 supuestos de pareja; Cónyuge o conviviente no recluido/a, recluida en el mismo penal, o recluida en penales adyacentes o dentro de una misma localidad o provincia cercana.

Se establece un flujo de trámite en general, sin distinción alguna basada en el sexo, con los mismos requisitos para todos y todas.

7.2 Marco conceptual y jurisprudencial

El desarrollo conceptual que ha hecho la legislación peruana ha sido muy escueto, por cuanto señala solo el objetivo de esta institución jurídica, mas no qué se debe entender, o si durante el ejercicio del mismo ponemos en ejecución algún derecho.

7.2.1 Marco conceptual

Para el profesor German Small (2012), la visita íntima tiene dos finalidades: una inmediata y otra mediata o ulterior. Como finalidad inmediata busca materializar las relaciones maritales y el fortalecimiento de la familia, mientras que como fin mediato busca garantizar el libre desarrollo de la personalidad del interno, ya que la no abstinencia sexual es una forma de mantener el equilibrio emocional del interno, y por lo tanto, contribuir con su proceso de resocialización y reincorporación a la sociedad.

Choquemamani (2010), afirma que considerar a la visita íntima como un beneficio penitenciario la convierte en un premio a la buena conducta, práctica que resulta incompatible con los derechos fundamentales no afectados por la condena.

Asimismo, sostiene que, la visita íntima tiene estrecha relación con derechos fundamentales, como la intimidad, la igualdad, la libertad sexual y el libre desarrollo; por esta razón debe de ser considerada como un derecho.

Con similar reflexión, Pozo (2015) en su tesis de maestría, concluye que, la visita íntima en nuestra legislación nacional, así como en la jurisprudencia ordinaria y

constitucional, es considerada como un incentivo o beneficio del interno, mas no tiene la categoría de derecho fundamental, ni siquiera se equipara a un derecho. Continúa señalando que, la normatividad penitenciaria interna, respecto al beneficio de la visita íntima, antes que tenerlo como un factor contributivo que ayuda en la rehabilitación del interno, lo percibe como un instrumento que busca materializar las relaciones maritales y sobre todo conservar la unidad familiar.

Por su parte, la investigadora nacional García (2020), “afirma que, en nuestro país, la visita íntima es considerada como un beneficio penitenciario y no un derecho fundamental. Ello ha conllevado a la vulneración de derechos fundamentales como: libertad sexual, intimidad, igualdad, libre desarrollo, entre otros”.

En ese contexto, considerar a la visita íntima como un beneficio penitenciario la convierte en un premio a la buena conducta, práctica que resulta incompatible con los derechos fundamentales que no son afectados por la condena.

De esta manera, razona que, la atención a las necesidades sexuales de la mujer no es un tema feminista, o incluso una cuestión simplemente de interés para la mujer, sino algo de lo que depende el progreso de las naciones.

Y así, se debe recalcar que los Estados deben tomar en cuenta las necesidades particulares de salud tanto de las mujeres como de los hombres, y dado que la salud reproductiva es fundamental para el bienestar de los seres humanos, se deben tomar medidas afirmativas para garantizar que la atención a la salud reproductiva esté a disposición y alcance de todas las mujeres.

A nivel internacional, la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe (UNODC ROPAN en adelante), en la Opinión Técnica Consultiva N° 003/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá, ha analizado los derechos tutelados en el ejercicio de la visita íntima, así, ha identificado que el derecho a la visita íntima puede ser interpretado bajo la lógica de la progresiva realización de los derechos humanos y por ello se analiza su contenido en dos etapas histórico-culturales distintas: 1) una primera etapa, donde la visita íntima busca tutelar el derecho a la vida privada y familiar de las personas privadas de libertad; y 2) una segunda etapa en la cual el derecho tutelado por el acceso a la visita íntima incluye acumulativamente el derecho a la salud y a la sexualidad.

En este sentido, UNODC ROPAN (2013), sustenta su análisis de la siguiente manera:

La primera etapa: el derecho a la visita íntima como expresión del derecho a la vida privada, familiar y el desarrollo a la libre personalidad: establece

que, es un principio básico del derecho internacional que la condición de privación de libertad no puede resultar en la consecuente privación de los derechos fundamentales consagrados por los distintos instrumentos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos. (p. 3)

Como consecuencia de ello, la privación de libertad genera para el Estado una serie de obligaciones positivas en especial en lo que se refiere a la garantía de un trato humano y el respeto a sus derechos fundamentales. Especial atención debe ser concedida a la obligación del Estado de no anular la personalidad de los individuos privados de libertad, tema que ya se han pronunciado en otra opinión consultiva, al concluir que las personas privadas de libertad siguen gozando del derecho a un plan de vida y del libre ejercicio de su personalidad. (p.4)

Intrínseco a la idea del plan de vida, se encuentra la protección del derecho a la vida privada y a la intimidad contemplado por varias normas vinculantes del derecho internacional, como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. (p.4)

Procede destacar que, el derecho a la vida privada dispuesto en el artículo 11° de la Convención no es un derecho absoluto, considerando que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que la restricción de este derecho puede ser ejercida por los Estados Partes bajo el cumplimiento de requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siempre y cuando dicha restricción obedezca a un fin legítimo necesario para asegurar una sociedad democrática. (p. 5)

Al mismo tiempo, al desarrollar el concepto de vida privada, prescrito en el numeral 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano expresó que:

“La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás”. (p. 5)

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos cuando hace un análisis del artículo 17° del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles

y Políticos, en el caso *Toonen v. Australia*⁷¹, afirma que: “En lo se refiere al artículo 17, es indiscutible que las relaciones sexuales consentidas y mantenidas en privado por personas adultas están cubiertas del concepto “vida privada” [...]”. (p. 6)

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos asienta una interpretación todavía más amplia del concepto de vida privada al evidenciar la clara conexión entre el contenido de los artículos 11.2 y 17 (Protección a la familia) de la Convención Americana: “[...] la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja a la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención”. En este punto específico es necesario recordar que distintos órganos jurisdiccionales de derechos humanos han establecido que no existe un concepto único de familia.⁷² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado en su jurisprudencia que: “La noción de familia [...] no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de “familia *de facto*” donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio”⁷³, concluyendo que, “*la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no solo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha convención*”⁷⁴. (P. 6)

Específicamente, sobre el derecho a la vida privada consagrado a las personas privadas de libertad el Informe 11/79 del Caso 11.656 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) estableció que la injerencia arbitraria en la vida privada de las personas privadas de libertad pueden constituir una violación al derecho consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana⁷⁵. (p. 6)

Asimismo, en lo que se refiere al ejercicio del derecho a la vida privada y el derecho a fundar una familia para las personas privadas de libertad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha fallado que, “(...) *si bien la*

⁷¹ CDHNU. Caso Toonen v. Australia. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws488.htm>.

⁷² Ibidem, pa. 172. Para más informaciones ver: Caso Elsholz, supra nota 190, párr. 43; Caso Keegan, supra nota 166, párr. 44, y Caso Johnston y otros Vs. Irlanda, (No. 9697/82), Sentencia de 18 de diciembre de 1986, párr. 56; ver también T.E.D.H., Caso Alim Vs. Rusia (No. 39417/07), Sentencia de 27 de septiembre de 2011, párr. 70; Caso Berrehab Vs. Países Bajos, (No. 10730/84), Sentencia de 21 de junio de 1988, párr. 21, y Caso L. Vs. Países Bajos, (No. 45582/99), Sentencia de 1 de junio de 2004. Final, 1 de septiembre de 2004, párr. 36.

⁷³ TEDH. Caso Schalk y Kopf. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c29fa712.pdf>. Párrafo 91.

⁷⁴ CortelDH. Caso Atala y Niñas vs. Chile.

⁷⁵ CIDH. Informe 11/79 del Caso 11.656. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/Colombia11656.htm>. par. 21.

*detención es por su naturaleza una limitación en la vida privada y familiar, es una parte esencial del derecho de una persona privada de libertad, el respeto de la vida familiar y por ello las autoridades penitenciarias deben ayudar a mantener un contacto eficaz con los miembros de su familia cercana”(...).*⁷⁶ En el marco del Sistema Interamericano de DDHH, es el Principio XVIII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad que consagran el derecho al “contacto con el mundo exterior” en los siguientes términos:

“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas.” (p. 6)

UNODC ROPAN ya ha establecido que “Con base en el principio de la normalidad, las cárceles deben reflejar al máximo el ambiente del mundo libre para facilitar el proceso de reintegración social de las personas privadas de libertad en varias dimensiones (psicológicas, sociales, etc.).⁷⁷ Tomando por base este entendimiento y considerando el silencio de las Reglas Mínimas sobre el acceso a las visitas íntimas, UNODC ROPAN concluye que la lectura conjunta de las reglas 37 y 60.1 de las Reglas Mínimas, considerando adicionalmente los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana, consolidan la base fundamental de la primera etapa del derecho a la visita íntima, donde dicho derecho busca tutelar el derecho a la vida privada y familiar, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad para las personas privadas de libertad. (p. 7)

La segunda etapa: el derecho a la visita íntima como manifestación del derecho a la salud y al ejercicio pleno de la sexualidad. Distintos órganos internacionales de derechos humanos vienen desarrollando un extenso catálogo de derechos mínimos consagrados a las personas privadas de libertad. Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en su jurisprudencia que el Estado tiene la obligación de asegurar que la forma en que se ejecuta la pena privativa de libertad no someta a la persona a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, asegurando para ello

⁷⁶ TEDH. Caso Aliev vs. Ukraine. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61063>. Par. 187 y 188.

