

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**REGULACIÓN DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO
FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO**

PRESENTADO POR:

- Bach. Roel Ronal Huilca Chunga
- Bach. Cristiam Rusel Vargas Ortega

PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

ASESOR:

DR. PAVEL HUMBERTO VALER BELLOTA

CUSCO- PERÚ

2024

INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro. CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, Asesor del trabajo de investigación/tesis titulada: REGULACIÓN DE LA VISITA INTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURÍCO PERUANO

presentado por: CRISTIAN RUSEL VARGAS ORTEGA con DNI Nro.: 73473982 presentado por: ROEL RONAL HUILLCA CHUNGA con DNI Nro.: 48048410 para optar el título profesional/grado académico de ABOGADO

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 02 veces, mediante el Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la UNSAAC** y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 7%.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	X
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera página del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 20 de NOVIEMBRE de 2024

Firma

Post firma PAVEL HUMBERTO VALER BELLOTA

Nro. de DNI 23925634

ORCID del Asesor 0000-0002-6240-9827

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: oid: 27259:403096264

NOMBRE DEL TRABAJO

REGULACIÓN DE LA VISITA INTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERU

AUTOR

roel

RECUENTO DE PALABRAS

53008 Words

RECUENTO DE CARACTERES

289374 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

207 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.1MB

FECHA DE ENTREGA

Nov 7, 2024 7:24 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Nov 7, 2024 7:28 PM GMT-5**● 7% de similitud general**

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

- 5% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 5% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 15 palabras)

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

- APARTADO POSTAL
N° 921 - Cusco - Perú
- FAX: 238156-238173-222512
- RECTORADO
Calle Tigre N° 127
Teléfonos: 222271 - 224881 - 25398

- CIUDAD UNIVERSITARIA
Av. De la Cultura N° 733 - Teléfonos: 228661 - 222512 -
232370 - 232375 - 252210
- CENTRAL TELEFONICA: 232398 - 252210 - 243835 -
243836 - 243837 - 243838
- LOCAL CENTRAL
Plaza de Armas s/n
Teléfonos: 222271 - 224881 - 25398

- MUSEO INKA
Cuesta del Almirante N° 103 - Teléfono: 237300
- CENTRO AGRONÓMICO DE K'AYRA
San Jerónimo s/n Cusco - Teléfonos: 27145-277266
- COLEGIO "FORTUNATO L. HERRERA"
Av. De la Cultura N° 721
"Estadio Universitario" - Teléfono: 227192

RESOLUCIÓN N° 1429-2024-FDCP-UNSAAC

Cusco, 14 de Noviembre de 2024

EL SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO;

Ha visto, el expediente N° 702777-2024-Virtual-UNSAAC, de fecha: 08/11/2024, presentado por los Sres. Bachilleres: **ROEL RONAL HUILLCA CHUNGA** y **CRISTIAM RUSEL VARGAS ORTEGA**, solicitando la Resolución del LEVANTAMIENTO A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS EN LA SUSTENTACIÓN DEL TRABAJO DE TESIS titulado: "REGULACIÓN DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO".

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo al dictamen aprobado y revisado sobre la Procedencia y Conformidad al levantamiento de las observaciones realizadas en la sustentación del trabajo de tesis, de fecha: 27/09/2024, del Jurado Calificador Integrado por los Sres. Profesores: Mg. Abog. Rodrigo Uscamayta Ortiz de Zevallos como Primer Dictaminante, la Sra. Mgg. Abog. Patricia Guillen Vera como Segunda Dictaminante y el Mg. Abog. Elvis Doz Figueroa como Jurado Replicante, respectivamente, quienes dan por suficiente el levantamiento de las observaciones realizadas por los Sres. Bachilleres.

Estando, a las consideraciones señaladas y a las atribuciones conferidas a este Decanato;

RESUELVE:

- 1ª DECLARAR PROCEDENTE y SUFICIENTE EL LEVANTAMIENTO A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR EL JURADO CALIFICADOR de la sustentación con fecha: 27/09/2024, DEL TRABAJO DE TESIS, titulado: "REGULACIÓN DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO" presentado por los Sres. Bachilleres: ROEL RONAL HUILLCA CHUNGA y CRISTIAM RUSEL VARGAS ORTEGA.**
- 2ª DISPONER,** que los interesados presenten dos ejemplares empastados del trabajo de Tesis así como la presentación de 02 CDs. del trabajo final a la Dirección de la Escuela Profesional, previa presentación de la constancia del Repositorio Institucional en la cual se constate además la verificación del Antiplagio respectivo.
- 3ª AUTORIZAR,** a los recurrentes proseguir con los trámites correspondientes para la obtención del título profesional.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, ÚNASE A SUS ANTECEDENTES Y ARCHÍVESE.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

Dr. JOSÉ BEJAR QUISPE
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

C.c: Interesado/Archivo/JBO/JBI.

DEDICATORIA

De Cristiam Rusel: El presente trabajo de investigación lo dedico a la luz que siempre ilumino con sabiduría y enseñanza consecuente mi sendero, que ahora es parte del universo, mi señor padre, Roberto Vargas Huañahue. A mi madre, Berta Ortega Bolívar, que me ha regalado con inmenso amor, su vida, manifestada en su esfuerzo diario por verme realizado. También a mis hermanos y sobrinos que han sido mi soporte y aliento en los momentos difíciles y, a todas las personas con los que he tenido el placer de coincidir en esta vida, de quienes me he nutrido para intentar cada día, ser un buen ciudadano. En línea profunda y agradecida por proveerme de energía renovadora, a mi paqarina, Tambobamba.

De Roel Ronal: dedico la presente investigación a mis padres, Alejandro Huillca Castelo y Salomé Chunga Quincho; así como a mis dos hermanas, Melia Huillca Chunga y Mirian G. Huillca Chunga, son los que, a pesar de las muchas dificultades durante mi vida universitaria, siempre han estado a mi lado y fueron el soporte en todo momento. En ese mismo sentido, también dedico la presente a mi tierra natal, en la que se encuentra mi abuela materna, Clotilde Quincho Vda de Chunga; así como mi abuela paterna, Lorenza Castelo Saraya, al que hubiera querido que esté en estos años, sin embargo, estoy seguro que desde el cielo me ve con mucha alegría.

AGRADECIMIENTO

Nuestro profundo agradecimiento a nuestra alma mater, la tricentenaria Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco, principalmente a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del cual somos parte.

Así mismo, al Dr. Pavel Valer Bellota, por la exigencia en el desarrollo de la presente investigación y además por enseñarnos que en la facultad de Derecho no solo se debe acumular conocimiento del derecho desde un enfoque, sino que, a través de sus clases pudimos ver una gama de posibilidades y aristas del derecho.

Finalmente, agradecemos a todas las personas que han contribuido en nuestra formación académica y como personas.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO	ii
PRESENTACIÓN.....	vii
ABSTRACT.....	15
INTRODUCCIÓN	16
CAPÍTULO I.....	18
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1. El Problema	18
1.2. Formulación del problema.....	23
1.2.1. Problema general	23
1.2.2. Problemas específicos	23
1.3. Justificación de la investigación.....	23
1.3.1. Relevancia social	24
1.3.2. Implicancias prácticas	24
1.3.3. Valor Teórico.....	24
1.3.4. Valor metodológico	25
1.4. Delimitación del Estudio.....	25
1.5. Situación penitenciaria en Perú.....	25
1.6. Viabilidad de Estudio	28
1.7. Objetivos de la Investigación.	29
1.7.1. Objetivo general.....	29
1.7.2. Objetivos específicos	29
CAPÍTULO II	30
MARCO TEÓRICO	30
2.1. Estado del arte.....	30
2.1.1. Antecedentes de la investigación.....	30
2.1.1.1. Antecedentes internacionales	30
2.1.1.2. Antecedentes nacionales	39
2.2. Bases teóricas.....	54
2.2.1. Derechos Fundamentales.....	54
2.2.1.1. Conceptos y perspectivas sobre los Derechos Fundamentales.....	55
2.2.1.2. Estructura de la norma de los Derechos Fundamentales.....	59
2.2.1.3. Propiedades formales y materiales de los derechos fundamentales.....	61

2.2.1.4. La dimensión subjetiva y objetiva de los Derechos Fundamentales.	62
2.2.1.5. El contenido de los Derechos Fundamentales.	63
2.2.1.6. Los límites de los derechos fundamentales.	64
2.2.1.7. La ampliación practica de los derechos fundamentales en el Perú.	65
2.2.2. La Visita Íntima.	66
2.2.2.1. Beneficios Penitenciarios	68
2.2.2.2. Derecho a la intimidad personal y familiar	70
2.2.2.3. Derecho a la Visita Íntima.....	71
2.2.2.4. El contenido del Derecho a la Visita Íntima.	74
2.2.2.5. La intimidad como una necesidad básica en el ser humano	97
2.2.3. El interno en el centro penitenciario	100
2.2.3.1. El Interno	100
2.2.3.2. Restricción de derechos de los internos	101
2.2.3.3. Beneficios Penitenciarios	102
2.2.3.4. Resocialización y Rehabilitación de los internos.....	104
2.2.3.5. El pensamiento penal de Foucault.....	104
2.2.4. Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario.	106
2.2.4.1. Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Nacional	106
2.2.4.2. Derechos penitenciarios en América latina	114
2.2.4.3. Recomendaciones de la comisión interamericana de derechos humanos para los establecimientos penitenciarios en Perú.....	118
2.2.4.4. Reglas Nelson Mandela y su relación con la Visita Íntima: dignidad humana y mantenimiento de relaciones familiares.....	120
2.3. Marco Conceptual.....	122
2.4. Sentencias.....	125
Caso 1	125
Caso 2	127
CAPÍTULO III.....	130
HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS DE INVESTIGACIÓN.....	130
3.1. Hipótesis.....	130
3.1.1. Hipótesis principal	130
3.1.2. Hipótesis secundarias	130
3.2. Categorías de estudio	131
CAPÍTULO IV	133
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	133

4.1. Diseño metodológico.....	133
4.2. Técnicas de recolección, procesamiento y análisis de datos.....	134
4.2.1. Técnicas.....	134
4.2.1.1. Análisis Documental y de información.....	134
4.2.1.2. Entrevista.....	134
4.2.2. Instrumentos.....	135
CAPÍTULO V.....	136
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	136
5.1. Procesamiento y Análisis de resultados.....	136
5.1.1. Técnica de la entrevista.....	136
5.1.1.1. Entrevistas.....	138
5.1.2. Técnica del análisis documental.....	156
5.1.2.1. La reinserción social como tratamiento penitenciario mediante la rehabilitación y reeducación.....	156
5.1.2.2. Derecho internacional y personas privadas de libertad.....	157
5.1.2.3. La Visita Íntima y protección familiar.....	158
5.1.2.4. La Visita Íntima y derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	160
5.1.2.5. La Visita Íntima e integridad personal.....	161
5.1.2.6. La Visita Íntima y su relevancia constitucional.....	162
5.2. Discusiones.....	163
CONCLUSIONES.....	185
RECOMENDACIONES.....	189
Referencias.....	190
Anexos.....	200
Anexo 1: Guía de entrevista.....	200
Anexo 2: Proyecto de ley propuesto.....	201
Anexo 4: Matriz de Consistencia.....	209

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Población penitenciaria en Perú.....	25
Gráfico 2 Población penitenciaria en la región Cusco, Apurímac y Madre de Dios ..	26
Gráfico 3 Evolución ascendente de la población penitenciaria (2022-2023)	26
Gráfico 4 Población penitenciaria intramuros según género y edad.....	27
Gráfico 5 Población penitenciaria según rango de edad.....	27
Gráfico 6 Población penitenciaria según estado civil	28
Gráfico 7 Tiempo de sentencia de población penitenciaria intramuros.....	28

INDICE DE FIGURAS

Figura 1 Pirámide de las necesidades de Maslow.....	98
Figura 2 Faltas y sanciones de los internos de los establecimientos penitenciarios en Perú.	101

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Categorías y subcategorías de la visita íntima	131
Tabla 2 Personas entrevistadas	136

PRESENTACIÓN

Señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, señores miembros del jurado de la Escuela Profesional de Derecho.

Cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos según nuestro reglamento académico de grados y títulos, hacemos presente el trabajo de tesis titulado: “REGULACIÓN DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”, para optar al Título Profesional de Abogado.

El presente trabajo de tesis busca aportar conocimiento científico en el campo del Derecho Penitenciario, vemos a las visitas intimas desde un enfoque de derechos humanos conforme a los pronunciamientos de la corte constitucional del derecho comparado, así mismo del tribunal constitucional; consideramos que las visitas intimas deben ser reconocidos y considerados como derechos fundamentales para que de esa forma se dé una tratativa distinta a esta institución jurídica que es poco estudiado y a la que no se le toma tanta importancia.

RESUMEN.

La presente investigación se enfoca en la necesidad apremiante de regular la visita íntima como un derecho fundamental del individuo privado de libertad en el marco jurídico peruano, ya que la regulación actual, acarrea limitaciones para el acceso de la misma; en consecuencia, la falta de acceso a la visita íntima, en algunos reos, puede tener consecuencias negativas en la salud física y mental.

Además, se han identificado las razones originarias de la regulación de la visita íntima y los criterios para su otorgamiento; entre ellas, se tiene que, el estado conserva a ésta como un instrumento adicional de control sobre la conducta de los reclusos dentro del penal, por otro lado, existe un criterio discrecional para su otorgamiento que acarrea, en algunas ocasiones, negaciones arbitrarias, muchas veces justificadas por argumentos que carecen de fundamentos legales sólidos, esto a razón de que es un beneficio.

Por otro lado, se analiza el tratamiento jurisprudencial nacional y comparado de la visita íntima, además de la importancia para ser considerada como derecho fundamental. El Tribunal Constitucional peruano ha considerado a ésta como la manifestación de derechos fundamentales, conservando su categoría de beneficio penitenciario; en cambio, legislaciones como Chile, Argentina y Brasil prescriben dentro de su normativa como Derecho y en Colombia como Derecho Fundamental, ésta última a nivel de su Corte Constitucional. En cuanto a la importancia para su regulación como derecho fundamental, se debe tomar en cuenta que, la visita íntima es una necesidad natural y fisiológica de primer orden.

Finalmente, la investigación se desarrolla en cinco capítulos, entre ellos se tiene: los resultados y discusiones como producto de la investigación.

Palabras clave: Derechos Fundamentales, Derechos Humanos, Dignidad Humana, Visita Intima, Beneficio Penitenciario, El interno y Centro Penitenciario.

ABSTRACT

The present investigation focuses on the pressing need to regulate intimate visits as a fundamental right of the individual deprived of liberty in the Peruvian legal framework, since the current regulation entails limitations for access to it; Consequently, the lack of access to intimate visits, in some prisoners, can have negative consequences on physical and mental health.

Furthermore, the original reasons for the regulation of intimate visits and the criteria for granting them have been identified; Among them, the state preserves this as an additional instrument of control over the conduct of inmates within the prison; on the other hand, there is a discretionary criterion for its granting that entails, on some occasions, arbitrary denials, many Sometimes justified by arguments that lack solid legal foundations, this is because it is a benefit.

On the other hand, the national and comparative jurisprudential treatment of intimate visits is analyzed, in addition to the importance of being considered a fundamental right. The Peruvian Constitutional Court has considered this as the manifestation of fundamental rights, preserving its category of penitentiary benefit; On the other hand, legislations such as Chile, Argentina and Brazil prescribe within their regulations as Law and in Colombia as Fundamental Law, the latter at the level of its Constitutional Court. Regarding the importance of its regulation as a fundamental right, it must be taken into account that intimate visits are a natural and physiological need of the first order.

Finally, the research is developed in five chapters, among them are: the results and discussions as a product of the research.

Keywords: Fundamental Rights, Human Rights, Human Dignity, Intimate Visit, Penitentiary Benefit, The Inmate and Penitentiary Center.

INTRODUCCIÓN

En el contexto legal peruano se ha suscitado un intenso escrutinio de las normativas y la Constitución, captando la atención tanto a nivel nacional como internacional. Organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo han señalado las persistentes violaciones de los derechos fundamentales, especialmente en comunidades vulnerables como niños, mujeres, grupos étnicos y personas privadas de libertad. Siendo este último grupo el foco de atención en esta investigación, se busca analizar y explicar por qué la visita íntima debe ser considerada un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario como ocurre en la actualidad.