⁷⁷ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 001/2013, “Vestimentas para las personas privadas de libertad en Panamá”, 18 de febrero de 2013. Ítem 4, p.5.

un nivel adecuado de salud y bienestar⁷⁸. Este entendimiento da origen a una segunda etapa en la interpretación del derecho a la visita íntima, en la medida que la sexualidad se considera como parte esencial del desarrollo humano y como consecuencia pasa a ser protegida por el contenido y alcance del derecho a la salud. (p. 8)

Ante lo expuesto, UNODC ROPAN, considera que el ejercicio de la sexualidad debe ser incluido como parte del derecho a la salud, considerando que la sexualidad responde al desarrollo integral del ser humano. En ese sentido, los artículos 12.1 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales considerando adicionalmente el artículo 10 del Protocolo de San Salvador y leídos conjuntamente con la definición de *salud sexual* adoptada por la Organización Mundial de la Salud y los comentarios del Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asientan la base legal para que la sexualidad, a través del acceso a la visita íntima para las personas privadas de libertad, sea considerada por los Estados Miembros como un componente esencial en el ejercicio del derecho al más alto nivel de salud física y mental. (p. 9)

Por tanto, UNODC ROPAN es de la opinión que el derecho a la visita íntima tutela al mismo tiempo el derecho a la vida privada, comprendiendo la protección del vínculo familiar y la posibilidad de formación de una familia, e igualmente el derecho a la salud, incluyendo el derecho a la sexualidad y a la reproducción. (p. 9)

Por su parte, la CIDH (2022), ha dejado claro que el Estado tiene el deber de establecer circunstancias que garanticen la preservación de los vínculos interpersonales de una persona bajo su custodia, en particular los relativos a su vida privada e íntima, que es un espacio que pertenece a cada individuo y al que no se puede acceder.

Asimismo, afirma que la visita íntima se encuentra protegida por la Convención Americana, por los derechos a la vida privada y a la intimidad, en conexión con los fines convencionales de que las penas tengan como finalidad esencial la reinserción social, permitiendo el contacto de la persona recluida con el mundo exterior, en una esfera tan íntima como la vida sexual.

Por su parte, la autora chilena Moreno (2021) define la visita íntima como una visita especial, como el derecho que le asiste a las personas privadas de libertad que no gozan de permiso de salida de mantener un contacto de mayor intimidad

⁷⁸ Corte IDH (2006). Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf, párr. 86.

con una pareja sexo-afectiva, en el cual se incluya el ejercicio de la sexualidad en un entorno adecuado, con la periodicidad que las autoridades establezcan y cumpliendo con los requisitos establecidos.

Asimismo, afirma que se encuentra en estrecha relación con derechos consagrados tanto a nivel constitucional como a nivel de tratados de Derechos Humanos, que son derechos aplicables en la medida que sean ratificados por Chile y se encuentren vigentes. Así, establece que la visita íntima se relaciona con los siguientes derechos: dignidad, integridad personal, igualdad, vida privada e intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libertad sexual, salud.

Del mismo modo, la investigadora chilena Díaz (2009), define a la visita íntima como aquella que reciben los internos (as) sujetos a custodia de Gendarmería de Chile, ya sea por parte de su cónyuge, pareja estable o de aquella con que mantenga un vínculo emocional o afectivo, por un lapso superior a seis meses, con el propósito que la pareja logre, al interior del establecimiento penitenciario, un contacto de mayor intimidad, que pueda incluir el ejercicio de la sexualidad, dentro de un espacio reservado y digno.

Para el autor colombiano Arévalo (2017), la visita íntima es un derecho fundamental dirigido al fortalecimiento del vínculo familiar como mecanismo de resocialización, ya que protege el derecho a la intimidad y vida familiar durante la detención misma.

Asimismo, menciona que, en el ejercicio del derecho a la visita íntima deben estar garantizadas las circunstancias mínimas de higiene, privacidad y seguridad, pues su desconocimiento no solamente vulnera los derechos fundamentales del interno, sino también de la pareja visitante.

El derecho a la visita íntima es un derecho fundamental que puede ser restringido o limitado por las autoridades con fundamento en su previa consagración en normas de rango legal que tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

7.2.2 Marco jurisprudencial

En el ámbito de la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional (TC) estableció un precedente significativo en 2009 que generó una nueva perspectiva sobre la visita íntima. Al recoger recomendaciones y argumentos a nivel internacional sobre la importancia y los derechos asociados a esta práctica, el TC afirmó que la visita íntima constituye una medida de protección a la familia y una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos.

Todos estos argumentos son recogidos por el Tribunal Constitucional donde menciona 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”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 7)

Continúa el TC, “en el régimen penitenciario el Estado no solo asume el deber negativo de abstenerse de llevar a cabo prácticas que afecten innecesariamente el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos, sino que también asume el deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias y útiles para garantizar la efectividad real de aquellos derechos fundamentales que puedan ser ejercidos plenamente aún bajo condiciones de reclusión”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 8)

El TC afirma que, “el Estado al permitir la visita íntima está cumpliendo con su deber de especial protección a la familia como institución fundamental de la sociedad reconocida en el artículo 4° de la Constitución. Si bien no es el único mecanismo para cautelar a la familia, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja; pues una vez fortalecida la relación de la pareja, se facilita la relación armónica con los hijos”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 19)

De este modo, “el derecho a la intimidad familiar no solo se garantiza al no inmiscuirse en los asuntos de la familia mediante la no divulgación de los hechos privados, sino también al permitírsele un espacio para que tal derecho se desarrolle. Por ello, el Tribunal estima que las limitaciones desproporcionadas de las visitas íntimas entre los internos y sus parejas vulnera el deber especial de la familia reconocido en el artículo 4° de la Constitución”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 21)

Ahora bien, en lo que concierne a la visita íntima como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el TC afirma “es una de las facetas en las que se ve plasmado este derecho es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. De este modo, la relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí que, pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 23)

Agrega que, “la relación sexual entre el interno y su pareja es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad. Y es que, tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los internos y su pareja poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros, además de tener como sustrato un aspecto específico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 25)

“En conclusión, los internos en virtud de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienen derecho a la visita íntima bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, en la medida en que lo permitan las limitaciones mismas que se derivan de la reclusión y las normas que regulan la materia”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, Fundamento 26)

Es este sentido, el TC, en atención a sus argumentos, señala que la visita íntima lleva consigo derechos fundamentales implícitos, los cuales deben ser respetados por el Perú en virtud a los instrumentos de carácter internacional de los que forma parte.

En el Derecho Comparado, la Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, ha desarrollado en sendas sentencias sobre los derechos fundamentales que se ejercen durante el desarrollo de la visita íntima, así establece que “el derecho a la visita conyugal de las personas que se encuentran privadas de la libertad es una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. Estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico”. (Sentencia T-686/16, considerando 4.1)

En la misma línea, la Corte de Colombia desarrolla la relación de la visita íntima con el derecho a la intimidad, estableciendo que “este derecho comprende una temática amplia que cobija muchos aspectos de la vida pública y privada de las personas, entendiendo esta última como aquel espacio personalísimo que por su naturaleza no le atañe a terceros. La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad”. (Sentencia T-424/92)

Esta concepción se reafirma en otra sentencia, mediante el cual se concluye que, “las visitas conyugales en los establecimientos de reclusión hacen parte del

derecho a la intimidad personal y familiar, y al respeto de la dignidad humana, como uno de los principios rectores del Estado social de derecho”. (Sentencia T-222/93)

A nivel supranacional, la Corte IDH (2022), en la Opinión consultiva 29/22 ha señalado que:

Las visitas íntimas en los centros penitenciarios constituyen una forma de garantizar los derechos a formar una familia, a la vida privada y a la salud sexual”. (Párrafo 271)

El artículo 11 de la Convención Americana prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciado diversos ámbitos de esta como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve así mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. La Corte entiende que, además, el ejercicio libre de la sexualidad es parte integral de la personalidad e intimidad de toda persona, por lo que se encuentra protegido por el derecho a la vida privada. (Párrafo 272)

Además, la Corte ha consistentemente establecido que la Convención Americana no tutela ningún tipo específico de familia, y que, en virtud del principio de legalidad y no discriminación, los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo. (Párrafo 273)

En este sentido, la Corte reconoce que el ejercicio de la sexualidad constituye un aspecto principal de la vida afectiva de las personas y, en especial, la de las y los cónyuges y las y los compañeros permanentes. (Párrafo 274)

En este ámbito, las regulaciones que exijan determinado estado civil para la realización de la visita íntima pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho. Por lo tanto, resulta necesario que los Estados valoren la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en las limitaciones que impongan a las visitas íntimas. Como criterio orientador, la Corte considera que el ejercicio libre de la sexualidad humana en el ámbito de la privación de la libertad debería exigir como único requisito, que se demuestre que las personas tienen la única intención de mantener relaciones sexuales o que mantienen una relación afectiva. (Párrafo 275)

Cuando se habla de salud sexual, no podemos dejar de lado lo dicho por Organización Mundial de la Salud (OMS), entendiendo que una condición de bienestar físico, emocional, mental y social asociada a la sexualidad se denomina salud sexual; y esta va más allá de simplemente estar libre de enfermedad, mal funcionamiento o debilidad. Para estar sexualmente sano, uno debe tener una visión positiva y respetuosa de la sexualidad y las relaciones, además de la capacidad de disfrutar de experiencias sexuales seguras, libres de culpa, discriminación y no violentas⁷⁹.

7.3 Legislación comparada

Existen países donde la visita íntima es considerada como un derecho fundamental de la persona privada de libertad, y no como un beneficio penitenciario, incentivo, o cualesquiera otras denominaciones que haya optado el Estado respectivo. A continuación, algunos ejemplos.

En España, la visita íntima o “vis a vis”, es regulado dentro del capítulo de relaciones con el exterior, en la sección de comunicaciones y visitas, del Reglamento Penitenciario, prescribiendo que, *“previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan”*⁸⁰.

Este derecho se desarrollará en locales especialmente adecuados para las visitas.

Por su parte, en Colombia, la visita íntima se encuentra reconocida por el Código Penitenciario y Carcelario,⁸¹ y su regulación total esta prevista en el Reglamento General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. El Estado Colombiano reconoce a esta institución jurídica como un derecho, y menciona que este derecho no podrá ser limitado por sanciones disciplinarias.

Por otra parte, la jurisprudencia colombiana realiza un desarrollo interpretativo permanente de lo que se debe entender por visita íntima, así como de las serias implicancias constitucionales que genera una restricción arbitraria. Así, señala, entre otras cosas:

“El derecho a la visita conyugal de las personas que se encuentran privadas de libertad es una relación jurídica de carácter fundamental,

⁷⁹https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf

⁸⁰ Artículo 45.4 del Real Decreto 190/1996, Reglamento Penitenciario.

⁸¹ Artículo 112, párrafo once de la Ley 65 de 1993, y debidamente desarrollado en el artículo 71 de la Resolución N° 6349 del 19 de diciembre de 2016.

derivada de otras garantías como son la intimidad personal, familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. Estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico. Debido a que las autoridades públicas tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tales derechos, que no han sido suspendidos como consecuencia de la sanción penal, surge una íntima relación entre las garantías de los reclusos en centros carcelarios y la especial sujeción en la que ellos se encuentran.”⁸²

Esta visita se concederá como mínimo una vez al mes, en un lugar especial y aparente destinado por la autoridad, en casos excepcionales, cuando no existan los correspondientes espacios adecuados, éstas se podrán realizar en las celdas o dormitorios.

En Argentina, la visita íntima o visita conyugal, también forma parte de los derechos de las personas privadas de libertad, y establece que, podrán acceder a este derecho aquellos internos que no gocen de permiso de salida para afianzar y mejorar los lazos familiares.⁸³

A modo de detalle, su regulación se encuentra en la sección Visitas, y ha sido clasificado como visitas de consolidación familiar.⁸⁴ Estas visitas tienen por finalidad consolidar y fortalecer las relaciones del interno con sus familiares más directos, dentro de los cuales el o la cónyuge o concubina. Asimismo, también se podrá autorizar en el caso de una relación afectiva iniciada con posterioridad a la detención, siempre que se acredite una vinculación previa no inferior a los seis meses.⁸⁵

La frecuencia de esta visita será quincenal con una duración máxima de dos horas. Cabe mencionar que, en casos excepcionales por la distancia, se realizarán durante cinco días consecutivos cada treinta días, con una extensión de tres horas días, pudiendo acceder nuevamente luego de 30 días.⁸⁶ El lugar de realización será el determinado para este fin conforme a lo indicado por las autoridades, en ningún caso tendrá lugar en el alojamiento del interno⁸⁷.

En países como Chile, la visita íntima también es considerada como un derecho, encontrándose regulado en la normativa penitenciaria,⁸⁸ prescribiendo que, los

⁸² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-686/16.

⁸³ Artículo 167, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, Ley 24660.

⁸⁴ Artículo 51, del Decreto 1136/97, Reglamento de comunicaciones de los internos.

⁸⁵ Artículo 56, del Decreto 1136/97, Reglamento de comunicaciones de los internos.

⁸⁶ Artículo 58, del Decreto 1136/97, Reglamento de comunicaciones de los internos.

⁸⁷ Artículo 65, del Decreto 1136/97, Reglamento de comunicaciones de los internos

⁸⁸ Artículo 51, del Decreto 518 de 1998, Reglamento de establecimientos penitenciarios.

alcaldes autorizan este derecho a los internos que no gocen de permisos de salida, debiendo acreditar la relación conyugal o afectiva.

Este concepto es reforzado por la Gendarmería de Chile, mediante el cual resuelve que se entenderá por visita íntima, como aquel derecho que reciben los internos e internas sujetos a la custodia de Gendarmería de Chile, ya sea por parte de su cónyuge, pareja estable o de aquella con que mantenga un vínculo emocional o afectivo, por un lapso superior a seis meses, con el propósito que la pareja logre, al interior del establecimiento penitenciario, un contacto de mayor intimidad, que pueda incluir el ejercicio de la sexualidad, dentro de un espacio reservado y digno.⁸⁹

Asimismo, se concederá como mínimo una vez al mes y su duración no será inferior a una ni superior a tres horas en cada oportunidad. La Gendarmería de Chile habilitará y mantendrá espacios físicos adecuados, destinados al ejercicio del derecho a las visitas íntimas, estos espacios tendrán las condiciones necesarias, que permitan el ejercicio de la sexualidad en un ambiente digno y reservado.⁹⁰

Del mismo modo, la visita íntima en Ecuador es también considerada como un derecho, y se encuentra debidamente regulada en la sección visitas ordinarias de la normativa penitenciaria. Además, se establece que, si bien es cierto se registra solo una persona como visita íntima, este nombre podrá ser actualizada cada seis meses, previa solicitud.⁹¹

Las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria recibirán dos visitas íntimas al mes, mientras que las que se encuentren con prisión preventiva podrán acceder a partir del tercer mes de reclusión, también dos veces al mes. Este derecho se cumplirá en espacios adecuados que cumplan las condiciones de privacidad, intimidad, higiene y seguridad.

La visita íntima en Costa Rica, es considerada expresamente como un derecho, y se encuentra regulada dentro de la normativa penitenciaria en el capítulo de derechos de las personas privadas de libertad. A la letra dice lo siguiente:

“La población penal de los Centros de Atención Institucional y de las Unidades de Atención Integral, tendrá derecho a un espacio para visita íntima, sin discriminación por su orientación sexual. Este derecho también aplicará a las parejas ubicadas en el mismo o en diferentes

⁸⁹ Considerando 1 y 2 de la Resolución N° 434 de GENCHI, que aprueba normas mínimas para la regulación de visitas íntimas de internos(as), de 5 de febrero de 2007.

⁹⁰ Considerando 10 de la Resolución N° 434 de GENCHI, que aprueba normas mínimas para la regulación de visitas íntimas de internos(as), de 5 de febrero de 2007.

⁹¹ Artículo 112° del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, aprobado mediante Resolución N° SNAI-SNAI-2020-0031-R, de fecha 30 de julio de 2020.

*establecimientos penitenciarios, de acuerdo a los lineamientos que se dispongan al efecto.*⁹²

Por su parte, se otorga una vez cada 15 días, tiene una duración de hasta 4 horas como máximo, y se realiza en espacios debidamente acondicionados por la autoridad; bajo las condiciones ambientales y sanitarias requeridas.

Respecto de Bolivia, de igual manera la visita íntima o visita conyugal, es considerado como un derecho, y así lo redacta su dispositivo legal, estableciendo que, podrá acceder a ello hasta dos veces al mes⁹³. Sin embargo, se entiende solo para su cónyuge o conviviente.

A su vez, este derecho se ejerce en espacios adecuados dispuestos por la autoridad penitenciaria. Sin embargo, existe un gran vacío en la norma boliviana, ya que se deja muchos aspectos importantes a criterio de la administración penitenciaria, como el intervalo de tiempo y cuánto duraría, entre otros aspectos.

En Brasil, la visita íntima o conyugal, se encuentra reconocido en la sección de derechos de la norma penitenciaria⁹⁴; la cual señala de manera expresa que, constituye un derecho del preso la visita del cónyuge o de la compañera.

A su vez, el Reglamento de visita íntima al interior de las penitenciarías federales⁹⁵, detalla quiénes son las personas que podrán acceder, así como para quiénes está restringido.

De esta manera, señala que se otorga una vez al mes, y será para todos aquellos que, no sean considerados como líderes de una organización criminal, ser miembro de una banda, estar involucrado en una fuga, entre otros casos.

Se desarrolla en ambientes adecuados dispuestos por la autoridad penitenciaria, con una duración de 1 hora, está prohibido la visita íntima en las celdas donde conviven las personas privadas de libertad. En caso de cambio de la pareja, solo procederá por divorcio o separación, y será después de 12 meses desde la formalización.

También permite la figura de mantener visita íntima con pareja menor de 18 años, empero solo en los casos que estén casados, o autorizado debidamente por el tribunal competente.

⁹² Artículo 143° del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional de Costa Rica.

⁹³ Artículo 106° de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, aprobado mediante la Ley N° 2298.

⁹⁴ Artículo 41.X de la Ley de Ejecución Penal N° 7210.

⁹⁵ Ordenanza N° 718, de 28 de agosto de 2017.

En Cuba, ocurre similar situación, es decir, si bien es cierto es considerada como un derecho en la legislación penitenciaria⁹⁶; sin embargo, viene acompañada de una serie de requisitos y supuestos en virtud al tratamiento penitenciario que está atravesando la persona privada de libertad, entre otras cosas. Este derecho se ejerce en zonas denominadas habitaciones conyugales.

Así, para aquellas personas privadas de libertad que se encuentran en el régimen de mayor severidad, tendrán acceso a la visita íntima cada cuatro o tres meses, dependiendo de la fase en la que se encuentren. Luego, conforme van progresando en el tratamiento, se reduce a cada 45 o 30 días, según corresponda. Cabe mencionar que la duración de la visita es de tres horas, independientemente del régimen en el que se encuentre.