El objetivo central de este estudio es analizar y justificar por qué la visita íntima debe ser considerada un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano y no simplemente como un beneficio penitenciario como se trata en la actualidad. Para ello, nos sumergiremos en un análisis exhaustivo de la visita íntima dentro del entramado jurídico penal del Perú, buscando su reconocimiento y protección como un derecho fundamental.

El Código de Ejecución Penal, en el Artículo II del Título Preliminar (TP) del Código de Ejecución Penal (CEP), establece que la ejecución de la pena dentro de un establecimiento penitenciario tiene el objetivo de reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado dentro de la sociedad. Además, el artículo 1 del mismo cuerpo normativo prescribe que el interno goza de los mismos derechos que un ciudadano libertad, ya que no existe otra limitación más que la impuesta por la ley y la sentencia respectiva,

sentencias que, en ningún caso mencionan restricciones adicionales aparte del derecho a la libertad de tránsito, salvo algunas excepciones contempladas en la ley. Sin embargo, la falta de un reconocimiento explícito de la visita íntima como un derecho fundamental crea un vacío normativo que afecta directamente la dignidad y el bienestar emocional de los internos, así como su proceso de reintegración social.

Por ende, se propone una revisión integral de las políticas penitenciarias vigentes, las cuales reflejan una visión arraigada en concepciones tradicionales y restrictivas del sistema carcelario, permeadas por prejuicios morales y una perspectiva punitiva de los derechos de los reclusos. Esta visión minimiza la importancia de las relaciones íntimas y familiares en el proceso de rehabilitación y contradice los principios de igualdad y dignidad inherentes a todo individuo, independientemente de su estatus legal. Es en este sentido que el interno tiene derecho a vivir su sexualidad como cualquier otra persona libre, a excepción de su libertad de tránsito. Además, el objetivo de todo establecimiento penitenciario es la resocialización del reo mediante la rehabilitación y reeducación, para que cuando el interno sea puesto en libertad, éste respete las leyes y no cause daños humanos, morales o materiales. Para toda rehabilitación será importante el acompañamiento psicológico y físico, especialmente el de su entorno más cercano, incluida su pareja o cónyuge; siendo esta última no solo una conexión con el mundo exterior, sino también importante para satisfacer una de las necesidades naturales y básicas del ser humano como es el sexo, cuya satisfacción es crucial en la vida del individuo, independientemente de su condición.

En el ámbito académico peruano, existe una brecha significativa en la investigación que aborde la regulación de la visita íntima como un derecho fundamental, lo cual resalta la pertinencia y urgencia de esta investigación jurídica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.El Problema

La visita íntima está regulado dentro del actual Código de Ejecución Penal (C.E.P) como un beneficio penitenciario y concede la facultad de otorgarlo al Directos del Centro Penitenciario; esta regulación resulta obsoleta y desprovista de fundamentación para la actualidad, en tanto, la visita íntima viene a ser un derecho fundamental y debe ser regulado como tal, a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos y el constitucionalismo actual, máxime si se trata de un derecho que forma parte del derecho a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad y otros; además de ello, por la propia naturaleza del ser humano y por la importancia que esta tiene dentro de él.

Este problema se advierte, porque no existe una correlación coherente ni vinculada de la Visita Íntima, tomada como beneficio penitenciario dentro del Código de Ejecución Penal, con lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Código Penal ni mucho menos con los principios prescritos dentro del mismo C.E.P, los principio que establece la constitución respecto al régimen penitenciario son claras, cuando menciona que el objetivo es buscar la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, por otro lado, el art IX del TP del CP, establece la finalidad preventiva, protectora y resocializadora, finalmente lo prescrito en el propio art 1 del C.E.P: *“los internos gozan de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que la impuesta por la ley y la sentencia respectiva”*. Existen derechos sexuales y reproductivos, y conexas a estas varios otros derechos que tienen carácter constitucional y otros carácter supranacional que deben de ser cumplidas en su cabalidad; la Visita

Intima descrita como beneficio penitenciario limita el ejercicio de un derecho fundamental que cualquier persona en libertad las ejerce; el ejercicio de la sexualidad dentro de los establecimientos penales no se debería limitar, debido a que la pena no persigue limitar derechos de la persona, más aún cuando de por medio de ese derecho es la satisfacción de una necesidad humana, por lo que, describir a la Visita Intima como beneficio y no considerarlo como un derecho sería vulnerar incluso la propia jerarquía de normas.

La ejecución, conforme lo prescrito en el inciso 22 del art 139 debe cumplirse ajustándose a los derechos fundamentales y las normas específicas que existen dentro del estado peruano, principalmente las que están consagradas en la constitución política del estado y el ordenamiento jurídico que deriva de ella, por cuanto “En ningún caso puede desconocerse la personalidad del individuo y por ende su dignidad” Fundamento 28 del (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, 2009).

Según lo regulado en el Artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, se reitera casi en su misma expresión con lo estipulado en la constitución política, la finalidad de la pena a través de la ejecución penal es como señala la norma: “La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, además, en el artículo III del TP del CEP precisa que, “La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”, esto nos muestra que en un estado de derecho, el respeto de la persona humana siempre será el fin ideal o supremo del estado, cualquiera fuera su situación dentro de la sociedad.

En ese sentido, haciendo referencia al artículo 1 del Código de Ejecución Penal, la persona que se encuentra dentro de un establecimiento penitenciario tiene los mismos

derechos que cualquier ciudadano en libertad, sin ninguna limitación, solo las que son impuesta por la ley o sentencia respetiva; sentencia que, en ningún extremo se refieren a alguna otra restricción que no sea la del derecho a la libertad de tránsito, salvo algunas excepciones contempladas en la ley; sin embargo, la sexualidad no es parte de la condena.

Sin embargo, en el artículo 58 del C.E.P, que regula las visitas íntimas, se advierte la vulneración a uno de los derechos fundamentales del interno, contraviniendo lo regulado en el artículo 1 del mismo cuerpo normativo y la Constitución Política, en relación al respeto de los derechos fundamentales de toda persona.

Esto es así, por cuanto el artículo en mención regula la visita íntima como un beneficio penitenciario, además de, dejar librado su otorgamiento a la voluntad de los directores de cada establecimiento penitenciario:

Las normas se dictan respetando las normas de ejecución penal; a través de esta lente, se evidencia que el propósito de las visitas íntimas es ayudar a sostener la relación entre el interno y su esposa(o) o conviviente, la cual se encuentra bajo recomendaciones de higiene, planificación familiar y profilaxis médica. Es otorgado por el director del Establecimiento Penitenciario según el Reglamento establecido. De igual forma, otro interno también disfruta de este beneficio en condiciones similares si no está casado o no convive, respecto de la designación de la pareja de su propia elección; ésta última fue incorporado el año 2014 dentro de la legislación sobre la materia y abre un abanico de posibilidades de interpretación.

Esta regulación, resulta contraria al marco normativo antes descrito, porque la visita íntima, inicialmente entendida como un instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena, ha tenido un tratamiento teórico desde la perspectiva psicológica, sociológica y jurídica, que ha permitido su reconocimiento como derecho fundamental asociado al derecho a la intimidad personal, familiar y otros; derecho que

debe tener su propia autonomía por las condiciones que esta cumple dentro de la vida de la persona y más aún cuando ésta se encuentra en una situación de encierro en la que el estado tiene la condición de garante.

En ese sentido, se tiene que, en cierto momento el Tribunal Constitucional se pronunció en el fundamento 11 del (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, 2009) declarando que la visita íntima: “constituye 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 para permitir la visita íntima”

Sin embargo, desde la jurisprudencia comparada, se ha ido dando importantes avances en torno a la visita íntima como derecho fundamental, así, la Corte Colombiana en el (Expediente T-3366723, 2012) declaró que:

La visita íntima es considerada como un derecho fundamental que está limitado por las propias condiciones de un régimen penitenciario, las mismas que deben cumplir las condiciones de seguridad para su ingreso y otras que la propia norma lo estipula; sin embargo, también se debe resaltar que la visita íntima guarda una especial relación con otros derechos fundamentales como es la intimidad personal y familiar, así como el libre desarrollo de la personalidad.

Al respecto, la Comisión Interamericana, en el informe N° 122/18 Caso 11.656 Marta Lucía Alvares Giraldo Vs Colombia, ha precisado en el fundamento 271, que, el derecho a la visita íntima está asociado al derecho a la integridad personal: Las partes afectadas alegan que existió una negativa injustificada y arbitraria de la autoridad penitenciaria para que puedan acceder el derecho de la visita íntima a Marta Álvarez, negativa que vulneró además su derecho a la integridad personal, pues ella se vio privada

de satisfacer sus necesidades asociadas a la vida sexual y de expresión. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2018)

Recomendando:

Asegurar, a través del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), que el estado Colombiano pueda garantizar el derecho de las mujeres y con gran atención a las lesbianas privadas de libertad para que estas puedan acceder al derecho a la visita íntima, esto con la misma atención que al resto de las personas privadas de libertad, de conformidad a lo establecido en el ordenamiento interno de dicho estado. En particular, recomiendan al estado colombiano que adopte directivas y protocolos dirigidas a los funcionarios estatales, a fin de garantizar ese derecho; sumado a ello, recomienda establecer mecanismos de control y supervisión de cumplimiento en este sentido.

Como se puede advertir de lo antes descrito, la visita íntima es entendida como un derecho del interno, que se encuentra asociado a su derecho a la intimidad personal y familiar y al derecho a la integridad personal; desde la posición de nuestro tribunal, un derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, en su faceta de sostener relaciones sexuales, siempre y cuando que cuente con el consentimiento.

De mantenerse la actual regulación de las visitas íntimas dentro de los beneficios penitenciarios, tal como se prescribe en el art 42 y 58 del C.E.P; así como en lo establecido dentro de los artículos 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 del reglamento del C.E.P, dejando su concesión a la facultad discrecional de los directores de los centros penitenciarios, entonces, el estado peruano seguirá permitiendo la limitación al acceso de los derechos fundamentales que tienen los internos, como: la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad, en su faceta de sostener relaciones sexuales de los internos e internas de los centros penitenciarios del Perú, así como la dignidad de

la persona humana, la misma que es considerada como principio irradiador de derechos dentro de nuestro sistema jurídico.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se advierte la necesidad de modificar la regulación actual de las visitas íntimas a un derecho fundamental, actualmente regulado como un beneficio penitenciario, aún más, librado a la voluntad de los Directores de los centros penitenciarios.

Es por ello que, a fin de evitar la vulneración de este derecho fundamental, se propone la derogación del artículo 58 del Código de Ejecución Penal y la regulación de las visitas íntimas en el título I del mismo cuerpo normativo.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Por qué se debe regular la visita íntima como un derecho fundamental del interno en ordenamiento jurídico peruano?

1.2.2. Problemas específicos

PE1: ¿Cuáles son las razones por las que el formante legislativo ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario?

PE2: ¿Cuál es el criterio de los Directores de los establecimientos penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos?

PE3: ¿Cuál es el tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima?

PE4: ¿Cuál es la importancia de la visita íntima para ser considerada como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3. Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación tiene básicamente dos pilares fundamentales:

- ✓ Derecho a la visita íntima como parte del derecho a la intimidad personal y familiar.
- ✓ Situación del Interno en el Ordenamiento jurídico.

Se justifica porque beneficiará principalmente a los internos e internas de los Centros Penitenciarios, en cuanto se hará eficaz un derecho que le asiste a los internos e internas, a fin de procurar su rehabilitación y respetando sus derechos fundamentales, motivando a que el Estado les reconozca un derecho como la visita íntima que es indispensable para la vida del ser humano.

1.3.1. Relevancia social

Es de importancia social, ya que este estudio pretende velar por uno de los derechos fundamentales y naturales del ser humano en la población penitenciaria, quienes siguen siendo parte de la sociedad con restricción de libertad ambulatoria, y que en un futuro lejano o cercano se reintegrarán a la sociedad como cualquier otro ciudadano mediante la reeducación y rehabilitación, y la propuesta del derecho a la visita íntima ayudaría en dicho objetivo.

1.3.2. Implicancias prácticas

Este estudio será un precedente para otras investigaciones en el tema o en la toma de decisiones concretas, así como para la elaboración de un proyecto de ley para derogar la visita íntima como beneficio penitenciario y proponer como un derecho fundamental a favor de los internos, de este modo se pretende velar de manera concreta los derechos humanos en el ordenamiento jurídico peruano.

1.3.3. Valor Teórico

La presente investigación dejará un antecedente más en esta línea de investigación relacionado a los derechos humanos penitenciarios, específicamente a la libertad sexual y al libre desarrollo de la personalidad de los internos. Así mismo, refuerza las teorías ya

existentes sobre las necesidades naturales del ser humano como es la intimidad, así como la visibilización de la vida sexual en un entorno de derechos fundamentales dentro de los establecimientos.

1.3.4. Valor metodológico

En cuanto a la metodología, este estudio deja un precedente metodológico en cuanto al uso las técnicas de investigación cualitativa, como son las entrevistas y análisis documentales.

1.4. Delimitación del Estudio

El presente trabajo de investigación se llevará a cabo teniendo en consideración la normativa peruana, de manera que será dentro del contexto del Perú. Además, comprende el análisis que se realizará del Código de Ejecución Penal y su reglamento, así como la Constitución Política del Estado, principalmente el tema de la visita íntima y su planteamiento como Derecho Fundamental.

1.5. Situación penitenciaria en Perú

Gráfico 1

Población penitenciaria en Perú

Población Total: 160,359				
Establecimientos Penitenciarios 90,006		Establecimientos De Medio Libre 70,353		
Procesados	Sentenciados	Liberados por Semilibertad, Liberación condicional y Remisión condicional de la pena	Sentenciados a Penas Limitativas de Derechos	Sentenciados a Medidas Alternativas
34,476	55,530	5,964	62,088	2,301

Fuente: INPE, 2023.

Gráfico 2

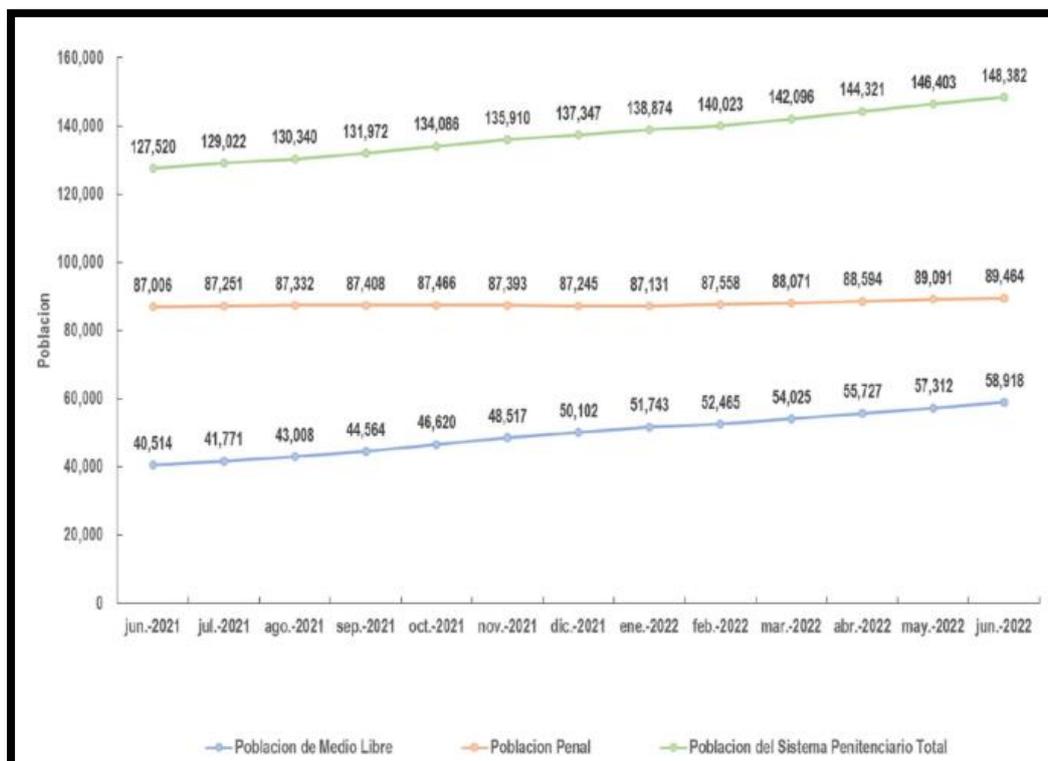
Población penitenciaria en la región Cusco, Apurímac y Madre de Dios

Departamentos / Establecimientos Penitenciarios	Total	Total		Procesado			Sentenciado		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Total	5,726	5,383	343	2,435	2,273	162	3,291	3,110	181
Apurímac	956	897	59	427	392	35	529	505	24
E.P. de Abancay	447	426	21	156	147	9	291	279	12
E.P. de Andahuaylas	509	471	38	271	245	26	238	226	12
Cusco	3,626	3,419	207	1,323	1,235	88	2,303	2,184	119
E.P. de Cusco	2,837	2,837	0	933	933	0	1,904	1,904	0
E.P. Mujeres del cusco	166	0	166	66	0	66	100	0	100
E.P. Sicuani	208	208	0	126	126	0	82	82	0
E.P. Quillabamba	415	374	41	198	176	22	217	198	19
Madre de Dios	1,144	1,067	77	685	646	39	459	421	38
E.P. de Pto. Maldonado	1,144	1,067	77	685	646	39	459	421	38

Fuente: INPE, 2023.