En la misma línea se encuentra México, donde la naturaleza de la visita íntima ha sido considerada como un derecho, así lo regula el sistema penitenciario a través de la Ley Nacional de Ejecución Penal del año 2016. El artículo 9 desarrolla los derechos de las personas privadas de su libertad en un centro penitenciario, estableciendo en el numeral VIII el acceso al régimen de visitas en términos del artículo 59 de esta misma Ley.

De esta manera, se establece que las personas privadas de la libertad tendrán derecho a la visita íntima por un plazo de dos horas mínimo y cinco máximos, y con una periodicidad de al menos una vez cada dos semanas. En ningún caso estará permitido el acompañamiento de niñas, niños o adolescentes en las visitas íntimas.

Asimismo, señala de manera taxativa la prohibición de que no podrá condicionarse la visita íntima de las mujeres privadas de libertad al uso obligatorio de métodos anticonceptivos.

Finalmente, algo que resulta de suma importancia es la exhortación a los Centros Penitenciarios de garantizar el ejercicio del derecho a la visita íntima bajo los principios de igualdad y no discriminación.

⁹⁶ Artículo 64, q) del Reglamento del Sistema Penitenciario.

CAPÍTULO VIII

RESULTADOS

Como se ha observado, la población carcelaria femenina constituye aproximadamente el 7% del total de personas privadas de libertad a nivel mundial. En términos numéricos, esto se traduce en alrededor de 740 mil mujeres, en contraste con la cifra de aproximadamente 10.7 millones de varones en prisión.

Gráfico N° 4



Fuente: Penal Reform Internacional
Elaboración: Piero Villena Escalante

Como se puede apreciar en el gráfico, los continentes de América y Asia comparten similar porcentaje en cuanto a población mujer en cárcel. No obstante, este último es el continente más grande y poblado de la tierra, con alrededor de 4757 millones de habitantes; acaparando más del 59% de la población a nivel mundial. A diferencia del continente americano que alberga aproximadamente 1000 millones de habitantes.

En el Perú, la diferencia entre varones y mujeres en cárcel son similares, representando el 94% los varones y solo el 6% las mujeres.

Gráfico N° 5



Fuente: Informe Estadístico INPE – marzo 2023
Elaboración: Piero Villena Escalante

En el gráfico anterior se puede corroborar la abismal diferencia que hay entre hombres y mujeres privadas de libertad, esta diferencia significativa termina siendo el derrotero de un sinfín de problemáticas, así como la justificación del poco interés de abordaje sobre la afectación a los derechos de la mujer que les asiste, incluso en prisión.

Sin embargo, esta situación no debería ocurrir pues existen, a la fecha, diversos instrumentos internacionales que garantizan la igualdad y no discriminación por razón de sexo, o inclusive herramientas que han sido elaboradas con nombre propio a favor de la mujer.

Estos documentos protegen y se anteponen a cualquier circunstancia en la que se vea en peligro la vigencia de los derechos de la mujer en sus diferentes etapas, como por ejemplo cuando está privada de su libertad, y como tal cautela el respeto irrestricto de sus derechos humanos y fundamentales, salvo aquellos que estén restringidos y q hayan sido establecidos de manera taxativa en la sentencia judicial.

Cuadro N° 7

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES GENERALES (UNIVERSALES Y REGIONALES)	
DENOMINACIÓN	ARTÍCULO QUE PROSCIBE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	Artículos 2 y 7
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Artículo 2
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Artículo 26
Reglas de Mandela (2015)	Regla 2 y 58
Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988)	Principio 5
Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990)	Principio 2

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)	Artículo 2, 5, 6
Convención Americana de Derechos Humanos (1969)	Artículos 1 y 24
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (1988)	Artículo 3
Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008)	Principio II

Fuente: Marco Jurídico Internacional
 Elaboración: Piero Villena Escalante

Como resultado en la búsqueda de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, se resaltó aquellos que se inspiran en ideales compartidos más elevados, orientados en la dignidad del ser humano, y que se aplican en consonancia con el concepto de garantía colectiva, consagrando deberes que son fundamentalmente objetivos por naturaleza y poseen técnicas particulares de supervisión.

De esta manera, existen a nivel universal y regional, hasta 10 instrumentos internacionales que resaltan y preservan el derecho a la igualdad ante la ley y proscriben todo tipo de discriminación por razón del sexo.

No obstante, también se encontró aquellos instrumentos internacionales que han tenido a bien visibilizar la necesidad imperativa de cesar todo tipo de discriminación en contra de la mujer, elaborando documentos con nombre propio a efectos de sensibilizar y comprometer con mayor obligación a los países en sus políticas de lucha contra la violencia y actos de discriminación en contra de la mujer.

Cuadro N° 8

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CON ENFOQUE MUJER	
NOMBRE	ARTÍCULO EN ESPECÍFICO
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)	Artículo 1, 2 (d,e y f), 5 a)
Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) (2010)	Regla 1, 27 y 43
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (1994)	Artículo 4e, 6 y 8b

Fuente: Marco jurídico internacional

Elaboración: Piero Villena Escalante

De esta manera, hemos podido identificar que estos instrumentos internacionales que protegen exclusivamente a la mujer por su condición como tal, señalan de manera taxativa la eliminación de todo tipo de discriminación en su contra por razón del sexo, máxime dentro del sistema penitenciario como bien lo ha establecido las *Reglas de Bangkok*, resultando para ello importante las capacitaciones constantes al personal penitenciario con la finalidad de zanjar los criterios carentes de razonabilidad y proporcionalidad basados en roles estereotipados y patriarcales.

Ahora bien, con relación a la naturaleza de los beneficios penitenciarios, a nivel nacional como internacional, están concebidos como un mecanismo anticipado que permite el egreso de la persona privada de libertad como recompensa sin que ésta haya cumplido la totalidad del tiempo de su condena. En la mayoría de países, su concesión o no se encuentra a cargo de la judicatura, por lo que también puede ser calificado como un “acto de confianza” o “de buena fe” entre la magistratura con la persona encarcelada; asumiendo un presunto nivel de resocialización y rehabilitación.

A continuación, en el cuadro N° 9 podremos apreciar la finalidad de los beneficios penitenciarios diferenciados por países.

Cuadro N° 9

FINALIDAD DE LOS BENEFICIO PENITENCIARIOS								
PAIS	Costa Rica	Colombia	Chile	Argentina	Ecuador	España	Bolivia	México
¿BUSCA LA LIBERTAD ANTICIPADA?	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Fuente: Legislación internacional
 Elaboración: Piero Villena Escalante

El análisis sobre la naturaleza de los beneficios penitenciarios a los países consultados nos arroja que tienen una característica de retribución, dirigido a aquellos internos e internas que se hayan sujetado, en principio, al tratamiento penitenciario durante su reclusión, entiéndase a través del trabajo y/o la educación, así como al mantenimiento de la buena conducta; circunstancias que, permiten realizar en un momento determinado una prognosis del nivel de resocialización y rehabilitación que ha alcanzado la persona privada de libertad.

De esta manera se conoce que, el beneficio penitenciario por excelencia y que se utiliza en casi todos los países es el de “Liberación Condicional”. De esta manera se establece indubitablemente el espíritu y naturaleza de los beneficios penitenciarios, así como para qué fueron creados.

Cuadro N° 10

LA VISITA ÍNTIMA				
PAIS	¿DERECHO?	HORAS Y DIAS	LUGAR	OBSERVACIÓN
ESPAÑA	Sí	3hs, 1 por mes mínimo	Especial	-----
COLOMBIA	Sí	3hs, 1 por mes mínimo	Especial y celdas	-----
ARGENTINA	Sí	2hs, quincenal. Excepcional, por 5 días cada mes	Especial, nunca celdas	-----
CHILE	Sí	3hs, 1 por mes mínimo	Especial	Con la pareja que mantenga relación más de 6 meses
ECUADOR	Sí	3hs, quincenal	Especial	Puede cambiar de nombre cada 6 meses
COSTA RICA	Sí	4hs, quincenal	Especial	-----
BOLIVIA	Sí	No precisa (discreción autoridad)	Especial	Solo cónyuge o conviviente
BRASIL	Sí	1h, mensual	Especial	Solo cónyuge o conviviente, Permite pareja menor de 18 años (casados). Grupo excluido
CUBA	Sí	3hs, mensual, o cada 4 o 3 meses, depende del régimen	Especial	La continuidad dependerá del su progresión en el tratamiento.
MEXICO	Sí	2 a 5hs, una vez cada 2 semanas	Especial	No se condiciona el uso de anticonceptivos

Fuente: Normativa internacional
Elaboración: Piero Villena Escalante

El ejercicio de comparar y analizar el tratamiento que se le brinda a la visita íntima en otros países nos permite tener un panorama más claro de lo que se debe entender cuando nos referimos a esta institución jurídica. Exponiendo como resultado que en todos los países citados la visita íntima es un derecho de la persona privada de libertad.

Otro hallazgo importante viene a ser el espacio destinado para el ejercicio de la visita íntima, el cual debe realizarse en un ambiente especial, con condiciones mínimas de salubridad e higiene, así como también que revista la intimidad debida.

También advertimos la periodicidad, estableciéndose como mínimo que se realice de manera quincenal, y en horarios que fluctúan entre una a cuatro horas como máximo.

Finalmente, resulta también oportuno advertir la característica de la pareja, pues como regla general se menciona al o la cónyuge o conviviente, extendiendo un componente muy fuerte de la familia en ello.

Con relación al procedimiento para acceder a la visita íntima, extrapolando los resultados de una investigación de la Defensoría del Pueblo, se hizo una comparación por penales para conocer si el mantener relaciones sexuales es una práctica usual sin importar el género.

Cuadro N° 11

VISITA INTIMA						
Tipo de penal	Varones	Mujeres	Mixto			
¿Práctica usual?	Sí	No	Varones	Sí	Mujeres	No

Fuente: Defensoría del Pueblo

Elaboración: Piero Villena Escalante

Conforme se puede apreciar en el cuadro n° 11, según la información brindada por las y los directores de los penales supervisados, la visita íntima es una práctica usual para los varones, ya sean reclusos en penales exclusivamente de varones o mixtos, no exigiéndoles ningún trámite a seguir para concesión. Sin embargo, en el caso de las mujeres no ocurre lo mismo, ya que sí deben presentar una solicitud y sujetarse a la rigurosidad del procedimiento, sea el penal de mujeres o mixtos.

Esta situación no es novísima, pues de la revisión de los informes de la Defensoría del Pueblo, se advierte que todos en algún momento de su

elaboración advirtieron esta problemática, es decir, la dificultad de acceso a la visita íntima por parte de las internas.

Cuadro N° 12

INFORMES DEFENSORIALES QUE ADVIERTEN PROBLEMÁTICA DE ACCESO A LA VISITA ÍNTIMA POR PARTE DE INTERNAS	
INFORME Y/O DOCUMENTO	¿ADVIERTE PROBLEMÁTICA?
Primer Informe de Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad (1997)	Sí ⁹⁷
Supervisión de Derechos Humanos de Personas Privadas de Libertad 1998-1999	Sí ⁹⁸
Mujeres y sistema penitenciario (2005)	Sí ⁹⁹
Informe N° 113. Supervisión del sistema penitenciario 2006	Sí ¹⁰⁰
Informe Defensorial N° 154-2011/DP “El Sistema Penitenciario: Componente Clave de la Seguridad y la Política Criminal. Problemas, retos y perspectivas”.	Sí ¹⁰¹
Informe N° 006-2013-DP/ADHPD, Lineamientos para la Implementación de las Reglas de Bangkok en el Sistema Penitenciario Peruano	Sí ¹⁰²

⁹⁷ Véase p. 103

⁹⁸ Véase p. 65

⁹⁹ Véase p. 33

¹⁰⁰ Véase p. 103

¹⁰¹ Véase p. 129

¹⁰² Véase p. 38

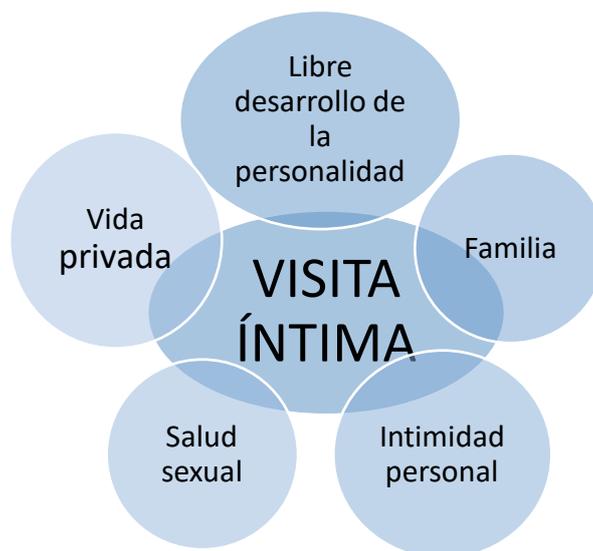
Informe N° 006-2018-DP/ADHPD, Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones	Sí ¹⁰³
--	-------------------

Fuente: Defensoría del Pueblo
Elaboración: Piero Villena Escalante

Así, se tiene como resultado que han sido hasta 7 informes que, de manera continua han venido advirtiendo que, durante los últimos 26 años se le ha exigido solo a la mujer privada de libertad que cumpla con el trámite establecido para acceder a la visita íntima.

Ahora bien, respecto de la visita íntima y su relación con otros derechos, luego del análisis realizado a la jurisprudencia nacional como internacional se ha establecido que a través de la visita íntima se protege a la familia, se manifiesta el libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal, a la vida privada, a la salud sexual, entre otros.

Gráfico N° 6
VISITA INTIMA Y DERECHOS CONEXOS



Fuente: Jurisprudencia nacional e internacional
Elaboración: Piero Villena Escalante

Del gráfico se desprende que, a través del ejercicio de derechos hacemos posible la ejecución de la visita íntima.

¹⁰³ Véase p. 52

Con relación a su vínculo del derecho a la Familia, el TC establece que, permitiendo el acceso a la visita íntima el Estado está no incumple con su deber de especial protección a la familia como institución relevante de la sociedad prescrito en el artículo 4° de la Constitución”.

Respecto de su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, identifica la sexualidad del ser humano como uno de los aspectos en los que se materializa este derecho. Por lo tanto, la sexualidad debe considerarse de forma holística, dando cuenta de la parte corporal o física; en consecuencia, la actividad sexual es una de las principales formas en que se manifiesta la sexualidad.

Con su vinculación al derecho a la intimidad, este derecho abarca una amplia gama de temas relacionados con la vida privada y pública de las personas, interpretándose esta última como ese lugar extremadamente privado que, por su propia naturaleza, no se ve afectado por terceros. Uno de los componentes primordiales de esta esfera o círculo de intimidad es la vida afectiva con el cónyuge o pareja de larga duración, que naturalmente incluye las conexiones sexuales.

Finalmente, respecto de la salud sexual, se tiene en cuenta lo señalado por la OMS, entendiendo que una condición de bienestar físico, emocional, mental y social asociada a la sexualidad se denomina salud sexual; y esta va más allá de simplemente estar libre de enfermedad, mal funcionamiento o debilidad. Para estar sexualmente sano, uno debe tener una visión positiva y respetuosa de la sexualidad y las relaciones, además de la capacidad de disfrutar de experiencias sexuales seguras, libres de culpa, discriminación y no violentas.

CAPÍTULO IX

DISCUSIÓN

En esta fase de la investigación, es evidente que las mujeres privadas de libertad sufren más las consecuencias del encarcelamiento en comparación con los varones.

Esta disparidad se debe principalmente al pequeño porcentaje de mujeres en el sistema penitenciario a nivel mundial, que representa solo el 7% de la población carcelaria, y en Perú, apenas el 6%. Estos bajos porcentajes justifican la falta de atención a sus necesidades reales y la limitación de sus derechos.

Como resultado, las demandas y necesidades de las mujeres privadas de libertad no se consideran como una prioridad en el enfoque del sistema penitenciario.

Además, se debe destacar la visión androcéntrica que predomina en el sistema penitenciario, cuyo diseño arquitectónico, organización, gestión, cultura y prácticas está diseñado principalmente para hombres.

En este contexto, la falta de políticas penitenciarias públicas con enfoques de género emerge como una necesidad urgente a abordar a corto plazo. Es crucial eliminar cualquier forma de discriminación de género durante la reclusión en los establecimientos penitenciarios.

Paralelamente a la introducción del enfoque de género en las políticas públicas penitenciarias se tiene que realizar capacitaciones contantes y especializadas a todo el personal penitenciario, pues la experiencia nos muestra a un personal sin la preparación debida, provocando que las pocas normas vigentes que existen sean objeto de interpretaciones restrictivas en desmedro de la mujer en cárcel, todo ello basado en roles estereotipados que la mujer ha tenido en la sociedad, así como la idiosincrasia de pensamientos patriarcales y machistas que justifican el rol paternalista del Estado, es decir, poder decidir qué cosa está bien y qué cosa no para la mujer en cárcel.

Esta situación lamentable trae como consecuencia que, como Estado normalicemos ello, omitiendo que existen sendos instrumentos internacionales que protegen y mantienen vigente los Derechos Humanos de la persona en general, con énfasis en la mujer en los últimos años, los cuales señalan en más de uno sobre la prohibición expresa de discriminación en razón del sexo femenino.

El Perú, es parte de ese conjunto de países que rechazan la discriminación hacia la mujer, formando parte de dos tratados claves, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994).

De esta manera, a nivel internacional no existe ninguna norma que avale o ampare el trato desigual hacia la mujer, máxime si se encuentra en un contexto de encierro como lo es estar privada de su libertad donde su condición de vulnerabilidad aumenta a gran escala.

De esta manera existe un rol garantista que vincula al Estado a prestar y brindar todas aquellas herramientas e instrumentos para que la mujer pueda ejercer sus derechos en prisión, sin ninguna limitación más que la escrita en su sentencia.

Empero, en esta oportunidad solo nos corresponde abordar una de las tantas problemáticas con las que convive la mujer en cárcel, esto es la problemática de acceso a la visita íntima.

Como se ha podido observar, la visita íntima fue ubicada dentro de los capítulos de beneficios penitenciarios, a pesar que nunca fue esa su naturaleza, omitiéndose que existía un capítulo netamente de derechos.

He aquí el punto de partida del trato discriminatorio y discrecional que se le brinda a la visita íntima. Puesto que, al haber sido considerado como un beneficio penitenciario, la concesión o no está sujeta a interpretaciones que no necesariamente responden a la naturaleza de un derecho fundamental, sino por el contrario, a la de una recompensa que otorga el régimen penitenciario por la buena conducta.