Gráfico 3

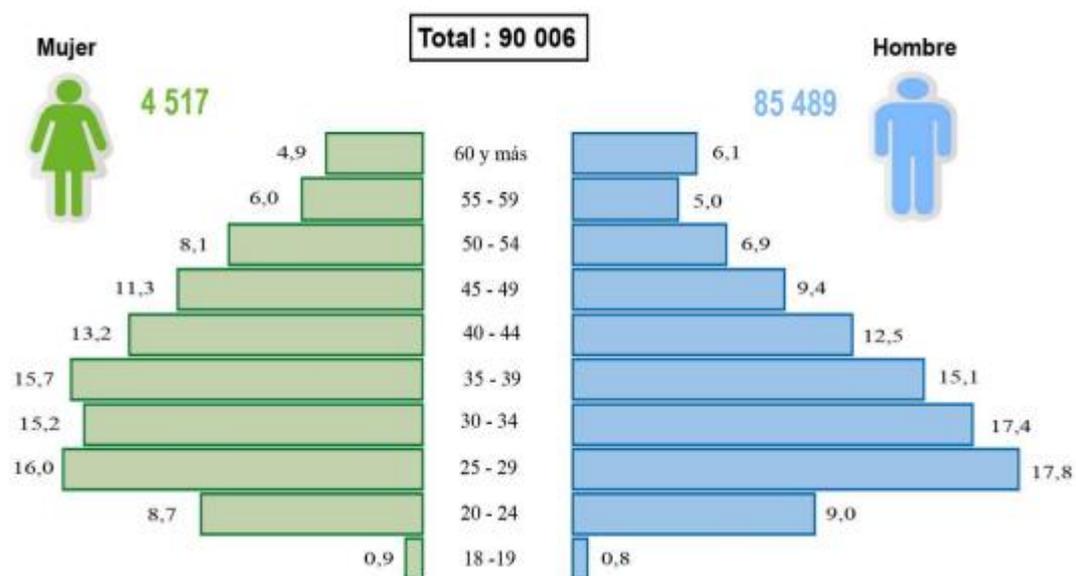
Evolución ascendente de la población penitenciaria (2022-2023)



Fuente: INPE, 2023.

Gráfico 4

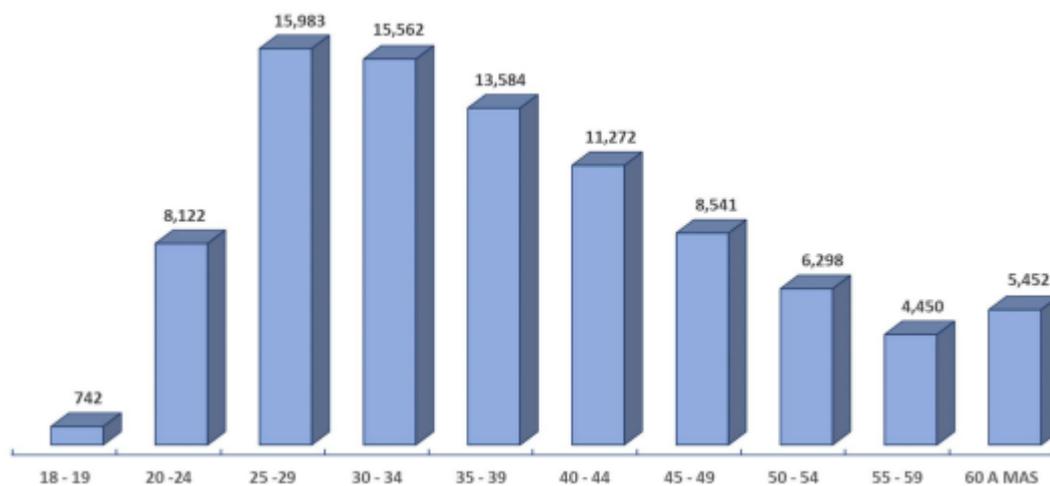
Población penitenciaria intramuros según género y edad



Fuente: INPE, 2023.

Gráfico 5

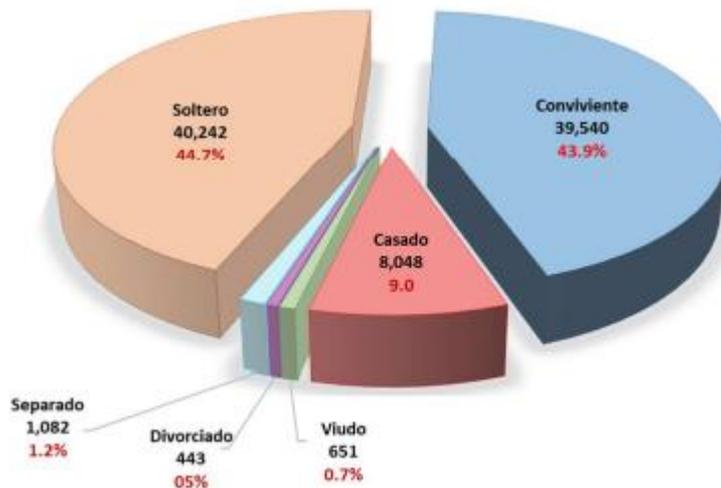
Población penitenciaria según rango de edad



Fuente: INPE, 2023.

Gráfico 6

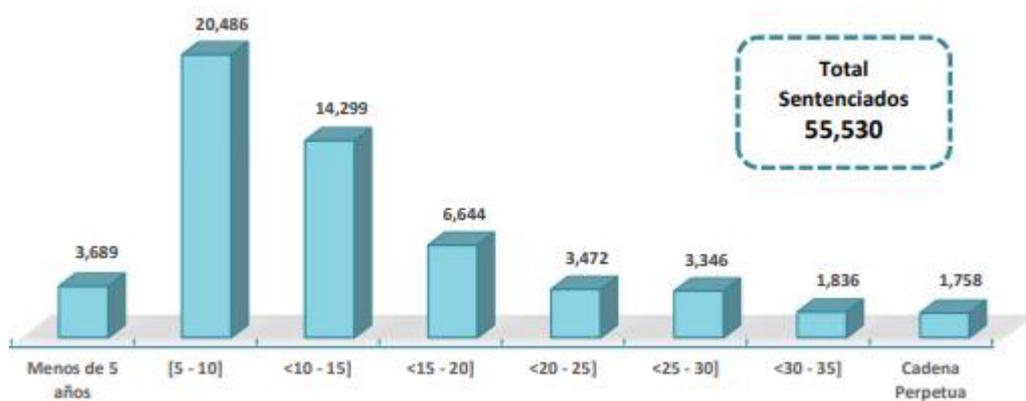
Población penitenciaria según estado civil



Fuente: INPE, 2023.

Gráfico 7

Tiempo de sentencia de población penitenciaria intramuros



Fuente: INPE, 2023.

1.6. Viabilidad de Estudio

Es factible la realización de la presente investigación en razón de que no acarrea gastos económicos a más de lo necesario para recaudar la información a través de las encuestas semiestructuradas que se dieron y el análisis documental como: libros, artículos, normativas y otros.

Por otro lado, el planteamiento de que la visita íntima sea considerado como Derecho Fundamental es viable dentro del ordenamiento jurídico peruano, sumado a ello, la protección de la persona desde el foco irradiador, dignidad humana, que está contemplada en la Constitución Política del Estado y lo que se debe entender de la pena en un estado democrático de Derecho; estos principios rectores se interpretan a fin de entender a la Visita Íntima como Derecho fundamental y su planteamiento para modificar la naturaleza jurídica dentro del ordenamiento jurídico peruano de la visita íntima, de beneficio penitenciario a Derecho Fundamental. .

1.7.Objetivos de la Investigación.

1.7.1. Objetivo general

Explicar por qué debe ser regulado la visita íntima como un derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano.

1.7.2. Objetivos específicos

OE1: Identificar las razones por las que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario.

OE2: Identificar el criterio de los directores de los establecimientos penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos.

OE3: Analizar el tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima.

OE4: Analizar la importancia de la visita íntima para ser considerada como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte

2.1.1. Antecedentes de la investigación

Existen algunas investigaciones importantes sobre las visitas íntimas en los establecimientos penitenciarios de los países de la región y del Perú, estas desde distintos enfoques, sin embargo, en gran parte de las investigaciones coinciden de que las visitas íntimas se desarrollen desde un enfoque de derechos fundamentales, pese a que en algunos países no se considere como tales, es así que tenemos lo siguiente.

2.1.1.1. Antecedentes internacionales

Chile

(Moreno, 2021) quien en su tesis de grado desarrolló la tesis titulada “El Derecho a la visita íntima en el sistema penitenciario” teniendo como objetivo, el de analizar el derecho a la visita íntima, además de los problemas que ésta presenta y las soluciones que se ofrecen en el ordenamiento jurídico chileno y otros de Latinoamérica frente al tema, además del DIDH. El trabajo de investigación, si bien es cierto no enfoca un análisis de la legislación peruana, en cuanto refiere a la visita íntima, sin embargo, tiene relación con nuestra investigación ya que se estudia la institución jurídica de la visita íntima, con los problemas propios de dicho estado, pero que no está de nada desligado con la naturaleza misma de la visita íntima. En este trabajo de investigación se ha empleado la metodología principalmente documental, el cual se ha basado en la recopilación de información por medio del estudio de diversos documentos, libros, artículos de revista, sentencias, leyes y convenios internacionales.

La investigación concluye señalando que la visita íntima es considerada como un derecho, la misma que debe ser reconocida de manera expresa y protegida como tal; además su importancia como derecho radica en que a través de este derecho se concretizan otros derechos que están consagrados a nivel constitucional e internacional, es así que la visita íntima tiene una estrecha relación con otros derechos como: la dignidad, la integridad personal, la igualdad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad sexual y la salud; la visita íntima ligada a los derechos que fueron mencionados, también tiene una relación estrecha con la dignidad humana, ya que ésta es un presupuesto del resto de los derechos, es así que la visita íntima no se limita en el ejercicio de la sexualidad, sino acarrea en la concreción de otros derechos, también esa relación estrecha entre la visita íntima y la integridad de la persona se exterioriza en la integridad psíquica, debido a que se ha demostrado que el acceso de los internos a las visitas íntimas genera efectos positivos en la psiquis de los mencionados, en cambio, la abstinencia sexual obligatoria genera efectos negativos, así mismo, el interno que tiene acceso a la visita íntima mejora su convivencia dentro del establecimiento penitenciario y disminuye considerablemente la agresividad entre los reos. (Moreno, 2021, p.p 97-104)

Esta investigación es de suma importancia, ya que en ella se hizo un análisis sobre esta institución, visita íntima, de su naturaleza jurídica y la importancia que ella tiene dentro de los establecimientos penitenciarios; además, podemos notar que, la visita íntima para el autor es considerado como un derecho, debido a que se trata de la propia humanidad de la persona, a ello se suma que éste es un derecho que está vinculado a otros derechos fundamentales intrínsecos que tiene la persona humana por el hecho de ser tal. La visita íntima para el autor no solo tiene una importancia jurídica, sino también, social, ya que la mutilación de ésta traería consecuencias dentro de la persona que está recluida en un establecimiento penitenciario, los efectos se exteriorizarían en su comportamiento,

por lo que, la permisión y consideración de la visita íntima como derecho, con ella el fácil acceso a ese derecho en un establecimiento penitenciario, trae consigo que el recluso disminuya los niveles de agresividad dentro de los penales; sumado a ello, amplias investigaciones concluyen que, una persona que se ha iniciado dentro de la vida sexual y tiene una actividad constante, sin la interrupción abrupta por factores externos, refleja comportamientos favorables, ya que la actividad sexual no solo es la satisfacción placentera de la persona humana, sino que tiene efectos positivos para la salud, por lo que, cuando una persona por cometer un delito es recluido dentro de un establecimiento penitenciario, este sería un factor externo que interrumpiría su actividad sexual ya iniciada, trayendo como consecuencia el comportamiento represivo y agresivo. La investigación estará relacionada con la nuestra debido a que contribuirá en el análisis de la institución que venimos realizando, además que nos permitirá dar una mirada general de la visita íntima en otros países que tienen un sistema democrático igual que la nuestra.

Así mismo, (Subercaseaux, 2019) en la tesis titulada como “Visitas íntimas en las cárceles chilenas ¿un derecho o un beneficio?”, la misma que fue para optar el grado de Licenciada en Ciencia Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile; en la investigación se habla de la visita íntima (venusterio) como un derecho, sin embargo, se plantea que este derecho puede ser restringido en algunas circunstancias tomando en cuenta el tes de proporcionalidad, ello no niega que las visitas íntimas son derechos fundamentales para el autor, por lo que, se concluye en:

Concebir las visitas íntimas como un derecho implica una garantía mucho mayor de parte del Estado para con las personas privadas de libertad. Sin embargo, esto no significa que sea un derecho absoluto. Como todos los derechos, debe tener limitaciones que permitan tomar una decisión razonable a la hora de concederlas o no. (Subercaseaux, 2019, p. 54)

El análisis que se realiza en esta investigación está ligado a la anterior, ya que en esta investigación no solo se analiza la naturaleza jurídica que debe tener la visita íntima dentro del ordenamiento jurídico chileno, sino que, también se hace un esbozo de las limitaciones que este derecho pudiera tener, debido a que en su conclusión hace referencia que no todos los derechos son absolutos y hace comparaciones con otros derechos; es importante también, debido a que para el análisis toma como referencia el tes de proporcionalidad. Se debe entender que, dentro de la legislación chilena, la visita íntima fue incorporada como tal en el año 1998 como parte de las visitas especiales, debido a ello se tiene como referencia el año en mención.

Colombia

Colombia ha desarrollado con mayor acercamiento la visita íntima a los derechos fundamentales, es así que, (Arevalo, 2019) en su tesis para optar el grado académico de doctor en la Universidad de Santo Tomas, investigación que es titulada como: “Visita íntima: un derecho fundamental de las personas privadas de la libertad”, dicha investigación considera a la visita íntima como un derecho fundamental ligada a otros derechos fundamentales y que ésta tiene una protección jurisprudencial de la Corte Constitucional; en ese sentido señala que toda actuación por parte del estado hacia los reclusos tiene que vincularse con el fin que persigue, la misma que es la reintegración a la sociedad de este último. Dentro de las once conclusiones a las que se arriba en la investigación, en todas ellas se considera a la visita íntima como un derecho fundamental, es así que incluso haciendo referencia a la Corte Constitucional, el autor señala que la visita íntima está dirigida al fortalecimiento del vínculo familiar como mecanismo de resocialización, además, menciona que éste derecho protege el derecho a la intimidad y la vida familiar del interno, incluso durante la detención misma; precisan también que, el ejercicio del derecho a la visita íntima debe ser garantizado en cuanto a las circunstancias

mínimas de higiene, privacidad y seguridad, incumplir estas o simplemente desconocerlas, dice el autor, violaría los derechos fundamentales no solo del interno, sino también, de la pareja visitante (Arévalo, 2019, p. 29).

Colombia al igual que nuestro país vecino de Chile, vive en un estado de derecho como en la que vivimos, su legislación es similar a la nuestra, es así que, a través de la investigación que hizo el citado autor, da una pauta importante para nuestra investigación, señala en su conclusión que, a nivel de la corte constitucional colombiana, la visita íntima es considerada como un derecho fundamental, relacionado al fortalecimiento del vínculo familiar de los que ejercen este derecho, sin embargo, veremos que el caso colombiano es peculiar, al analizar el caso que llegó a la corte interamericana de derechos humanos, veremos que no solo será para el fortalecimiento del vínculo familiar, sino también de otras formas de relación social, es el caso de las personas que mantienen relaciones sentimentales entre el mismo sexo, ahí el concepto de familia se verá desde otra óptica, sin embargo, esta última no es el objeto de nuestra investigación, por lo que, nos enfocaremos solo en la naturaleza jurídica de la visita íntima. Debemos destacar también que, en esta investigación se toma a la visita íntima como un derecho fundamental autónomo, pero que está relacionada al resto de los derechos fundamentales.

Argentina

(Oleastro, 2019) quien en su artículo titulado “Derecho a sentir. Visita íntima y sexualidades en cárceles de varones de la provincia de Buenos Aires” dicho artículo tiene como objeto reconstruir la vida cotidiana en cárceles de la provincia de Buenos Aires en vinculación con el género y las sexualidades, además de ello, tiene una mirada etnográfica de los establecimientos penitenciarios, de esa manera recaudó una información valiosa enfocada a la visita íntima, los orígenes de esta y las múltiples problemáticas que existe en razón a esta. También nos invita a investigar los distintos enfoques que se puedan dar

de esta investigación; sin duda alguna, creo que los problemas que nos describe también se vive en el resto de las cárceles de la región. Para ello se adentra a abordar cuatro ejes fundamentales: las relaciones de poder hacia el interior de la cárcel; las relaciones de género, expresadas en masculinidades y sexualidades que transitan los detenidos; la importancia de los vínculos familiares y de afecto que todo ello tiene hacia el interior de la cárcel. Para todo ello el autor analiza la visita íntima como regulación formal de la vida sexual en contexto de encierro en relación con la vida cotidiana dentro de la cárcel. De todo este estudio el autor concluye haciendo hincapié en que a partir de la incorporación en la Ley de Ejecución Penal la figura de los encuentros íntimos se reorganiza y reestructura, con sus reglas y sus requerimientos, trayendo una nueva forma de vivir y atravesar las relaciones y los vínculos sexuales en la cárcel. Se debe destacar la investigación, ya que ésta se da desde un enfoque etnográfico, a razón de ello, podemos apreciar un análisis importante de la sexualidad dentro de los establecimientos penitenciarios, las dificultades que se tuvo en los penales de la Argentina y otros; la autora en una de las entrevistas que realiza, vierte la siguiente pregunta a uno de los presos ¿qué es lo más importante para un detenido? el presidiario sin dudar menciona que era la visita, ya que para ellos la visita es una carga emocional importante que les permite relacionarse con el mundo exterior, esas emisiones no solo son aliento de vivir dentro de un escenario de pérdida de libertad, sino una forma de esperanza para salir de la cárcel y, con relación a las visitas íntimas, señala que es lo más preciado, la misma que les permite intimar sexualmente con su pareja y estar a solas en un espacio donde confluyen sentimientos y la satisfacción de necesidades; señala también, dentro de la investigación que, existe un castigo compartido en las cárceles, ya que la visitante dentro del proceso de ingreso para ver a su pareja, sufre invasivas requisas corporales como bajarse los pantalones para ver si llevan algo dentro de la vagina; destacan también cómo se construye la sexualidad

dentro de los establecimientos penitenciarios, la violación entre presos es una forma de exteriorizar el poder que una persona tiene dentro de un establecimiento penitenciario, es así que, en un establecimiento penitenciario, esta forma de tratos no siempre será mal vista, o como una suerte de homosexualidad, sino que es una forma de mostrar la virilidad y poder frente al resto que no tiene dominio dentro del penal, sin embargo, con la inclusión y facilidad de las visitas íntimas dentro de los penales, desde 1996, señalan que estas prácticas han disminuido; si bien es cierto que la visita íntima ahora es una práctica cotidiana dentro de las cárceles en la Argentina, ésta no siempre fue así, ya que los propios reclusos fueron conquistando este derecho, la autora nos describe como un hecho importante el motín de Cierra Chica, la misma que se produjo en el año 1996, haciendo entrevistas a los presidiarios, incluso ellos mismo alegan que, gracias a ese motín se le dieron varios derechos a los reclusos, incluyendo la visita íntima. (Oleastro, 2019, p.p. 124-138)

(Cesano, 2003) redactó el artículo titulado “De la críticas a la cárcel a la crítica de las alternativas”, en el que, se ve las posibilidades de adoptar en la legislación penal argentina de las alternativas de sustituir la prisión como parte de la alternativa de las prisiones privativas de libertad; haciendo una minuciosa exposición de los problemas que la prisión acarrea dentro de la sociedad en torno a los que purgan la pena y los familiares de éstas, el autor menciona que: las penas privativas de libertad, prisión, constituyen un verdadero fracaso, ya que las investigaciones sociológicas demuestran que no persiguen lo que el estado tiene como fin, vale decir que, no resocializan al penado; además de ello, señalan que, en los penales no solo se perjudican los reclusos, sino que también, los establecimientos penitenciarios representan una afectación para los familiares de éstas debido a que mutilan los ingresos familiares que dan las cabezas de familia, acotado a ello, también menciona que, existe una falta de interés social por parte del estado en los

problemas que se tiene en los penales. El autor expone los orígenes de esta tendencia en Europa en los años setenta, esto como una alternativa a la respuesta de la crisis que existe en los sistemas penitenciarios. Posteriormente, a groso modo describe aquellas corrientes que propusieron sustitutos penales y las críticas que se generaron frente a ellas. A partir de estas críticas se busca nuevas alternativas a la cárcel, a la pena en general, viendo las consecuencias que esta tiene dentro de la sociedad; y es sobre estas propuestas que el autor realiza un estudio de derecho comparado, toma como base el principio de oportunidad y los programas de mediación. Finalmente, el autor analiza la posibilidad de que estas nuevas alternativas se puedan incorporar dentro del sistema legal de la Argentina (Cesano, 2003, p.p 864-888).

Tengamos en cuenta que, Argentina es uno de los países en la región que ha avanzado mucho en la incorporación y reconocimiento de los derechos humanos, es así que, a través de esta investigación veremos la importancia que tiene la pena y lo que representa los establecimientos penitenciarios para el penado, ya que, el estado no asume lo que realmente pasa dentro de los penales, pese a que existen normas incluso al igual que en nuestro país que tienen como finalidad del penado dentro de las cárceles la de buscar que éstas se rehabiliten, resocialicen y finalmente se reincorporen a la sociedad, sin embargo esto no pasa en la realidad, ya que el estado no se preocupa por cumplir estos fines, además, como el autor menciona, los estados asumen una moralidad autoritaria en lugar de adherirse a un ordenamiento jurídico verdaderamente democrático. La investigación no solo nos muestra el desinterés del estado en cumplir con la finalidad de la pena, también nos muestra la importancia que debe tomarse en ver otras posibilidades en las que sean beneficiadas los agraviados, penados y el estado; el problema social dentro de los penales no solo está en los fines que persigue el estado, sino también, para la propia persona que se encuentra dentro de un establecimiento penitenciario y muchas veces el

no reconocer los derechos que tiene ésta como persona humana con dignidad. Es importante esta investigación para la nuestra, ya que, nos permite dar una mirada distinta de los problemas que en los penales existe y la vida sexual dentro de esta no es ajena, en nuestro país al igual que en muchos otros, estos problemas son palpantes; la naturaleza de la persona humana respecto a su sexualidad es una sola, en cualquier parte del mundo, seguimos siendo animales, con necesidades que son indispensables para la supervivencia humana y también para el bienestar del ser como tal.

Brasil

(Bassani, 2013) , tesis de maestría para optar el grado académico en el Programa de Posgrado en Psicología Social e Institucional del Instituto de Psicología de la Universidad Federal do Rio Grande do Sul, investigación que se denomina “Visita íntima: o gerenciamento da sexualidade nas prisões do Brasil” , esta investigación tiene una mirada desde el punto de vista de la psicología penitenciaria, enfocándose en el Presidio Central de Porto Alegre (PCPA), la cárcel más grande de Latinoamérica. El estudio es relevante debido a su enfoque foucauliano, ya que demuestra cómo la población carcelaria se convierte tanto en sujeto de necesidades como en objeto de control por parte del gobierno. La investigación revela que las personas privadas de libertad son conscientes de lo que desean, pero a la vez están condicionadas por factores externos que las llevan a actuar de determinadas maneras. Mas allá del discurso humanista que resalta la importancia de los lazos familiares para la reinserción social, también surge un interés utilitarista por la regulación del sexo en las visitas íntimas, reflejando una instrumentalización de las relaciones afectivas en el contexto penitenciario.

Estas investigaciones, se han dado desde distintas aristas, en opinión de los autores que analizaron la institución de las visitas íntimas, la gran parte de ellas concluyen que, pese a que las visitas íntimas son reguladas como beneficio penitenciario, vale decir que, está sujeto a la decisión que pueda tomar la autoridad administrativa dentro de los penales, a nivel de jurisprudencia se ha mencionado que las visitas íntimas son derechos fundamentales vinculadas a otros derechos fundamentales.

En América Latina tenemos investigaciones que tratan de dar a conocer que las vistas íntimas son derechos fundamentales que están ligadas a los derechos sexuales y reproductivos, además de ello, vinculado al derecho a la dignidad humana. La visita íntima se ha desarrollado con mayor profundidad y con un análisis vinculado al resto de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de los países a las que citamos, a nivel de cortes constitucionales e incluso tomando opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La vista íntima se analiza desde distintas aristas, jurídico, social y otros; debemos entender que el tema sexual en las prisiones no siempre será acogida de buena forma por la sociedad, ya que cuando una persona comete un delito es vista como lo peor, a tal punto que no debería ser tratado como persona humana dentro de los establecimientos penitenciarios, sin embargo, esta mirada es distinta si analizamos desde una investigación seria, tomando en consideración que los reclusos también gozan de derechos y necesidades que deben ser cubiertas dentro de un estado de derecho.

2.1.1.2. Antecedentes nacionales

En el Perú encontramos investigaciones sobre el tema, las vistas íntimas fueron estudiadas desde distintos enfoques, sin embargo, en cuanto se hace referencia que las visitas íntimas deban ser consideradas como un derecho fundamental, existen autores que estudiaron a nivel doctrinario y jurisprudencial y concluyen que las visitas íntimas deben

ser considerados como un derecho fundamental, debido a que, en países vecinos como: Brasil, Colombia, Chile y otros, fueron desarrolladas como tal; sin embargo, también veremos investigaciones contrarias a esta, un ejemplo de ello son las investigaciones realizadas en la Universidad del Cusco, que aplican el enfoque del derecho penal del enemigo. A pesar de su antigüedad, estos estudios siguen siendo importantes y valiosos, ya que aportan perspectivas relevantes dentro del ámbito jurídico, es así que:

(Romero, 2022) mediante un artículo de investigación publicado por *Lucerna Iuris Et Investigatio* de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la misma que tiene por título “La visita íntima en el Perú como beneficio penitenciario y su repercusión social y penitenciaria”, a través de esta investigación, con una metodología sociológica, el autor nos muestra los distintos problemas que existe en las cárceles en torno a las visitas íntimas, tales como: el onanismo, las patologías que se producen en los establecimientos a causa de la abstinencia sexual, la discriminación, la falta de conocimiento de los internos sobre sus derechos sexuales, el engorroso trámite que las internas sufren para acceder a este beneficio, existe un desgano por parte del interno(a) para solicitar la visita íntima por temor al rechazo o presunción a la negativa de su concesión, la informalidad de ingreso de prostitutas en los establecimientos penitenciarios de varones, la mala interpretación del último párrafo del art. 58 del CEP y su reglamento, entre otros problemas que son latentes en las cárceles peruanas; además, se analiza la naturaleza de la visita íntima tomando en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 01575-2007-PHC/TC, así como lo dispuesto por la Corte Constitucional de Colombia en la STC N° T-499/03. Este estudio presenta una interesante comparación entre ambas posturas, destacando que la Corte Colombiana ha desarrollado ampliamente esta institución jurídica, al considerarla un

derecho fundamental. Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano la considera una manifestación de un derecho constitucional, sin dejar de señalarla como un beneficio. El autor sostiene que esta posición del tribunal peruano es contradictoria y afirma que la visita íntima debe ser vista como un derecho pleno que debe ser respetado, ya que a través de ella se permite la autorrealización personal y el desarrollo integral de la persona humana, al entenderse como una expresión de la libre disposición del propio cuerpo.

En esa misma línea, citando a diversos autores, se menciona que las relaciones sexuales son inherentes a la naturaleza humana. El autor resalta los estudios psicológicos realizados en torno a esta institución y sostiene que la visita íntima se aproxima más a la categoría de un derecho fundamental. La investigación subraya la importancia de reconocer este derecho, dado su impacto en la vida y bienestar de la persona, además de las múltiples razones para considerarla no solo como un beneficio penitenciario, sino también como un derecho inherente.

Nos sumamos a esta postura y creemos que el tema debe ser objeto de un debate más profundo en las universidades y en la academia en general. Finalmente, se incorporan algunas conclusiones extraídas de este trabajo de investigación, que se resumen de la siguiente manera:

Se comprobó que el acceso a la visita íntima es parte del bienestar y salud reproductiva de las personas privadas de su libertad, por lo que, su ejercicio ha sido reconocido en doctrina y jurisprudencia internacional como manifestación de sus derechos fundamentales. (Romero, 2022, p. 196)

La exteriorización de la vida sexual, a través del disfrute carnal, es una ritualidad ancestral que ha acompañado el desarrollo de la humanidad. Sin embargo, cuando una

persona está reclusa en un establecimiento penitenciario, esta expresión debe ser abordada con la importancia que merece. En esta investigación se destaca la vinculación de la vida sexual en las cárceles con otros derechos fundamentales esenciales para el pleno desarrollo de la persona, como el bienestar y la salud reproductiva. Además, se concluye que la visita íntima ha sido reconocida como una manifestación de derechos fundamentales por cortes de otros países y a nivel doctrinal en el nuestro.

La visita íntima es crucial para la vida de las personas privadas de libertad; sin ella, se corre el riesgo de deshumanizar a estas personas, lo cual es inadmisibles. A través de esta investigación, Romero no solo revela los diversos problemas relacionados con la implementación de la visita íntima en los establecimientos penitenciarios del país, sino que también realiza un análisis profundo sobre su importancia en la vida humana y cómo debería abordarse adecuadamente dentro del sistema penitenciario.

(García, 2020) la tesis titulada “El beneficio penitenciario de la visita íntima respecto al derecho de familia de las internas, 2019” de la Universidad Alas Peruanas, Lima, Perú; para optar el grado de Maestro, dicha investigación centra su atención en el beneficio penitenciario de la visita íntima en relación al derecho de familia y tiene objetivo de estudio la de determinar si la visita íntima tiene estrecha relación con derechos fundamentales, como la intimidad, la igualdad, la libertad sexual y el libre desarrollo; así mismo, en la investigación el autor describe algunos problemas que las internas atraviesan dentro de los penales, tales como el hacinamiento, la falta de atención en los problemas y necesidades sexuales que ellas tienen, también fortalece la investigación con algunas encuestas dentro de los establecimientos penitenciarios, sin duda son importantes aportes que nos dan un panorama mayor sobre la situación penitenciaria de las mujeres en el Perú; sobre todo debemos destacar que, la investigación está ligada a una institución jurídica de

protección constitucional como es la familia, indica que el fin de la pena es la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad, por lo que, no es posible que el tema sexual se considere como un beneficio penitenciario cuando está vinculada a derechos fundamentales y además facilitan la rehabilitación de los penados, ya que ésta permite al recluso tener una esperanza con el mundo exterior, además desarrollarse como persona humana, limitar esta manifestación propia del ser humano dentro de los establecimientos penitenciarios es una mala regulación dentro del sistema normativo vinculado con las normas constitucionales e internacionales que rigen los temas carcelarios, ello implica incluso un factor de riesgo para las conductas de promiscuidad sexual dentro de los establecimientos penitenciarios; queremos destacar algunas conclusiones a las que se llegaron dentro de esta investigación valiosa.