De esta manera, al haber sido considerada la visita íntima como un beneficio penitenciario, su tratamiento procedimental se vuelve estrictamente formalista. Sin embargo, en la práctica se ha advertido que este procedimiento no es igual para hombres y mujeres, pues solo le es exigido a las mujeres.

Esto quiere decir que, en la práctica, la visita íntima es una regla para el varón, y una excepción para la mujer. A modo de abundancia, una práctica usual para el varón, y un procedimiento formalista, burocrático y estricto para la mujer.

Esta afirmación se basa en el análisis realizado a los diferentes informes de la Defensoría del Pueblo, donde se establece que no existe penal donde algún varón se encuentre tramitando una solicitud de visita íntima, y esto es como consecuencia de recibir a sus visitas en sus propias celdas, circunstancias propicias para realizar el acto sexual. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la

mujer en cárcel, pues ellas están obligadas a recibir a sus visitas en los patios de sus pabellones o ambientes acondicionados para el control y fiscalización por parte del personal penitenciario, es decir, bajo ninguna justificación la mujer puede recibir a la visita dentro de sus celdas, situación que sí ocurre con los varones.

Como bien lo señala la Defensoría del Pueblo, esta problemática no es reciente, todo lo contrario, se viene advirtiendo desde sus primeros informes Defensoriales que datan de 1997. Sin embargo, ¿se hizo algo para cambiar esta situación en todo este tiempo? La respuesta es no. Y, no habrá cambios mientras no se empiece por una reforma normativa ejemplar.

Entonces, tal como se ha establecido en el cuadro comparativo N° 9, los beneficios penitenciarios tienen como finalidad buscar la salida anticipada al cumplimiento de la condena de la persona privada de libertad, teniendo como beneficio por excelencia la Liberación Condicional. Mientras que por el contrario la visita íntima busca principalmente el acercamiento para el acto sexual entre el interno o interna y su cónyuge, conviviente o la pareja que elija, y no necesariamente con fines de procreación.

Cabe mencionar que, lo que hace posible este acercamiento entre el interno/a con su pareja, son los derechos al libre desarrollo de la personalidad, familia, intimidad personal, salud sexual y vida privada, entre otros.

Y, justamente en esta línea, es menester hacer énfasis en la afectación al tratamiento penitenciario y su repercusión que impacta de manera negativa en la persona privada de libertad cuando no accede a la visita íntima. Sobre todo, para establecer que sí existe una real afectación cuando no se accede a ella.

Así lo ha establecido el TC al señalar que,

“(…) este Tribunal estima que las visitas de familiares y amigos a los internos, particularmente la visita íntima, constituyen un importante instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena y la finalidad rehabilitadora del tratamiento penitenciario. Por esta razón el Estado asume el deber positivo de lograr que todos los establecimientos penitenciarios del país cuenten con las instalaciones apropiadas (privadas, higiénicas y seguras) para permitir la visita íntima”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, fundamento 11)

“(…) El Estado, al permitir y garantizar la visita íntima a los internos, coadyuva decisivamente en la consolidación de la familia en el proceso de resocialización del reo, pues las condiciones de hacinamiento e higiene de los establecimientos penitenciarios generan en éste un deterioro de su

integridad física, psíquica y moral que frecuentemente solo pueden ser compensados con el amor que brinda la familia”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, fundamento 18)

“(…) La relación sexual entre el interno y su pareja es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad. Y, es que, tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los internos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros, además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja”. (Exp. N° 01575-2007-PHC/TC, fundamento 25)

En este orden de consideraciones, no hay discusión que pueda desconocer el impacto negativo que repercute el no acceso a la visita íntima en el tratamiento penitenciario del interno o interna; pues queda ampliamente establecido que, no se trata de un tema meramente corporal, sino que también psicológico.

Tenemos también como discusión si existe un temor legítimo por parte del INPE de tener que restringir a las internas el acceso a la visita íntima, ello basado en la prevención de embarazos no deseados o actos de libertinajes, partiendo de la premisa del concepto histórico que se tiene de la mujer en la sociedad.

Cabe mencionar que, este pensamiento data de antaño, el cual ha ido calando históricamente en la sociedad peruana. Así, con la finalidad de entender mejor ello, se extrapola las conclusiones de una investigación en la especialidad de psicología realizada por Carranza (2016), que señala textualmente,

“(…) la maternidad como prisión para la feminidad, aborda la importancia de la maternidad para la definición de su feminidad, por lo que ser mujer, para las participantes, equivale a ser madre. En base a lo mencionado previamente, es evidente que esto corresponde a una concepción tradicional y patriarcal del género y, específicamente, de la feminidad, lo cual es un aspecto común entre muchas mujeres en el contexto peruano. Esto responde a una concepción tradicional y patriarcal del género y, específicamente, de la feminidad. Dichas concepciones son parte de un concepto generalizado de la feminidad y que es fácilmente identificable también en las internas. Para ellas, esta maternidad abarca desde lo biológico, en tanto tienen un cuerpo capaz de generar vida, hasta la capacidad de ejercer exitosamente su papel de madre. Esto se refleja en los testimonios de las participantes: Es un privilegio que... de poder, en algunos casos, dar vida a otra vida, y es fuente de vida. Es la realización del género, la realización como madre, esposa, amiga, con los hijos, claro,

porque las mujeres dan vida, crean la especie. Toda especie tiene que reproducirse para sobrevivir y eso hace la mujer... Es la fuente de vida, crea la vida. Ser mujer es... ¡es lo máximo!”.

Esto parte entonces de la premisa de cómo concebimos a la mujer en la sociedad, como un instrumento para procrear a la cual se tiene que tener un control estricto sobre su sexualidad, o como un ser humano libre e independiente capaz de tomar sus propias decisiones. El INPE asume la primera postura, la cual entiende que ser mujer es igual a ser madre, y que como tal, la mujer mantiene relaciones sexuales solo para procrear y no para satisfacción, desconociendo así que, al igual que el varón, también puede utilizar de manera libre métodos anticonceptivos o alternativos para evitar un embarazo no deseado, lo que finalmente debe estar en su resolución más privada sin el acecho del Estado.

De esta misma investigadora, se puede extrapolar también algunas conclusiones sobre las incidencias y repercusiones de la prisión y su impacto de los vínculos en las internas. Hace referencia a cómo la violencia se cuele en el ámbito penitenciario de una manera particular, afectando las relaciones interpersonales de las internas en diferentes niveles. Las entrevistadas no refieren violencia física o verbal como constantes durante el encierro; se encuentra que la violencia se expresa a través de limitaciones o complicaciones para establecer y mantener vínculos afectivos, tanto dentro como fuera de prisión.

Con respecto a ello, las participantes refieren que sus relaciones de pareja, por ejemplo, se ven fuertemente afectadas. Se cita dos declaraciones:

Triste, también [...] Porque lo necesitas a tu esposo a tu lado. A una da mucha pena lo que le pasa afuera a él. A él lo que me pasa a mí se necesitó apoyo, pero separados es difícil (Cony, 40 años). Porque tanto uno, como la mujer y el varón que si hay esa esperanza, afecto, amor, esa confianza... porque si se hablará a hablar del respeto, no tanto porque sé que la tentación es la tentación, y el varón es el que está afuera (Tania, 47 años)”.

Entonces, la discusión recae en entender realmente como lo señala la investigadora al establecer que, “estos testimonios dan cuenta de la necesidad de contacto físico de las internas con sus parejas, en tanto estar distanciados hace muy difícil cuidar y mantener su relación conllevando a una serie de emociones negativas, como tristeza, por parte de las internas.”

De esta manera, la discusión central recae en que, si se debe seguir considerando a la visita íntima como beneficio penitenciario, o por el contrario

definir su naturaleza jurídica como derecho humano y derecho fundamental en la norma, y así pueda procurarse un tratamiento más justo para la mujer.

En este sentido, se supera entonces la discusión de que si la restricción de la visita íntima impacta o no en el tratamiento penitenciario, y en consecuencia en la salud mental de la persona privada de libertad.

Del mismo modo, a estas alturas de la investigación se supera también la discusión sobre la naturaleza de los beneficios penitenciarios y la naturaleza jurídica de la visita íntima, quedando claro el sentido y alcance de ambos conceptos.

CAPÍTULO X

CONCLUSIONES

Con el desarrollo y la línea argumentativa que se exhibe en los capítulos presentados en la presente investigación, se ha llegado a un conjunto de conclusiones, las cuales se expone a continuación:

Primera.- En Perú como a nivel mundial la mujer representa un número ínfimo en cárcel, aquí es el 6% de un total que asciende a 90,517 personas. Esta posición marginal en el ámbito delictivo ha sido la justificación perfecta, aunque de manera indebida, para la ausencia de un enfoque de género en la generación de normas, políticas penitenciarias y criterios de gestión. En otras palabras, la perspectiva carcelaria ha sido predominantemente androcéntrica.

Segunda.- Dentro del ámbito penitenciario la población penal se encuentra en una posición donde dependen jurídicamente del Estado, y como tal están también subordinadas a éste, es decir, no pueden satisfacer sus necesidades por sí mismas. En consecuencia, cuando alguien es privado de su libertad, el Estado asume un mayor grado de responsabilidad y garantiza sus derechos humanos y fundamentales, sin ninguna discriminación, es decir, mujeres y varones en igualdad de condiciones.

Tercera.- En el Perú, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

Los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el derecho de ejecución penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. (Exp. 2700-2006-PHC/TC)

Son estímulos que se le brindan a la persona privada de libertad por su buena conducta y respuesta positiva al régimen penitenciario, siempre sujeta su concesión a la autoridad penitenciaria o jurisdiccional.