Debemos tomar en cuenta que, la investigación concluye además en:

la visita íntima hasta ahora considerada como beneficio penitenciario, vulnera al derecho de familia, es un atentado a la libertad fundamental de las internas privadas de su libertad (García, 2020, p. 74)

Ésta investigación está limitada al análisis de la visita íntima y su vinculación con el derechos de familia, relaciona la institución jurídica que estudiamos con otros derechos como la intimidad, la igualdad y otros que se señalan líneas arriba, por lo que se cuestiona también la naturaleza jurídica de esta, la de ser un beneficio penitenciario ya que debería ser considerado como un derecho, esta última permitiría un mayor acceso para el disfrute de la sexualidad dentro de los establecimientos penitenciarios; la sexualidad es vital para el fortalecimiento de la institución de la familia, es tan importante que incluso es considerado parte de la obligación que tienen los cónyuges en la esfera matrimonial. Debemos resaltar de esta investigación la parte donde se cuestiona la naturaleza jurídica de la visita íntima, ya que en ella podemos coincidir, al considerarse como un beneficio

penitenciario, el tratamiento de esta institución en la práctica resulta profundamente perjudicial para el disfrute de la sexualidad de los internos, tanto hombres como mujeres, dentro de los establecimientos penitenciarios; nosotros consideramos que, es importante visibilizar los problemas que existen dentro de los penales, sin embargo, en base a estas se debe plantear propuestas para la política carcelaria nacional, tomando en cuenta que vivimos en un estado democrático de Derecho, la misma que, reviste de protección a todo ciudadano peruano ya sea cuando esté privada en su libertad ambulatoria o no, sumamos a ello, que la protección suprema que ordena la constitución es la dignidad de la persona humana.

(Huanca, 2019) realizó la tesis doctoral en la Universidad Privada de Tacna, la misma que titula “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, 2017”; que tuvo como objetivo, determinar la influencia del beneficio penitenciario de la visita íntima en el bienestar psicológico de las internas del Establecimiento Penitenciario de Mujeres de Tacna. Dentro de esta investigación podemos apreciar importantes problemas que sufren las mujeres dentro de un establecimiento penitenciario, en la parte de la descripción del problema, la autora nos muestra que la cárcel para las mujeres es un espacio de discriminación y opresión, además de que existe un trato desigual con los hombres, señala que se percibe un trato machista, considerando que la mujer deba ser fiel a una sola pareja, sin saber que dentro de ese proceso de encierro la mayoría de las mujeres son abandonadas por sus cónyuges o convivientes, además de que, el problema en los trámites que se realizan para obtener este beneficio son engorrosos y largos, ello no solo desalienta a que una mujer pueda solicitar el acceso a las visitas íntimas, sino que no existe certeza de que puedan acceder, ya que existe una interpretación rigurosa de los directores de la norma al

señalar que solo serían admitidas para las parejas o convivientes. El autor tomando en consideración los autores que citó en su investigación, resalta que el tema sexual no se trata de un capricho corporal, sino el derecho que tienen todas las personas a la manifestación de sentimientos, cariño y afecto corporal y, principalmente el de sentirse querido y apreciado por otra persona, ya que eso ayuda en su bienestar y le permite sentirse aceptada, pese a que se encuentre dentro de un establecimiento penitenciario; señala también que, el acceso de la visita íntima en el establecimiento penitenciario, permite la reducción del estrés que se produce dentro de la cárcel, el tener sexo produce en las mujeres la secreción de sustancias químicas que ayudan en su bienestar y estabilización emocional, más aún si estas se encuentran en lugares donde el encierro les genera mucha ansiedad, estrés y preocupaciones; en ese entender, la investigación tiene importantes conclusiones, una de ellas es:

Dentro de la investigación determinaron que existe una relación significativa directa entre el uso del beneficio penitenciario de visita íntima, las molestias en prisión y el estrés percibido a nivel psicológico en las internas. El resultado indica que mientras en mayor cantidad las mujeres reciban el beneficio, estas tendrán un mejor nivel de bienestar psicológico; sin embargo, es preciso notar que menos de la mitad de las mujeres de la muestra (40 de 96 internas) gozan de este beneficio (Huanca, 2019, p. 144).

Aunque esta investigación adopta una perspectiva psicológica, resulta igualmente relevante para el análisis jurídico que desarrollamos. El derecho debe interpretarse desde enfoques fácticos, permitiendo así una comprensión más precisa de la realidad carcelaria. Es fundamental considerar a la persona reclusa como un ser humano, y no como un individuo despreciable que merece únicamente castigo. Además, se deben analizar los problemas que surgen al negar el acceso a beneficios penitenciarios, como la visita íntima,

la cual actualmente es vista en nuestra legislación como un beneficio, no un derecho fundamental.

Es crucial vincular este análisis con los fines de la pena que persigue el Estado, no solo para proteger a la sociedad de quienes han cometido disfunciones sociales, sino también para reeducar y rehabilitar a estos individuos, facilitando su reintegración en la sociedad. El poder punitivo del Estado está limitado por la norma, la cual establece que la pena afecta principalmente la libertad ambulatoria. Solo en casos excepcionales, y con la debida justificación, se pueden restringir otros derechos. Sin embargo, no es posible limitar necesidades inherentes al ser humano, especialmente cuando estas contribuyen a los fines resocializadores de la pena mencionados anteriormente.

(Pozo, 2016) realizó su tesis de maestría para optar el grado académico de maestro, la misma que se titulada “El Beneficio de visita íntima y la rehabilitación del interno del Penal de Pucallpa -2015”, la investigación tiene como objetivo la de conocer en qué medida el beneficio de la visita íntima contribuye en la rehabilitación de los internos del penal de Pucallpa; dentro de esta investigación el autor hace referencia a otros autores que manifiestan y cuestionan la naturaleza jurídica de esta institución, es más hace también una comparación con las legislaciones de los países vecinos y el pronunciamiento del tribunal constitucional respecto a la visita íntima, considerada por esta como un beneficio penitenciario que coadyuba en la rehabilitación del interno dentro del establecimiento penitenciario, además de afirmar que la visita íntima no es un derecho fundamental, sino una simple garantía para que los fines que persigue el estado se cumplan, vale decir, la rehabilitación y la resocialización, sin embargo, dentro de la investigación podemos encontrar que también exhibe los problemas que se dan en el establecimiento que es objeto de investigación, podemos hacer la comparación con el resto de las investigaciones que venimos citando y llegaremos a la conclusión que son

casi las mismas; es indudable, incluso el autor concluye que la visita íntima ayuda de manera significativa en la rehabilitación de los internos del penal de Pucallpa. Es así que, podemos ver que la investigación, concluye y recomienda lo siguiente:

- La visita íntima en nuestra legislación nacional no tiene la categoría de derecho fundamental, ni siquiera se equiparará a un derecho, como si es considerada en otras legislaciones latinoamericanas, tal es el caso de Brasil, Bolivia, Colombia y otros; sin embargo, solo se considera como un simple incentivo, incluso la jurisprudencia lo considera de esa forma.
- Además, debemos tomar en cuenta que, en la investigación sobre el tema, se recomendó que se deba modificar la normativa de penitenciaria a fin de que la visita íntima sea considerada como un derecho inherente al recluso, en consecuencia, no se considere dentro del catálogo de los beneficios penitenciarios (Pozo, 2016, pp. 73 - 76).

Hasta ahora se nos hace preocupante que las normas nacionales sigan considerando a las visitas íntimas como incentivos, ya que estas no pueden llegar o estar en la categoría de Derechos, debido a que están sujetas al cumplimiento de reglamentos. Los requisitos que se establecen para ciertos derechos penitenciarios a menudo incluyen subjetividades que pueden impedir que el interno acceda a necesidades que no son meros caprichos, sino inherentes a la naturaleza humana. Negar esta realidad puede generar serios problemas fisiológicos y psicológicos en las personas privadas de libertad. Bajo este enfoque, estaríamos fallando en reconocer a la persona como el fin supremo de la sociedad y en respetar su dignidad, independientemente de su situación de reclusión. Un Estado democrático de derecho debe priorizar la dignidad humana y, a partir de ella, construir derechos que favorezcan a todos, considerando la realidad concreta de cada individuo. Somos seres con necesidades básicas que deben ser satisfechas. A lo largo de

la historia, los derechos no han sido concedidos de manera gratuita; han sido fruto de debates y luchas por su reconocimiento. Es imperativo que, en un Estado de Derecho, se reconozcan los derechos de todas las personas, incluyendo la población penitenciaria, y que se rechacen posturas que nieguen estos derechos fundamentales.

(Ramírez, 2012) realizó su tesis de maestría titulada “El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional”; se propuso conocer y analizar las condiciones en las que viven los reclusos en los centros penitenciarios, así como determinar si estos ejercen plenamente sus derechos, conforme a la normativa nacional e internacional. La autora realiza un exhaustivo análisis de diez derechos fundamentales que poseen los internos dentro de los establecimientos penitenciarios, basándose en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano (TC), así como en los fallos de la Corte Colombiana y la Corte Interamericana. En su análisis, destaca el avance de la Corte Colombiana en la protección de los derechos de los reclusos, otorgándoles un enfoque más profundo desde la perspectiva de los derechos fundamentales, lo cual amplía el panorama de comprensión de este tipo de análisis.

En cuanto a la visita íntima, Ramírez examina las sentencias del TC (STC 2898-2005-PHC/TC y STC 2715-2006-PHC/TC), en las que se detalla la postura de los magistrados peruanos respecto a este beneficio penitenciario. El Tribunal ratifica lo que señala el Código de Ejecución Penal, es decir, que la visita íntima es un beneficio penitenciario vinculado a derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la protección de la familia. Estos dos derechos, de acuerdo con el TC, son protegidos por el Estado. Asimismo, Ramírez analiza cómo el Tribunal Constitucional reconoce que la visita íntima es una manifestación de estos derechos de rango

constitucional y, en el fundamento 28 de la sentencia, señala que este derecho no debe estar sujeto a discriminación. De esta manera, el acceso al beneficio penitenciario debe ser garantizado sin distinción, respetando la orientación sexual de las personas privadas de libertad, de igual forma que se hace con los reclusos heterosexuales. Estas sentencias, en cierto modo, logran equiparar los estándares internacionales.

No obstante, la autora señala que, aunque la Corte Colombiana reconoce la visita íntima como un derecho, este está condicionado a las limitaciones propias del entorno carcelario, como la disponibilidad de instalaciones y condiciones de higiene adecuadas. Además, Ramírez destaca que el TC ha señalado que el INPE está obligado a implementar programas de educación sexual y planificación familiar dentro de los establecimientos penitenciarios, para garantizar el acceso adecuado a estos beneficios. (Ramírez, 2012, p.p 154-160)

Si bien la investigación de Ramírez aporta información relevante sobre la situación jurídica y las posturas del Tribunal Constitucional respecto a la visita íntima, no ofrece un análisis crítico más profundo de estas decisiones, más allá de la comparación con la jurisprudencia de la Corte Colombiana. Sin embargo, esta comparación y las descripciones que realiza son importantes, ya que brindan una base sólida para nuestra investigación, permitiendo un mayor entendimiento y fortalecimiento del estudio sobre los derechos fundamentales de los reclusos, y añadiendo un valioso aporte teórico que complementa nuestro análisis.

(Oroz, 2017) realizó una tesis titulada “Tratamiento penitenciario y derechos humanos de las internas del establecimiento penal de mujeres del Cusco”, la misma que fue para obtener el grado académico de maestro en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco. Esta investigación es

particularmente relevante ya que proporciona datos valiosos sobre las condiciones de las internas del penal de mujeres del Cusco, con el objetivo de determinar si sus derechos humanos fueron debidamente considerados en el tratamiento penitenciario recibido durante el año 2016.

Entre los hallazgos más destacables, Oroz concluye que:

El 77 % de las internas no tiene la posibilidad de ejercer una vida sexual con sus parejas, y que un 90 % considera que los ambientes destinados a la visita íntima son inadecuados, lo que vulnera gravemente su derecho a la vida sexual. Estas conclusiones van de la mano con otras que revelan la transgresión de derechos fundamentales, como el derecho a la salud, la integridad física y, sobre todo, el derecho a un trato humano y digno (Oroz, 2017, p. 296).

La investigación de Oroz, al igual que otras realizadas en Perú sobre las visitas íntimas, subraya la vulneración de derechos fundamentales en los establecimientos penitenciarios. No solo visibiliza las carencias en cuanto a la garantía del derecho a la visita íntima de las mujeres reclusas en Cusco, sino que también evidencia una problemática generalizada que afecta otros derechos dentro de estas instituciones. Este trabajo es crucial para comprender la realidad penitenciaria en la región, y refuerza lo que otras investigaciones ya han evidenciado: la existencia de obstáculos considerables para el pleno ejercicio de los derechos en prisión.

Oroz, además, destaca que la mera existencia de normas no garantiza el cumplimiento efectivo de los derechos de los internos, lo que pone de relieve la necesidad de adoptar una postura crítica frente a estas instituciones. Es vital reconocer que tanto hombres como mujeres, al estar privados de libertad, siguen siendo sujetos de derechos dentro de un sistema democrático. Respetar su dignidad y naturaleza humana debe ser el eje central de cualquier política penitenciaria, un punto que el autor aborda con claridad.

A nivel nacional, las investigaciones sobre derechos humanos en los penales ya están vinculadas con el concepto de dignidad humana. Con las reformas constitucionales en las décadas de 1980 y 1990 en la región, surgió un enfoque más sólido sobre este concepto en las constituciones contemporáneas. Estas cartas magnas, lejos de ser simples textos inspiradores, se han convertido en normativas vinculantes, y la dignidad humana ha pasado a ser el fundamento de todos los derechos en los sistemas jurídicos.

Sin embargo, en las investigaciones del siglo pasado, este criterio no siempre estuvo presente. En los estudios iniciales realizados por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco sobre la visita íntima, había un enfoque desvinculado de la dignidad humana. Pese a ello, estos trabajos no pierden relevancia, ya que sus conclusiones y perspectivas siguen reflejándose en la regulación actual de las conductas dentro de los establecimientos penitenciarios. Las investigaciones más recientes, como la de Oroz, permiten observar la evolución en el tratamiento de los derechos humanos, pero también muestran que algunos problemas persisten, lo que refuerza la necesidad de seguir avanzando en la protección efectiva de los derechos de las personas privadas de libertad.

(Degregori, 1966) a nivel regional las primeras investigaciones respecto a los establecimientos penitenciarios podemos encontrar en lo publicado en la primera revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco, revista denominada Justicia; en ella se puede advertir un artículo de investigación de Bertha Degregori, la catedrática Bertha Degregori expone los problemas sexuales que, según su perspectiva, predominaban en los establecimientos penitenciarios de la época, dicha investigación lo realiza a través de un artículo denominado: “El problema sexual en las prisiones”. En su análisis, Degregori identifica el onanismo y la homosexualidad como prácticas comunes entre los reclusos, calificando esta última como

una enfermedad. Su enfoque refleja las visiones limitadas y discriminatorias del momento, donde el respeto a la diversidad sexual no tenía el reconocimiento que hoy en día ha ganado en el discurso de los derechos humanos.

Uno de los puntos más controversiales de su análisis es su interpretación de los reclusos. Degregori sostiene que *“no todos los que delinquen son anormales, pero la mayoría de ellos son seres con una mínima capacidad intelectual; casi todos ellos son imbéciles, cretinos, débiles mentales, alcohólicos, etc., a quienes debe impedirse tener descendencia”* (Degregori, 1966, p. 45). Estas afirmaciones, que hoy nos resultan profundamente estigmatizantes, forman parte de un marco conceptual vinculado al derecho penal del enemigo, donde los reclusos eran vistos más como amenazas a ser contenidas que como personas con derechos que debían ser garantizados.

En su artículo, Degregori compara las prácticas penitenciarias en diferentes países, como la entonces Unión Soviética, donde las licencias concedidas a los reclusos para visitar a sus familias, como en la colonia de Bolchevo, parecían haber atenuado algunos de los problemas sociales y sexuales dentro de las prisiones. Sin embargo, Degregori expresa que el Perú, por ser un país subdesarrollado y dependiente de potencias capitalistas, no tenía los recursos ni las condiciones para implementar políticas similares. Es más, en su opinión, si el Estado permitiera a los reclusos solteros satisfacer sus instintos sexuales, incluso con prostitutas, se incurriría en la irresponsabilidad de *“auspiciar las relaciones entre dos tipos anormales, inadaptados, los delincuentes y prostitutas”*, lo que eventualmente generaría descendencia que el Estado tendría que asumir como una carga social (Degregori, 1966, p. 52).

En la conclusión de su artículo, Degregori argumenta que mientras las prisiones no cuenten con equipos especializados capaces de determinar si los reclusos deben o no mantener relaciones sexuales, no se debe permitir la visita conyugal ni conceder licencias

con ese propósito. Su postura refleja una visión profundamente arraigada en la represión del instinto sexual y en la idea de que los reclusos no merecen disfrutar de ciertos derechos, incluyendo el derecho a una vida sexual digna (Degregori, 1966, p. 53).

Si bien la visión de Degregori puede parecer retrógrada desde nuestra perspectiva actual, es importante reconocer el contexto histórico en el que surgió. En la posguerra, el enfoque sobre los derechos humanos aún estaba en desarrollo, y las nociones de dignidad humana, que hoy son fundamentales en cualquier discusión sobre el tratamiento de los reclusos, no tenían el mismo peso que tienen en la actualidad. La idea de ver a los internos como seres humanos con derechos y dignidad era, en muchos casos, ignorada o minimizada.

A pesar de que estas ideas han sido superadas, la postura de Degregori respecto a la visita íntima sigue siendo un reflejo de cómo, en ese momento, los reclusos eran vistos como personas cuya humanidad estaba en entredicho. Desde su perspectiva, el Estado debía controlar sus instintos básicos, como si se tratara de una especie inferior, desvinculada de cualquier noción de dignidad.

Hoy en día, es fundamental entender que las personas privadas de libertad, sin importar el delito que hayan cometido, siguen siendo sujetos de derechos. La visión que se tenía de los reclusos como seres inadaptados y sin capacidad para contribuir a la sociedad ha sido ampliamente refutada. Las personas encarceladas, como cualquier ser humano, son producto de contextos sociales e históricos, donde el Estado tiene un rol fundamental. Proporcionarles educación, salud, trabajo y otras condiciones esenciales hubiera permitido un desarrollo integral, evitando en muchos casos la comisión de delitos.

El Estado democrático y de derecho debe garantizar que, aunque las personas estén privadas de su libertad, sigan gozando de derechos fundamentales, como el derecho a una vida sexual digna. La dignidad humana no debe ser vista como un simple cliché

jurídico, sino como el fundamento de todas las garantías legales, especialmente dentro de los establecimientos penitenciarios.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Derechos Fundamentales.

(Castillo L. , 2002) señala que la norma constitucional peruana, en cuanto respecta a los Derechos Fundamentales, tiene como fuente a la doctrina Constitucional española y doctrina alemana, debido a que ésta última tuvo fuerte influencia en la formulación de la constitución española vigente del año 1978; de manera que, podemos advertir que para entender a los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico peruano, debemos tener una mirada de la doctrina española y alemana, principalmente en el marco constitucional; además es imprescindible entender la importancia practica que esta tiene dentro de la legislación española y en la legislación peruana.

A nivel de la doctrina peruana, se tienen importantes análisis al respecto, es así que (Castillo L. , 2010) al referirse a los derechos fundamentales dentro de nuestra constitución señala que, el capítulo uno de la constitución política del estado peruano prescribe a los derechos fundamentales en los art 1, 2 y 3; sin embargo, se podría deducir que solo éstas serían considerados como derechos constitucionales fundamentales, y el resto de los capítulos, como derechos constitucionales no fundamentales. Si se diera esa diferenciación, tendríamos la necesidad de usar mecanismos de proyección con eficacia diferente, para los derechos constitucionales fundamentales y los derechos constitucionales no fundamentales; los mecanismos con mayor eficacia tendrían la finalidad de proteger a los derechos fundamentales y los mecanismos con menor eficacia

protegerían a los derechos no fundamentales; sin embargo, a diferencia de la constitución española, en la que a través de un proceso de amparo se protegen solo a los derechos fundamentales, el Perú acoge mecanismos de protección de derechos con una misma eficacia constitucional, de manera que, los términos de derechos constitucionales y derechos fundamentales hacen alusión a los mismo, y estas serán protegidos de la misma forma.

2.2.1.1. Conceptos y perspectivas sobre los Derechos Fundamentales.

Para que exista un derecho fundamental, con anterioridad debe existir un derecho humano, por ende, un derecho fundamental es una garantía que brinda la nación a todo individuo que está dentro de su límite territorial, que se ve regido por una carta magna, y que dota de facultades que deben gozar plenamente todo individuo dentro de un territorio nacional, considero que aquí es donde se dice que se encuentra la gran diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental, que se ven reflejadas en un conjunto de prerrogativas. (González, 2018)

Dentro de varias definiciones, podemos encontrar una que describe en un lenguaje muy comprensible, por lo que podemos entender que, los fundamentales son derechos inherentes a todos los seres humanos, esenciales para la dignidad y el desarrollo personal y social. Norberto Bobbio en "La era de los derechos" (1992) analiza la evolución y el significado de estos derechos, destacando su importancia en la protección de la dignidad humana y su carácter universal e inalienable (Bobbio, 1992, pp 15-20)

Existen teorías y perspectivas sobre los derechos fundamentales, dentro de los teóricos y filósofos encontramos a Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli, Robert Alexy, entre otros, sin duda alguna, no fueron los únicos en desarrollar, sin embargo, citaremos para

esta investigación las perspectivas que cada una de ellas tiene sobre los derechos fundamentales:

A La Perspectiva de Ronald Dworkin.

Ronald Dworkin en “Los derechos en serio” (1977) presenta una visión profundamente innovadora de los derechos fundamentales, considerándolos no solo como protecciones jurídicas, sino como derechos morales que deben prevalecer sobre los intereses y objetivos del gobierno. Según Dworkin, estos derechos no son meras concesiones políticas o instrumentos al servicio de la mayoría, sino imperativos morales que poseen una fuerza vinculante superior, lo que significa que deben ser respetados incluso cuando los objetivos colectivos o la voluntad popular los contradicen.

Dworkin argumenta que los derechos fundamentales juegan un papel decisivo en garantizar la justicia individual y evitar la tiranía de las mayorías. Al establecer que estos derechos deben ser tratados con la máxima seriedad, Dworkin desafía cualquier intento de subordinarlos a intereses gubernamentales o a decisiones coyunturales. Su propuesta resulta de gran trascendencia porque defiende un equilibrio necesario entre la protección de los derechos individuales y los objetivos colectivos de la sociedad, estableciendo que el respeto por estos derechos es una condición esencial para la legitimidad de cualquier democracia.

Este enfoque se convierte en un aporte crucial al debate sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, ya que redefine su rol dentro del sistema jurídico y político, otorgándoles una dimensión moral que sobrepasa las fronteras de las simples preferencias sociales o políticas. Al afirmar que deben ser tratados con el mismo rigor que principios

de justicia universales, Dworkin refuerza la idea de que los derechos fundamentales son la base de una sociedad verdaderamente justa y equitativa (Dworkin, 1977, pp. 180, 185).

B. La Visión Garantista de Luigi Ferrajoli.

Luigi Ferrajoli en "Derechos y garantías: La ley del más débil" (1999) ofrece una visión profundamente garantista de los derechos fundamentales, destacando que el Estado de derecho tiene la obligación de asegurar la protección efectiva de estos derechos a través de mecanismos legales y judiciales sólidos. Para Ferrajoli, los derechos fundamentales no son meros ideales abstractos, sino garantías jurídicas concretas que deben ser implementadas y defendidas activamente para salvaguardar a los individuos, especialmente a los más vulnerables, frente al abuso de poder y la arbitrariedad estatal.

Su teoría garantiza que la efectividad de los derechos fundamentales es crucial para medir el nivel de desarrollo democrático y madurez jurídica de una sociedad. Ferrajoli subraya que la legitimidad de un sistema democrático no se basa únicamente en la voluntad de la mayoría, sino en la capacidad del Estado para proteger y garantizar los derechos de todos, especialmente de aquellos en situación de mayor debilidad. Esta protección se convierte en un principio rector que debe prevalecer por encima de intereses o decisiones de poder.

Lo innovador de la propuesta de Ferrajoli radica en su enfoque en el rol del Estado como protector de los más débiles. Para él, un Estado que no garantiza efectivamente los derechos fundamentales no puede ser considerado verdaderamente democrático, pues permite que la arbitrariedad y el poder sin control afecten la vida y la dignidad de las personas. En este sentido, la garantía efectiva de estos derechos es un factor clave para

evaluar el funcionamiento y la justicia de un Estado moderno (Ferrajoli, 1999, 1999, pp. 31-35).

Este enfoque garantista es un aporte esencial al pensamiento contemporáneo sobre derechos humanos, pues coloca a los derechos fundamentales como filtros a través de los cuales se debe juzgar cualquier acción de poder, asegurando que el Estado funcione no solo para la mayoría, sino para todos, en especial para aquellos que carecen de poder y recursos en la sociedad.

C. La Teoría de Derechos Fundamentales según Robert Alexy.

Robert Alexy en "Teoría de los Derechos Fundamentales" (1993) explora los derechos fundamentales desde una perspectiva normativa y argumentativa. que requieren ponderación cuando entran en conflicto con otros derechos o valores. Para él, los derechos fundamentales deben ser equilibrados según el contexto específico y la relevancia de los principios en juego. Esto implica que, en situaciones de colisión, el juez o legislador debe llevar a cabo un análisis cuidadoso, tomando en cuenta las circunstancias y los valores en disputa para encontrar el equilibrio adecuado (Alexy, 1993, pp. 47-52).

Robert Alexy, al conceptualizar los derechos fundamentales, señala que éstas están estrechamente relacionadas con la norma de los derechos fundamentales, es así que menciona lo siguiente: *“siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derechos fundamental que le otorga este derecho”* (Alexy, 1993, p. 47), además se debe distinguir entre norma y enunciado normativo, ya que la norma ya norma es el significado de un enunciado normativo, además de que la norma se puede manifestar a través de muchos enunciados normativos, sin embargo, para considerarse un enunciado normativo debe cumplir con usar los enunciados deontológicos como “puede”,

“prohibido” y “deben” por ello son llamados enunciados deontológicos, un enunciado deontológico también es “tiene derecho a...”, un ejemplo contextualizado a la investigación que estamos realizando sería: “Cristian tiene derecho a una vida sexual plena”. Pero recordemos que, la norma de derecho fundamental solo es aquella que es válida, por lo que, la validez de una norma estará en torno a la teoría de la validez que determinará los criterios de la validación de una norma fundamental, estos criterios a la teoría sociológica de la validación, cuando se introducen hechos sociales; tenemos también a la teoría jurídica de la validación, está en la medida de que se considere como fundamento para la validación de una norma jurídica el fundamento moral, pone como ejemplo Alexy la ley natural, por ende también estaríamos ante una teoría ética de validación.

Robert Alexy, citando a Muller conceptualiza a los derechos fundamentales como aquellas garantías de protección objetivamente acuñadas, como ya señalábamos el concepto de los derechos fundamentales estará íntimamente relacionada con la norma de derechos fundamental.

2.2.1.2. Estructura de la norma de los Derechos Fundamentales.

La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy se apoya en una distinción esencial entre reglas y principios, ya que esta diferenciación permite solucionar problemas en la dogmática de los derechos fundamentales. Alexy sostiene que, sin esta distinción, no sería posible desarrollar una teoría adecuada sobre los límites de los derechos ni una teoría satisfactoria sobre la colisión entre estos, aspectos fundamentales para el funcionamiento del sistema jurídico. Los derechos fundamentales, por tanto, incluyen tanto reglas como principios dentro de su estructura normativa.

Alexy establece varios criterios para distinguir entre reglas y principios, formulando tres tesis principales. La primera afirma que intentar una división clara entre reglas y principios es inútil, dado que existe una amplia gama de combinaciones posibles entre ambos. La segunda tesis sostiene que se pueden distinguir reglas de principios, pero considera que esta distinción es solo de grado, es decir, que se trata de diferencias en intensidad, pero no de naturaleza. La tercera tesis, que Alexy defiende, señala que la distinción entre reglas y principios no es solo de grado, sino también cualitativa.

Para diferenciar reglas de principios, se toma en cuenta el criterio de generalidad. Los principios son normas con un alto grado de generalidad, que actúan como mandatos de optimización, es decir, siempre buscan ser realizados al máximo dentro de las posibilidades legales y fácticas. En cambio, las reglas son normas con un bajo grado de generalidad y su aplicación es categórica: pueden ser cumplidas o no, y están sujetas a un proceso de validación más estricto.

En la estructura de los derechos fundamentales, también es importante entender la distinción entre colisión y conflicto. Entre dos principios puede haber colisión, mientras que entre dos reglas puede haber conflicto. La solución a los conflictos entre reglas, según Alexy, consiste en la introducción de una cláusula de excepción. Si dicha cláusula no es posible, una de las reglas debe ser declarada inválida y, por lo tanto, eliminada del ordenamiento jurídico. De este modo, la validez de una regla se verifica con base en la posibilidad de incluir excepciones.

Por otro lado, la colisión entre principios se resuelve mediante la ponderación de bienes, ya que los principios no pueden ser eliminados del sistema jurídico. En lugar de declarar inválido un principio, se determina cuál tiene mayor peso en el caso concreto.

Así, mientras los conflictos de reglas se resuelven en la dimensión de la validez, las colisiones de principios se abordan en la dimensión del peso, lo que refleja el carácter más flexible de los principios frente a las reglas.

2.2.1.3. Propiedades formales y materiales de los derechos fundamentales.

Carlos Bernal, reconocido jurista, proporciona una visión profunda sobre los derechos fundamentales, destacando la necesidad de propiedades formales y materiales para conferirles su carácter esencial. Según Bernal, el reconocimiento constitucional y la validación por el Tribunal Constitucional son propiedades formales cruciales que dotan a un derecho subjetivo de la condición de fundamental (Jorge Luis Fabra, Veronica Rodriguez, 2015). Estos elementos no solo lo legitiman, sino que también establecen las bases institucionales de los derechos fundamentales.

En lo que respecta a las propiedades materiales, Bernal sostiene que los derechos fundamentales representan la institucionalización de valores morales esenciales para la sociedad (Jorge Luis Fabra, Veronica Rodriguez, 2015). Estos valores, abstractos por naturaleza, encuentran expresión y protección a través de los derechos fundamentales reconocidos por el Constituyente y el Tribunal Constitucional. Esta institucionalización implica una conexión intrínseca entre los derechos fundamentales y las necesidades de la sociedad, especialmente en el contexto de la protección ofrecida por el Estado Social.

En este contexto, el Constituyente y el Tribunal Constitucional se encuentran facultados para concretar las propiedades materiales de los derechos fundamentales dentro de un margen de acción. Esta concreción no es simplemente una formalidad, sino que implica la determinación de qué derechos concretos son necesarios para garantizar los intereses liberales y democráticos de la persona política. Bernal reconoce que, aunque

esta concreción pueda parecer discrecional, siempre debe estar guiada por una pretensión de corrección (Bernal, año). En otras palabras, la acción de estas instancias no es arbitraria; más bien, busca asegurar un equilibrio entre los intereses individuales y las necesidades colectivas.

Este enfoque de Bernal arroja luz sobre la complejidad inherente a la fundamentación de los derechos fundamentales. No solo se trata de un reconocimiento formal, sino de una conexión intrínseca con los valores y las necesidades de la sociedad. Al reconocer el margen de acción del Constituyente y el Tribunal Constitucional, se aborda la adaptabilidad de los derechos fundamentales a las cambiantes circunstancias sociales, manteniendo siempre una pretensión de corrección y equidad.

2.2.1.4. La dimensión subjetiva y objetiva de los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, la doctrina constitucional en reiteradas sentencias ha señalado su doble dimensión: son por un lado derechos objetivos; y por otro lado derechos subjetivos. En (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2005), a través del fundamento nueve que recae en el EXP. N° 3330-2004-AA/T, podemos encontrar las definiciones de la doble dimensión de los derechos fundamentales; en la dimensión subjetiva, se entiende como aquella facultad que tiene el ciudadano para acudir al estado a fin de exigir determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; en la dimensión objetiva, *“radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional”*, fundamento nueve de la mencionada sentencia.

Al respecto el Tribunal Constitucional, a través del fundamento 16 de la sentencia recaída en el EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC, señala que, los derechos fundamentales contienen una doble dimensión, debido a que poseen tanto una “*dimensión subjetiva o referida a los sujetos titulares de estos, así como una dimensión objetiva o referida a los bienes o institutos jurídicos constitucionales que constituyen su contenido con independencia de sujetos titulares*” (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2019).