En la mayoría de los casos implica la reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad dispuesta en la sentencia; por ello, es indubitable su vinculación con aquellos mecanismos que tienen la cualidad de modificar el *quantum* de la pena para obtener la libertad antes del tiempo dispuesto por el juzgador, siendo el beneficio penitenciario por excelencia la “Liberación Condicional”. De esta manera se establece claramente el espíritu y naturaleza de los beneficios penitenciarios, así como para qué fueron creados.

Cuarta.- Como bien lo ha precisado la Corte Constitucional de Colombia:

La visita íntima es una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal, la vida privada, salud

sexual, familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. (Sentencia T-686/16)

Es decir, cuando se habla de esta institución jurídica y su ejecución no podemos apartarnos de estos derechos humanos y fundamentales reconocidos a nivel internacional y nacional.

La visita íntima no es un beneficio penitenciario, lo que busca esta institución jurídica no es una salida anticipada a la condena, lo que se busca es la ejecución de una serie de derechos fundamentales que convergen a favor de la persona privada de libertad, la cual no puede ser reducida a la discrecionalidad de una autoridad, que muchas veces desconoce de formación jurídica.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que la visita íntima es un derecho y no un beneficio penitenciario, pues su naturaleza y fin es el de ejercer derechos inherentes de la persona, los cuales se mantienen incólumes incluso en prisión, es un derecho humano.

Quinta.- La normativa actual de visita íntima resulta inválida e injusta, pues al haber sido ubicada en un capítulo que no le corresponde por su naturaleza, el tratamiento que le brinda la autoridad penitenciaria es arbitrario y discriminatorio, pues no se puede entender como un aspecto tan natural tenga que ser vista en términos de beneficio.

Sexta.- El Estado, a través del INPE asume una postura patriarcal, estableciendo en las mentes de muchas autoridades penitenciarias que por cuestiones de seguridad se debe mantener a las mujeres controladas en sus movimientos, en sus acciones y en el ejercicio de su sexualidad.

En la práctica, las autoridades asumen el control de los movimientos y acciones, pero por sobre todas las cosas, de la sexualidad de las mujeres internas, menoscabando sus derechos fundamentales, pues no consideran que esta restricción afecta la estabilidad emocional de la interna y deteriora el vínculo con su pareja (que considera esta situación como un elemento para abandonarla) y con ello las posibilidades de mantener la relación durante su detención y al obtener su libertad.

Séptima.- Existe un prejuicio en su aplicación, ya que, durante los días de visita familiar los internos pueden recibir a sus parejas en las celdas, ocurriendo allí el acto sexual con toda normalidad, situación que no es igual para las internas, pues a ellas sí se les exige el recibir las visitas en los patios de cada pabellón u otro lugar público donde puedan ser debidamente controladas y monitoreadas por la autoridad penitenciaria.

Octava.- En la práctica, cuando es el caso que la pareja está en libertad, solo las mujeres tramitan las solicitudes de visita íntima, a diferencia de los hombres, para quienes las relaciones sexuales son rutinarias. Empero, pese a que solo ellas presentan las solicitudes, en la mayoría de veces estas son rechazadas por diversos motivos, siendo el más común el temor de posibles embarazos y la consiguiente responsabilidad del INPE en cuanto a los costos asociados con el embarazo y cuidado de los hijos.

Novena.- Estos problemas que enfrentan las mujeres en cárceles no son recientes, sino por el contrario datan de muchos años atrás, y no se ha hecho nada por cambiarlo, en particular sobre la visita íntima.

Extrapolando una de las conclusiones de la Defensoría del Pueblo (2005) respecto de la visita íntima, se puede afirmar que existe una restricción de la visita íntima hacia la mujer interna. Las autoridades penitenciarias consideran un riesgo la gestación y el crecimiento del número de niños y niñas al interior de los penales. Si bien, no existen normas al respecto, las autoridades exigen mayores requisitos a las mujeres, pues con los varones muestran una mayor flexibilidad.

Décima.- Se ha demostrado que el acceso a la visita íntima genera repercusiones positivas en la psiquis de la persona privada de libertad, mientras que la abstinencia sexual obligatoria genera el efecto contrario. También hay implicancias indirectas en la integridad física, ya que el acceso a la visita íntima mejora la convivencia dentro de los recintos penitenciarios y disminuye la agresividad; es decir, el acceso a la visita íntima implica mayor bienestar psíquico y emocional, y menos angustia.

Finalmente, resulta importante concluir esta investigación citando una conclusión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los requisitos que establecen los Estados para acceder a la visita íntima, señalando que las regulaciones que exijan determinado estado civil para la realización de la visita íntima pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho.

Así pues, los Estados deben evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones que imponen a la visita íntima. La Corte IDH considera que éste es un criterio orientador, al sostener que el único requisito previo para el libre ejercicio de la sexualidad humana en el contexto de la privación de libertad debe ser la demostración de que las partes tienen una intención mutuamente beneficiosa de mantener una actividad sexual o una relación afectiva.

RECOMENDACIONES

Se ha visto por conveniente emitir las siguientes recomendaciones con la finalidad de que el presente trabajo de investigación sirva de insumo para las propuestas a futuro en el ámbito penitenciario con la finalidad de introducir el enfoque de género en una política pública.

1. Al Congreso de la República

MODIFICAR, a través de una Ley, el derecho a la visita íntima dentro del Código de Ejecución Penal, específicamente en el capítulo Tercero “Visitas y Comunicaciones”, cuyo texto normativo será:

“Artículo xx. Derecho de visita íntima:

xx.1 Previa solicitud de la persona privada de libertad al director/a del establecimiento penitenciario, se concederá una visita íntima de manera quincenal con la pareja que designe, bajo las recomendaciones de higiene y planificación familiar y profilaxia médica, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el reglamento.

xx.2 Ningún establecimiento penitenciario podrá negar la visita íntima en razón de orientación sexual o de la identidad de género y expresión de género de la persona privada de libertad o del visitante, ni por ninguna categoría sospechosa de discriminación que constituya una violación al derecho a la igualdad.”

2. Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

PROYECTAR, en caso el Poder Ejecutivo haya obtenido facultades legislativas en esta materia, la propuesta de modificación normativa del artículo 64° del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de incorporar el derecho a la visita íntima en los mismos términos y alcances realizados en la recomendación al Congreso de la República.

MODIFICAR, el capítulo V: “Visita íntima” del Reglamento del Código de Ejecución Penal, adecuándolo al nuevo tratamiento jurídico que se le brinda tras haber sido incorporada como derecho. Los requisitos establecidos deberán evaluarse en función a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de lo exigido.

ELABORACIÓN, de una política pública penitenciaria que cierre las brechas de discriminación que existen entre el tratamiento penitenciario que se le brinda al hombre y la mujer en cárcel.

3. Al Instituto Nacional Penitenciario

ERRADICAR, a través de comunicaciones constantes y directivas, la postura paternalista que existe en el INPE con la finalidad que se respete plenamente los derechos de las mujeres internas; sobre todo el libre desarrollo de la personalidad, salud sexual, entre otros.

CAPACITAR, de manera constante al personal penitenciario sobre enfoque de género y derechos humanos.

INCORPORAR, de manera obligatoria el curso Enfoque de género en la escuela de formación INPE denominado Centro Nacional de Estudios Criminológicos y Penitenciarios – Cenecp.

GARANTIZAR, la implementación de la normativa vigente y políticas públicas sin discriminación por sexo.

REQUERIR, al Ministerio de Economía y Finanzas, las medidas necesarias que permitan obtener un presupuesto adecuado para la creación de adonisterios en todos los establecimientos penitenciarios de mujeres y mixtos.

CREAR, una directiva que permita la apertura de procedimientos administrativos sancionadores cuando existan casos de presuntas conductas arbitrarias basadas en discriminación por sexo que limite el ejercicio del derecho a la visita íntima.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

Referencias electrónicas

Alfageme, S., Quesada, S., Dominguez, A. (2018). Relación entre el factor prisionización y las dimensiones de personalidad de extraversión y neuroticismo de Eysenck. *Cuad Med Forense* 2018;24(1-2), 15. Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062018000100014

Andrea, S. (2012). Situación de las mujeres privadas de libertad 2012. Personas y grupos de atención prioritaria. Recuperado de <https://mujeresdefrente.org/wp-content/uploads/2018/10/Situaci%C3%B3n-de-las-Mujeres-Privadas-de-Libertad-2012-Aguirre-Andrea.pdf>

Antony, C. (2003). Panorama de la situación de las mujeres privadas de libertad en América Latina desde una perspectiva de género. Violaciones de los Derechos Humanos de las mujeres privadas de libertad. 12. Recuperado de <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2970?show=full>

Arana, G. Small (2012). *El Impacto de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Peruano en la ejecución penal*. (Tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Recuperado de https://www.ubu.es/sites/default/files/portal_page/files/guia_estilo_apa.pdf

Arévalo Carrascal, N. E. (2017). *Visita íntima: un derecho fundamental de las personas privadas de libertad*. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/21336/2019arevalonelson.pdf?sequence=6>

Baca Neglia, H., Chacaltana Condori, B., Roa Meggo, Y., Zegarra Samamé, T., & Bustamante Puente, Z. (2015). Salud sexual y reproductiva de las reclusas en cárceles peruana. *Rev. Peru. Obstet. Enferm.* 11(2), 2. Recuperado de <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/rpoe/article/view/742>

Bernui Rosales, V. (2018). *Tratamiento penitenciario y resocialización de internos en el establecimiento penitenciario de Huaraz, 2014-2014*. (Tesis de maestría, Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo"). Recuperado de <https://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2246>