2.2.1.5. El contenido de los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales tendrán un contenido ligado a la dignidad de la persona humana, a su esencia de ser humano, no solo por satisfacer una necesidad humana, sino porque permite la plena realización humana. Una vez positivizado un derecho humano, pasa a tener un contenido, ya sea esta en un pacto, convención o constitución. “*Si el contenido del derecho humano es el contenido positivado en la norma, entonces, la norma es jurídicamente válida por ser justa; si no lo es será jurídicamente inválida por injusta*” (Castillo L. , 2010, p. 94)

Cuando hablamos del contenido de los derechos fundamentales, debemos apelar a la esencia del ser humano, (Castillo L. , 2010) citando al Tribunal Constitucional peruano, señala que el contenido de los derechos fundamentales está vincula con la propia naturaleza del ser humano. Tomando como referencia a Luis Castillo y los alcances del Tribunal Constitucional peruano, se tiene un desarrollo del contenido esencial de los derechos fundamentales y el contenido no esencial; la primera hace referencia a la parte intangible que forma parte del propio derecho, además de que es fundamento del propio derecho y que no puede ser vulnerada; pero pese a ello, el ordenamiento permite que el legislador pueda poner ciertas limitaciones al derechos fundamental, pero esas

restricciones deben estar en bajo determinados parámetros, y dentro de esta el respeto a su contenido esencial. En esa misma línea el Tribunal constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente Exp. 1417-2005-PA/TC ha mencionado que se debe distinguir el contenido de los derechos fundamentales , es así que:

El contenido no esencial de los derechos fundamentales es susceptible de ser limitado por el legislador, siempre y cuando esas restricciones sean proporcionales y se justifiquen en la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Por otro lado, el contenido esencial de los derechos fundamentales es absolutamente intangible y no puede ser modificado ni vulnerado por el legislador. Más allá del contenido constitucionalmente protegido, también existe un contenido adicional, compuesto por facultades y derechos concretos que el legislador puede crear, impulsado por el mandato general de asegurar la plena efectividad de los derechos fundamentales (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2005, fundamento 18).

2.2.1.6. Los límites de los derechos fundamentales.

Aunque los derechos fundamentales tienen un lugar primordial en el ordenamiento jurídico, no son absolutos. Estos derechos pueden ser limitados para proteger otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente relevantes.

(Prieto, 2002) distingue entre dos enfoques para interpretar los límites: el enfoque relativo y el absoluto. El enfoque relativo considera que los derechos pueden ser limitados de manera flexible, siempre que las restricciones no vulneren su contenido esencial. Este contenido esencial es la parte intangible de un derecho, que nunca puede ser afectada por

el legislador. Por otro lado, el enfoque absoluto protege ciertos aspectos de los derechos fundamentales sin posibilidad de limitación bajo ninguna circunstancia.

Para justificar cualquier limitación, el Estado debe demostrar que las medidas adoptadas son necesarias, proporcionales y adecuadas para el fin legítimo que buscan proteger. Esto garantiza que las restricciones no sean arbitrarias y respeten el equilibrio entre los derechos individuales y el interés general.

2.2.1.7. La ampliación práctica de los derechos fundamentales en el Perú.

Como se ha mencionado al inicio, los derechos fundamentales en el Perú tienen una fuerte influencia tanto de la doctrina alemana como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Sin embargo, en el sistema jurídico peruano no es necesario hacer una distinción estricta entre derechos fundamentales, constitucionales y derechos humanos para su aplicación práctica, ya que el Perú ofrece una protección unificada frente a las violaciones que puedan surgir en cualquiera de estas categorías.

En el contexto peruano, los derechos que no están específicamente protegidos mediante las acciones de habeas corpus o habeas data encuentran su salvaguarda a través de la acción de amparo. A diferencia de lo que ocurre en la doctrina constitucional española, donde solo los derechos fundamentales están amparados por este mecanismo, en Perú la acción de amparo tiene un alcance más amplio. (Pazo, 2022) la acción de amparo protege no solo los derechos fundamentales, sino también aquellos no cubiertos por habeas corpus o habeas data, extendiendo su protección incluso a derechos no explícitamente mencionados en la Constitución, gracias a la interpretación del artículo 3, que contempla un número *apertus* de derechos. En contraste, en España la protección a través del amparo es más limitada, lo que obliga a diferenciar entre derechos

constitucionales y fundamentales para su aplicación. Esta diferencia ha llevado incluso a que el Estado español sea demandado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no brindar una protección adecuada a derechos como el medio ambiente o la educación. En cambio, el ordenamiento jurídico peruano se presenta como más protector y amplio en cuanto a la tutela de los derechos.

2.2.2. La Visita Íntima.

La visita íntima entendida como la manifestación y exteriorización de intimidad y sexualidad del interno con el cónyuge, conviviente o pareja que el interno elija para su disfrute dentro de los establecimientos penitenciarios, tiene distintas miradas dentro de la doctrina y las investigaciones sobre el tema; si bien es cierto que, el C.E.P menciona que, la visita íntima es un beneficio penitenciario, en razón a esta, se ha discutido la postura que tiene el Tribunal Constitucional peruano al respecto y la jurisprudencia internacional; es así que, podemos distinguir dos ópticas marcadas:

- La visita íntima como un derecho adscrito al derecho a la dignidad humana; en este sentido ha sido declarado por la Corte Constitucional Colombiana y otras legislaciones a nivel de la región. Tomando en consideración la importancia que esta tiene no solo para su desarrollo como persona, sino que, su propia naturaleza, a nivel de otras legislaciones se ha considerado como un derecho en algunas y en otras como un derecho fundamental.
- La visita íntima como beneficio penitenciario; entendida como un incentivo que se les da los prisioneros, vistos desde la óptica de un criminal, la misma que, también se tiene dentro del ordenamiento jurídico peruano; en esa misma línea, el Tribunal Constitucional peruano, ha mantenido esta categoría, señalando que la visita íntima no puede ser entendida como un derecho, ya que ésta solo es la

exteriorización de otros derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la protección familiar.

En el país, el tratamiento de esta institución jurídica está regulado como un beneficio penitenciario, la misma que está prescrito dentro del artículo 58 de Código de Ejecución Penal: *“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.”* (Código de Ejecución Penal, 1991)

El artículo mencionado hace referencia a la figura del interno, que es la condición de la persona privada de su libertad como consecuencia de la comisión de un delito. Para que el interno pueda ejercer su sexualidad dentro de un establecimiento penitenciario, se condiciona a la obtención de un permiso concedido por el director del centro, conforme a lo estipulado en el Código de Ejecución Penal y su reglamento. Inicialmente, este beneficio estaba limitado únicamente a los cónyuges y convivientes; sin embargo, con las modificaciones de 2014, se extendió también a personas que no están casadas ni conviven con el interno.

La postura del Estado peruano respecto a las visitas íntimas en los establecimientos penitenciarios, como se ha evidenciado en las investigaciones previas, muestra diversas problemáticas. Entre ellas, destacan el limitado acceso a este derecho, la falta de información al respecto, la desigualdad en el acceso entre hombres y mujeres, así como la incorrecta interpretación del último párrafo del artículo 58 del Código de Ejecución Penal. A esto se suma una moralidad restrictiva por parte del Estado peruano hacia los internos, a pesar de que el país se rige por un Estado democrático de Derecho

que debería garantizar el respeto a la dignidad de la persona, independientemente de su situación o lugar de reclusión.

La visita íntima, concebida como un beneficio penitenciario, está sujeta a interpretaciones subjetivas por parte de los directores de los establecimientos. En consecuencia, los internos a menudo recurren a formas informales para acceder a este derecho, tal como se ha documentado en diversas investigaciones, especialmente en el caso de los hombres. Por otro lado, las mujeres enfrentan un mayor control y restricciones, lo que conlleva problemas como la frustración sexual, onanismo, y, en algunos casos, prácticas sexuales entre internas. Estas situaciones reflejan una clara limitación en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, así como el disfrute de la vida sexual de las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios del país.

La visita íntima no es más que el ejercicio del derecho a la sexualidad por parte de las personas privadas de su libertad, un aspecto fundamental para satisfacer sus necesidades humanas básicas y, con ello, proteger su dignidad. Sin embargo, la legislación peruana ha clasificado esta necesidad como un "beneficio" penitenciario, lo que contrasta con la visión del Tribunal Constitucional. Según este último, las visitas íntimas son una manifestación del derecho al disfrute sexual y, aunque se reconocen como parte de un derecho, aún no se les ha otorgado un estatus independiente vinculado a otros derechos fundamentales que merezcan la plena protección del Estado.

2.2.2.1. Beneficios Penitenciarios

Teniendo en consideración el siguiente marco normativo, Código de Ejecución Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 654, así como por su Reglamento publicado mediante Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, los beneficios penitenciarios son mecanismos a través de los cuales se promueve para que los reclusos puedan

resocializarse dentro de los establecimientos penitenciarios, estas se materializan mediante actividades educativas, laborales, los servicios psicológicos, legales y sociales que la propia administración penitenciaria ofrece, así como las actividades que realizan los propios internos han implementado para buscar el mismo fin. Se debe entender que los beneficios penitenciarios también son mecanismos jurídicos que coadyuban a la reducción de la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención. (MINJUS, 2020).

La visita íntima dentro del ordenamiento jurídico peruano tiene sus orígenes en el Decreto Legislativo 330, la misma que crea el primer Código de Ejecución Penal (CEP), en el año 1985, desde ese año podemos ver que se tiene prescrito la visita íntima como beneficio dentro de un establecimiento penitenciario, sujeta al cumplimiento de los requisitos del reglamento del CEP; el objetivo principal de dicho beneficio era mantener las relaciones del interno con el cónyuge o con la persona que mantenía vida marital permanente.

Se debe tener en cuenta que, casi todos los beneficios penitenciarios están vinculados para que el interno pueda aminorar su pena, o en su defecto, por el buen comportamiento o las actividades que fomentan su reeducación y rehabilitación se les pueda incentivar a través de distintas formas; sin embargo, la visita íntima considerada como beneficio penitenciario, no tiene un criterio de fomentar la reducción de la pena o la salida de un establecimiento penitenciario, es el único beneficio que tiene como incentivo la satisfacción de una necesidad; en ese entender, podemos mencionar que existen beneficios penitenciarios que están ligadas a que el interno pueda reducir su condena, u optar a una liberación condicional o semi libertad y otras para que el interno

pueda vivir mejor dentro de un establecimiento penitenciario, dentro de esta encontramos a la visita íntima, como una suerte de consuelo de vida penitenciaria.

2.2.2.2. Derecho a la intimidad personal y familiar

El derecho a la intimidad personal, tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal. Se trata de mantener en reserva actividades o comportamientos; en este sentido se pronuncia García Toma, citado por (Muñuz, et al., s/f) “se trata de mantener en reserva aquellas actividades o comportamientos carentes de trascendencia social... en pro de la tranquilidad espiritual y paz interior de la persona y su familia”; nosotros consideramos que la intimidad personal dentro de los establecimientos penitenciarios se mantiene, debido a que la propia norma no limita ni prohíbe, por lo que su protección por parte del estado incluso dentro de los establecimientos penitenciarios persiste.

Por su parte, el (Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, 2003) ha declarado que:

El derecho a la intimidad protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas; mientras que el derecho a la autodeterminación informativa garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen. (Fundamento 3)

Dentro de los establecimientos penitenciarios, este derecho persiste, a la luz del Tribunal Constitucional éste debe ser protegida, por lo que, las condiciones del recluso no son impedimento para que el estado pueda infringir esos derechos, más aún, siendo

una población que está dentro de un penal con la finalidad de que se rehabilite y resocialice, debiera existir mayor protección hacia ese sector.

2.2.2.3. Derecho a la Visita Íntima

La visita íntima, si bien es cierto, dentro del ordenamiento jurídico peruano, se encuentra como un beneficio penitenciario, esto no descarta de que por una parte de la doctrina y la jurisprudencia comparada sea considerada como un derecho. La visita íntima desde un enfoque de la dignidad humana, debe tener una mirada distinta a la que en la actualidad se ve, ya que los presidiarios no dejan de tener dignidad, ella entendida como el valor último de todos los derechos que tiene la persona humana. Es así que, ha merecido importante atención por la Corte Constitucional Colombiana, declarado que:

El derecho a la intimidad protege el derecho a la vida privada, esto es, el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas; mientras que el derecho a la autodeterminación informativa garantiza la facultad de todo individuo de poder preservarla controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-474/12, 2012)

A nivel regional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha destacado considerablemente en el desarrollo de los derechos de las personas privadas de libertad. En este contexto, la visita íntima ha sido reconocida como un derecho en sí mismo. En contraste, en otras legislaciones, este derecho también es tratado de manera similar, reconociéndose como un derecho autónomo. Sin embargo, en el caso peruano, el Tribunal Constitucional ha interpretado la visita íntima no como un derecho autónomo, sino como una manifestación de un derecho fundamental más amplio, lo que implica que

no cuenta con una protección independiente, sino que está vinculada a otros derechos fundamentales.

A. Naturaleza Jurídica

El estudio que corresponde realizar esta referido a si estamos frente a un beneficio penitenciario o un derecho fundamental.

Al respecto, debemos recurrir a lo declarado por la Corte Constitucional Colombia, al ser la pionera en aborda la naturaleza jurídica de la visita íntima.

En el expediente T-718/03, al referirse a la visita conyugal del interno, se ha precisado que la visita íntima es un derecho, el cual debe gozar de los márgenes de discrecionalidad necesarios, tanto en el traslado del interno como en la realización de la visita.

Por su parte, en el (Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, 2009) se ha declarado que la visita íntima: “constituye un instrumento de garantía de la función resocializadora y sumado a ello, la finalidad rehabilitadora del tratamiento penitenciario. Es por esa razón que el Estado asume el deber positivo de lograr que todos los establecimientos penitenciarios del país deban contar con las instalaciones apropiadas para permitir la visita íntima”. Esto refleja una diferencia en la naturaleza jurídica de la visita íntima entre las distintas jurisdicciones: mientras que en Colombia se considera un derecho autónomo, en el Perú se concibe como un medio para garantizar la resocialización de los internos, sin ser plenamente reconocido como un derecho fundamental autónomo.

B. Tratamiento jurisprudencial Nacional y Comparado

A nivel nacional, el (Tribunal Constitucional Exp. N° 1575-2007-PHC/TC, 2009), se ha referido a la visita íntima como un beneficio, declarando:

El Estado contribuye al proceso de resocialización de los internos brindando garantías y facilitando visitas íntimas a los internos. Esta asistencia ayuda a fortalecer y reconstruir la unidad familiar, ya que parte de los efectos del hacinamiento y las condiciones antihigiénicas en las instituciones penitenciarias provocan deterioros que se presentan a nivel físico, mental y moral. Este tipo de deficiencias a menudo sólo pueden compensarse con el amor de la familia porque, como se dice, la sangre es más espesa que el agua.

En este sentido, el Tribunal Constitucional reconoce las precarias condiciones en las que se encuentran los reclusos dentro de los establecimientos penitenciarios y entiende que la visita íntima puede servir como un incentivo para mejorar su estado físico y emocional. Desde esta perspectiva, se justifica como un mecanismo que coadyuva al proceso de rehabilitación del interno, tal como lo establece el Código de Ejecución Penal (CEP) y su reglamento.

No obstante, es importante señalar que, aunque el Tribunal Constitucional peruano reconoce el valor de la visita íntima en el proceso de resocialización, no la considera un derecho fundamental autónomo, sino un beneficio penitenciario sujeto a las condiciones establecidas por la normativa. En contraposición, en otras jurisdicciones, como la colombiana, la visita íntima ha sido reconocida como un derecho autónomo, lo que refleja una evolución distinta en el tratamiento de este aspecto de la vida penitenciaria.

En conclusión, en el caso peruano, la visita íntima es concebida como un medio para promover la resocialización, más que como un derecho fundamental protegido en sí mismo. Sin embargo, su importancia en la rehabilitación de los internos es innegable, y el Estado asume la responsabilidad de garantizar condiciones adecuadas para su implementación.

C. Marco Legal Nacional

El marco legal nacional, está representado por el Código de Ejecución penal, cuerpo normativo en el que se regula la visita íntima como un beneficio penitenciario, así, en el artículo 58, como parte de la sección IV referida a los beneficios penitenciario, prescribe:

La visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno, esta en sus primeras prescripciones estaban relacionadas o vinculadas solo a internos que tenían cónyuge o conviviente debidamente acreditado; sin embargo, con las modificatorias del año 2014, estas se amplían a las personas que no son casadas ni convivientes, por lo que, todos sin excepción tendrían este beneficio, bajo las recomendaciones de higiene y planificación familiar y profilaxia médica. Dentro de los establecimientos penitenciarios, el que concede es el Directos del Establecimiento Penitenciario, conforme el reglamento, bajo responsabilidad. (Código de Ejecución Penal, 1991)

2.2.2.4. El contenido del Derecho a la Visita Íntima.

A pesar de que la legislación peruana considera la visita íntima como un beneficio penitenciario, esta no se limita únicamente al encuentro sexual entre un interno y su pareja. Va mucho más allá de un acto puramente biológico y está estrechamente vinculado con otros derechos fundamentales. La visita íntima no es más que la expresión del desarrollo de la sexualidad dentro de los establecimientos penitenciarios. Perú, al igual que muchos países de la región, incluye esta manifestación de la sexualidad dentro de su normativa como un beneficio penitenciario. Sin embargo, persiste una visión arcaica que asocia la pena no solo con la privación de la libertad, sino también con la restricción de otros derechos esenciales, incluyendo la sexualidad.

Históricamente, la sexualidad de los internos ha sido percibida desde una óptica punitiva, donde el castigo no solo se restringe a la privación de la libertad, sino que también se extiende a la negación de necesidades humanas básicas. Esta visión se sostiene bajo la idea de que el prisionero debe pagar por su delito no solo con su libertad, sino también con la renuncia a aspectos vitales como la sexualidad. Este enfoque, aún presente en la mente de algunos legisladores y operadores judiciales, refleja una perspectiva medieval y punitiva que no reconoce plenamente los derechos humanos inherentes a las personas privadas de libertad.

El ser humano es un ser con necesidades físicas, emocionales y sexuales inherentes a su naturaleza. La sexualidad ha acompañado al ser humano a lo largo de su historia y es un componente esencial para su bienestar y desarrollo personal. Sigmund Freud subrayó la importancia de la sexualidad en el desarrollo integral del individuo, resaltando que está profundamente ligada a su evolución como persona. Incluso en contextos históricos extremos, como durante la Segunda Guerra Mundial, la sexualidad fue considerada relevante para el bienestar de los soldados. En la literatura, obras como *“Pantaleón y las visitadoras”* de Mario Vargas Llosa han mostrado cómo la sexualidad formaba parte de la vida de soldados en la Amazonía peruana, destacando su relevancia en cualquier entorno.

La sexualidad no puede ser excluida de la vida de una persona, incluso cuando esta se encuentra privada de su libertad. Las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios siguen siendo parte de la sociedad y, por ende, sus derechos fundamentales deben ser respetados. El propósito de la pena es que, una vez cumplida, el individuo se reincorpore a la sociedad rehabilitado. Para lograr dicha rehabilitación, es necesario abordar todas las dimensiones de la vida humana, incluida la sexualidad.

La vida sexual está intrínsecamente vinculada a otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la dignidad, a la integridad personal, a la privacidad y al desarrollo integral. La visita íntima, como expresión de la sexualidad, no solo debe ser vista como un privilegio, sino como una necesidad fundamental que contribuye a la preservación de estos derechos, siendo un componente clave en la reintegración y rehabilitación del interno:

A. La Visita Íntima y su relación con la Dignidad Humana.

La noción de dignidad humana constituye un fundamento esencial en el pensamiento contemporáneo sobre los derechos y libertades en nuestra sociedad. Manuel Atienza, en su libro "Sobre la dignidad humana", ofrece una exploración significativa de la dignidad, postulando que ésta tiene dos caras distintas pero interconectadas: una abstracción filosófica y una manifestación jurídica concretas.

La primera dimensión, filosófica, percibe la dignidad como un marcador abstracto de la moralidad y se interpreta primordialmente de manera negativa, es decir, define lo que no debe hacerse en el trato hacia las personas (Atienza, 2022). Esta perspectiva sirve como un cimiento sobre el cual descansarían todos los derechos humanos, actuando como una medida restrictiva de la acción moral y jurídica. Desde esta lente, la integridad de un individuo, su autonomía y libertad, aunque esté limitada físicamente por la reclusión, debería ser respetada tomando en cuenta su capacidad para la autodeterminación y su dignidad intrínseca.

Por otro lado, Atienza expone una dimensión jurídica, donde la dignidad se asocia directamente con derechos humanos específicos, tales como la autonomía personal y la integridad afectiva y emocional. Aquí es donde el derecho a la visita íntima encuentra su

sustento más sólido (Atienza, 2022) En el ámbito penitenciario, este derecho no solo es un reflejo de una gestión penitenciaria más humana, sino también una manifestación concreta del respeto a la dignidad inherente de las personas privadas de libertad. De esta manera, la privación de la libertad no debe implicar la negación de la integridad personal y afectiva de los reclusos. Más bien, el sistema penitenciario tiene la responsabilidad de garantizar que los internos mantengan vínculos afectivos que sean fundamentales para su reintegración social.

Las visitas íntimas, al estar estrechamente relacionadas con la dignidad humana, deben gestionarse de manera que reconozcan y respeten la plena humanidad de los reclusos, contrarrestando cualquier visión que los considere desprovistos de derechos en virtud de su estado de encarcelamiento. Según Atienza, la dignidad humana no solo actúa como un valor moral abstracto, sino que tiene una influencia práctica en la regulación de derechos específicos, como es el caso del derecho a la visita íntima.

La dignidad humana se incorpora como instrumento jurídico a través de documentos internacionales posterior a la segunda guerra mundial, además con la conformación de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, este concepto cobra un papel fundamental como principio de sustento de los sistemas jurídicos, “*La Carta de las Naciones Unidas (1945), y la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), entre otros documentos, consagraron este principio, reconociéndolo como fundamento último de los derechos humanos*” (Aparisi, 2013). Dentro de la legislación nacional, encontramos en el art 1 de la Constitución Política del Estado, la misma que prescribe lo siguiente “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.*” (Constitucion Política del

Estado, 1993); En esa misma línea, la doctrina constitucional señala, en el EXP. N.º 10087-2005-PA/TC, lo siguiente:

La dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional, la misma que es portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dinamismo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos. (Tribunal Constitucional, 2005, fundamento cinco)

Entendiendo lo que la doctrina constitucional expresa sobre la dignidad humana, como fundamento para el reconocimiento de derechos que aún no están reconocidos, además de considerarla como un valor constitucional y principio que contiene valores, podemos entender que esta es la base no solo del sistema jurídico de los estados, sino también del sistema democrático de derecho, base y fundamento para el funcionamiento de absolutamente todas las instituciones del estado. Sabiendo que Tribunal Constitucional realiza sobre la dignidad una descripción y definición importante, es más considera como un dinamismo para conseguir otros derechos; sin embargo, consideramos que existe una interpretación diferenciada para algunos sectores, ya que, si la interpretación fuera amplia y completa dentro de un estado democrático de derecho, también el derecho de las personas que se encuentran dentro de los establecimientos penitenciarios deberían ser interpretados bajo la luz de las definiciones del propio tribunal, por lo que, la visita íntima,

como algo natural a la propia humanidad, debe ser considerado como un derecho fundamental y como tal, gozar de la protección.

La persona es un fin en sí misma y no un medio, en ello consiste su valor o dignidad, ya que, de ninguna manera, la persona humana puede considerarse como un medio, por ello, el principio de la dignidad debe considerarse en toda la gama de derechos que tiene la persona, solo a través de la protección de todos sus derechos se le estaría dando un valor a la persona humana, al respecto:

El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada. (Castillo L. , 2014)

Para el desarrollo de la personalidad del ser humano, la sexualidad cumple un papel fundamental, es así que Freud *“demostró la trascendencia de la sexualidad en los individuos. Su teoría de la personalidad, tiene como pivote el desarrollo sexual. Introdujo el término de “libido” como la energía de la que emanan todas las actividades de los hombres”* (Vera, 1998), por lo que, el derecho a la dignidad como principio para el respeto de otros derechos, cumple un papel para que la sexualidad de la persona humana también se desarrolle. El derecho a la vida íntima debe ser visto como una expresión de la dignidad humana, un principio que permea todos los derechos fundamentales. Negar este derecho sería negar una parte esencial de lo que significa ser humano.

B. La Visita Íntima y su relación con la integridad personal.

La integridad personal como derecho no solo tiene una protección a nivel constitucional en el Perú, ésta, además de una protección nacional, también es protegido a nivel internacional, es así que, tenemos normativa como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la misma que obliga a los estados a proteger el derecho a la integridad personal, en esa línea, podemos mencionar lo que la propia convención prescribe a través del Art. 5 sobre la integridad personal:

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.* Esto en relación a la protección del cuerpo, la mente y las buenas costumbres que en relación a ella se desarrollan; esta protección irradia a cualquier condición en la que la persona tenga dentro de un estado, ya sea una persona sometida a una pena privativa de libertad.
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.* Dentro de un estado de derecho, en la que prima la voluntad de la ley frente a cualquier hecho, se debe respetar la integridad de la persona, por lo que, los estados estarán prohibidos de permitir que dentro de su jurisdicción se permitan torturas o tratos inhumanos; como la norma señala, incluso la persona que se encuentre privada de su libertad debe ser tratada respetando su dignidad.
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.* Vale decir que las penas no pueden sobre pasar los derechos humanos y

menos mellas la dignidad de que estas tienen como sujetos de derecho.

4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.* Los estados han tomado acciones al respecto, es así que, existe para un menor infractor un lugar especial donde se les recluye que es distinta a las personas que son mayores de edad.
6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la readaptación social de los condenados* (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1978).

La visita íntima como manifestación del derecho al libre desarrollo de la sexualidad, se vincula también con el derecho a la integridad personal, es así que, El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que, *“El derecho a la integridad personal reconoce el atributo a no ser sometido o a no autoinflingirse medidas o tratamientos susceptibles de anular, modificar o lacerar la voluntad, las ideas, pensamientos, sentimientos o el uso pleno de las facultades corpóreas”* (Tribunal Constitucional, 2004); en esa misma línea, especialistas en materia constitucional como Sar, refieren: *“es aquella facultad de rechazar cualesquiera agresiones corporales, estableciendo un deber general de respeto que alcanza validez erga omnes en el sentido*

de marcar una abstención común de cuantas actividades pudieran devenir perjudiciales al organismo humano” (Sar, 2008, p. 213, citando a Bernales y Otárola).

El Tribunal Constitucional, en el fundamento segundo del EXP. N.º 2333-2004-HC/TC ha señalado que el derecho a la integridad personal está consagrado en el inciso 1 del artículo 2º de la Constitución Política vigente (Tribunal Constitucional, 2004). El derecho a la integridad personal abarca la protección de la integridad física, psíquica y moral, entre otros valores de altísima relevancia, reconocidos constitucionalmente. Desde la doctrina constitucional, después de la dignidad humana, el derecho a la integridad personal se erige como uno de los valores más importantes y protegidos. En este sentido, las instituciones penitenciarias no pueden estar al margen de las normas que gozan de protección constitucional. Estas normas no solo reflejan el respeto a la vida democrática frente a otros Estados, sino también la consolidación de un Estado de derecho pleno, donde la persona humana es el fin último de la sociedad. No se trata de un mero discurso jurídico o político, sino de un valor fundamental.

¿Quién podría afirmar que el desarrollo de la sexualidad, el disfrute y la satisfacción no están ligados a la integridad personal? No podemos desvincular al ser humano de su desarrollo como persona a través de la sexualidad. Desde el nacimiento, somos seres sexuales, y el desarrollo corporal está estrechamente relacionado con la plenitud personal. Esta realidad no se limita a la mayoría de edad ni a la juventud, sino que se extiende incluso a la vejez. Por ello, los Estados no pueden privar a las personas recluidas en establecimientos penitenciarios de su vida sexual, pues hacerlo sería una forma de tortura silenciosa, un rechazo a su humanidad y a su dignidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las penas no pueden exceder los límites impuestos por los derechos humanos. En consecuencia, el respeto a la sexualidad y a la intimidad de las personas privadas de libertad debe ser inviolable, reafirmando su integridad y dignidad como seres humanos.

C. La Visita Íntima y su relación con el libre desarrollo de la personalidad.

Por ser la persona humana fin en sí misma, nos corresponde realizarnos plenamente, desarrollarnos como tales, desarrollar nuestra personalidad. A pesar de la evolución del ser humano, somos seres imperfectos e inacabados que nos perfeccionamos o adquirimos ese grado en la medida que satisfacemos nuestras exigencias humanas o necesidades. *“En la medida que la satisfacción de estas necesidades perfecciona al ser humano, y bien es aquello que perfecciona al ser, la consecución de bienes humanos permite la satisfacción de necesidades humanas y la consecución de grados de perfeccionamiento y realización humanas.”* (Castillo, 2014, p. 3). Kevin Johan Villalobos, en su tesis de licenciado de Derechos, citando a Kant señala sobre la personalidad:

Se refiere a la calidad de ser una persona y no una cosa. Kant por su parte -Define la personalidad como la libertad o la independencia frente al mecanismo de la Naturaleza entera, considerándola a la vez como la facultad de un ser sometido a las leyes propias, es decir a la leyes puras practicas establecidas por su propia razón. En su pensamiento, la personalidad no es más que la libertad de un ser racional bajo leyes morales. Por eso, considera que la persona es siempre un fin en sí misma. (Villalobos, 2012, p. 55)

La restricción del libre desarrollo de la personalidad debe entenderse como la limitación de todos los derechos que en ella existen, incluyendo la dignidad de la persona humana. A lo largo de la historia, hemos visto ejemplos flagrantes de la violación de este derecho. Un caso notable es el del régimen nacionalsocialista liderado por Adolf Hitler en la Alemania Nazi. Bajo este gobierno totalitario y fascista, se construyó un concepto restringido de la persona, fundamentado en una interpretación distorsionada de la teoría de la evolución y la selección natural de Charles Darwin. La ideología nazi promovía la supremacía del "hombre ario" y, en consecuencia, consideraba enemigos de la nación alemana a grupos como los comunistas, homosexuales, cristianos, y otros que no encajaban en su ideal racial, justificando la persecución y exterminio de millones de personas. En este contexto histórico, surge una pregunta crucial: ¿tiene el preso derecho al libre desarrollo de su personalidad? Es importante recordar que, aunque una persona se encuentre privada de libertad, no pierde su humanidad ni su dignidad. La dignidad irradia hacia todos los demás derechos, incluyendo el derecho a la sexualidad. Si bien es cierto que algunos derechos del recluso pueden ser limitados debido a su condición, esta restricción no debe interpretarse como la suspensión total de sus derechos. Entre los derechos que se mantienen se encuentra la posibilidad de desarrollarse plenamente a través del disfrute de su sexualidad, conforme a lo estipulado por el Código de Ejecución Penal y su reglamento.

El desarrollo y el disfrute de la sexualidad del presidiario viene a ser parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, este derecho está íntimamente vinculado con otros derechos, principalmente con la dignidad humana; es así que, haciendo referencia al Exp N° 0008-2012-PI/TC, en el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, se reconoce de manera expresa, cuando se refiere a los adolescentes,

menciona: *“adolescentes son titulares del derecho a la libertad sexual, manifestación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad; así como del derecho a la información, salud e intimidad en asuntos vinculados con el ejercicio de su sexualidad”* (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 2012), podemos entender en todo caso, Si bien en ese fallo se hace referencia a los adolescentes, el principio subyacente es aplicable a todas las personas, incluyendo a los reclusos. El libre desarrollo de la personalidad, que incluye la sexualidad, no puede ser limitado de manera arbitraria para aquellos que se encuentran en prisión, ya que no existe norma alguna que prohíba explícitamente este derecho en el ámbito penitenciario. Privar al recluso de su derecho a la sexualidad sería ignorar su dignidad y atentar contra el principio fundamental de respeto a la humanidad que debe guiar el trato a las personas privadas de libertad.

En definitiva, la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad son principios inalienables, y el disfrute de la sexualidad dentro de los centros penitenciarios debe ser entendido como una expresión legítima de estos derechos

D. La Vista Íntima y su relación con el derecho a la protección familiar.

El código de ejecución penal en su inicial redacción tuvo como finalidad, en cuanto refiere a la visita íntima, el mantenimiento de las relaciones sólo con el cónyuge o concubino (a), vale decir, con el entorno familiar, pareja, a través de la conexión sexual o relaciones coitales, ya que, la concesión sexual implica también la conexión del recluso con una persona que está dentro de la sociedad en libertad y además de que ésta es su pareja, dicha conexión fomenta a que el recluso pueda rehabilitarse dentro del establecimiento penitenciario a fin de que luego pueda resocializarse y reincorporarse a la sociedad. Las modificatorias hechas al CEP a través a Ley N° 30253 en el año 2014 dieron un origen a que esta tenga un abanico de posibilidades de interpretación, es así

que, en el segundo párrafo del art 58 establece: “*El mismo beneficio, y en las mismas condiciones, tiene el interno no casado ni conviviente respecto