Cárcamo Orellana, K., Ramos Pérez, Y., Rivera Estrada, M. (2010). *La violación a los derechos humanos de segunda generación que enfrentan los internos en el Centro Penal de Quezaltepeque*. (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador). Recuperado de <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3137/>

Castañeda Guevara, J. (2018). *La vulneración a los derechos fundamentales por el hacinamiento penitenciario a internos del Establecimiento Penitenciario de Pícsi-Chiclayo*. (Tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipán). Recuperado de <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/5299>

Constant, C. Rojas, P (2011). *La visita íntima homosexual femenina: perspectivas sociológica y jurídica. Análisis jurídico constitucional y procesal constitucional.* Recuperado de [https://www.academia.edu/3596249/La visita %C3%ADntima homosexual femenina perspectivas sociol%C3%B3gica y jur%C3%ADdica](https://www.academia.edu/3596249/La_visita_%C3%ADntima_homosexual_femenina_perspectivas_sociol%C3%B3gica_y_jur%C3%ADdica)

Choquemamani, A. (2010). Análisis crítico a la regulación jurídica de la visita íntima en la legislación penitenciaria peruana y chilena. *Revista de Debates Penitenciarios N° 12, marzo de 2010.* Área de Estudios Penitenciarios CESC Universidad de Chile. Recuperado de http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/debates_penitenciarios_12.pdf

De Diego Arias, J.L. (2015). *El derecho a la intimidad de las personas reclusas.* (Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia). Recuperado de [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:DerechoJlddiego/DE_DIEGO_ARIAS Juan Luis Tesis.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:DerechoJlddiego/DE_DIEGO_ARIAS_Juan_Luis_Tesis.pdf)

De Medeiros, J. (2015). Mujeres privadas de libertad: análisis con perspectiva de género. El caso de una penitenciaria femenina en el Estado de Pará (Amazonia) en Brasil. *Revista Científica, 19(1), 124.* Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42431.pdf>

Díaz López, I. (2009). *Cárcel de mujeres: de la corrección a la penitencia. Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres privadas de libertad en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago – 2009.* (Tesis de licenciatura, Universidad de Chile). Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/170658/TESIS-carcel-de-mujeres.pdf?sequence=1>

Fernández Hernández, D. (2012). *Los beneficios penitenciarios. Falacias y realidades, Estudio doctrinario, normativo y jurisprudencial.* Recuperado de <https://www.ucipfg.com/Repositorio/EPDP/Curso003/bloques%20academicos/UNIDAD-03/3.3.pdf>

Gómez Sánchez Torrealva, F. (2010). *Discriminación contra la mujer en el Perú. Causas, consecuencias jurídicas y propuestas legislativas.* (Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Recuperado de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/11081>

García Sotelo, M. (2020), *El Beneficio penitenciario de la visita íntima respecto al derecho de familia de las internas – Lima, 2019.* (Tesis de maestría, Universidad Alas Peruanas). Recuperado de https://repositorio.uap.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12990/6152/EI%20beneficio%20penitenciario_Visita%20%C3%ADntima%20respecto_Derecho%20de%20familia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gil, A. (2023, 14 de marzo). El mapa de la población carcelaria en América: El continente, donde la violencia y los sistemas punitivos están muy extendidos, es la región con mayores tasas de encarcelamiento del mundo. *El*

Orden Mundial. Recuperado de <https://elordenmundial.com/mapas-y-graficos/mapa-poblacion-encarcelada-america/>

Huanca Lupaca, L.N. (2017). *Relación entre las condiciones del Beneficio Penitenciario de visita íntima, molestias en prisión y estrés percibido en el bienestar psicológico en las internas del establecimiento penal San Antonio de Pocollay, Tacna*. (Tesis de doctorado, Universidad Privada de Tacna). Recuperado de <https://repositorio.upt.edu.pe/handle/20.500.12969/1354#:~:text=Los%20resultados%20indican%20que%20existe,de%20bienestar%20psicol%C3%B3gico%20pueden%20tener.>

Luna Leyva, Porfirio. (2020). *El Sistema Penitenciario*. Recuperado de <https://forojuridico.mx/el-sistema-penitenciario/>

Lucas, A. (2022, 20 de octubre). La Población reclusa femenina ha aumentado un 60% en el mundo desde el año 2000. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/sociedad/2022-10-20/la-poblacion-reclusa-femenina-ha-aumentado-un-60-en-el-mundo-desde-el-ano-2000.html#?prm=copy_link

Martínez-Alvarez B., Sindeev A. (2020). Vivencias de las mujeres reclusas con niños en un establecimiento penitenciario de Lima, Perú, 2020: estudio cualitativo. *Rev Esp Sanid Penit*. 2021;23(3): 101-110. Recuperado de https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S157506202021000300098&script=sci_art_text

Moreno Miguieles, D. (2021). *El derecho a la visita íntima en el sistema penitenciario*. (Tesis de licenciatura, Universidad de Chile) Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/180280>

Pozo Yanac, S. (2016). *El beneficio de la visita íntima y la rehabilitación del interno del penal de Pucallpa – 2015*. (Tesis de maestría, Universidad Nacional Hermilio Valdizán). Recuperado de <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/2013>

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). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4775>

Sandoval Pérez, S. S. (2017). *Comportamiento sexual de mujeres privadas de libertad del centro penitenciario concepción*. (Tesis de maestría, Universidad de Concepción). Recuperado de http://repositorio.udec.cl/bitstream/11594/2578/3/Tesis_Comportamiento_Sexual.pdf

Yagüe, C. (2007). Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas. *Revista Española de Investigación Criminológica*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2477673>

Zúñiga Córdova, O. (2015). *Efectividad de los beneficios administrativos y judiciales en el establecimiento penitenciario y carcelario de medida de seguridad de Neiva entre los años 2012 a 2014*. Revista jurídica Piélagus, Vol.14, N°1. Recuperado de <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/download/680/1298/1478>

Instituciones

Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Mujeres privadas de libertad en el URUGUAY, informe sobre las condiciones de reclusión. Septiembre de 2006. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/uruguay/documentos/mujeres.pdf>

La Procuraduría General de la Nación de Colombia (2007) (pág. 53) <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/57836>

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-686/16. Recuperado de <https://observatorio.auditoria.gov.co/documents/37869/208460/Sentencia+T-686-16.pdf/9b30a886-281e-5546-16ba-8429ded6543e?t=1565360295541&download=true>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-424/92. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-424-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-222/96. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-222-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-267/18. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-267-18.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad*. 2019. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/68_ELD_Mex.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. 2011. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas. *Sistema Penitenciario*. Zacatecas, México. Recuperado en <https://cdhezac.org.mx/sistema-penitenciario/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva 29/22 de 30 de mayo de 2022 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humano, “Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad”. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf

Tribunal Constitucional. *Pleno sentencia 330/2022*. Expediente N° 03575-2019-PHC/TC PIURA. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03575-2019-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 05904-2005-HC/TC. Recuperado de <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/05904-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. *Pleno sentencia 157/2022*. Expediente N° 02997-2021-PHC/TC. Recuperado de [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con5_uibd.nsf/\\$\\$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=A75F7369464A065F0525889B0072BC10&View=yyy](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con5_uibd.nsf/$$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=A75F7369464A065F0525889B0072BC10&View=yyy)

Tribunal Constitucional. Expediente N° 01575-2007-PHC/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01575-2007-HC.pdf>

Organización Mundial de la Salud – OMS, Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994. Recuperado en https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf

Informes

Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 154-2011/DP. “El Sistema Penitenciario: Componente clave de la seguridad y la política criminal. Problemas, retos y perspectivas”. Lima, 2011.

Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía N° 006-2013-DP/ADHPD. “Lineamientos para la implementación de las Reglas de Bangkok en el Sistema Penitenciario Peruano”. Lima, 2013.

Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHPD, “Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones”. Lima, 2019.

Defensoría del Pueblo. Documento de Trabajo. Mujeres y Sistema Penitenciario. Lima, septiembre de 2005.

Defensoría del Pueblo de Colombia. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Unión Europea, “Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección (2006)”.

Revistas

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. *Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina. Una mirada regional y opciones de abordaje*. Valencia (2021). Recuperado de <https://www.kas.de/documents/271408/4591369/SISTEMAS+PENITENCIARIO+S+Y+EJECUCI%C3%93N+PENAL+EN+AM%C3%89RICA+LATINA>

Centro de Investigación y Docencia Económicas, Comité Internacional de la Cruz Roja y la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. *Mujeres y prisión en Colombia: desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*. Bogotá, D.C., Colombia, diciembre 2018. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41010>

Instituto Pacífico, Actualidad Penal (2014, agosto). Beneficios penitenciarios e implicancias de la Ley N° 30219, 348-349.

Instituto Pacífico, Actualidad Penal (2014, julio). Naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios, 339.

Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho. (2008, Septiembre) Política Penal y Política Penitenciaria, cuaderno N° 8.

Revista Científica de Vol. XIX N° 1 (primavera, 2015). Mujeres privadas de libertad: análisis con perspectiva de género. El caso de una penitenciaria femenina en el Estado de Pará (Amazonia) en Brasil. 122-148.

Organismos internacionales

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. *Visitas íntimas para las personas privadas de libertad en Panamá. Opinión Técnica Consultiva N° 003/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá*. Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe en Panamá (UNODC ROPAN). Recuperado de https://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_3/Opinion_Consultiva_003-2013_ESPANOL.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los Derechos Humanos y las Prisiones. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004. Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf>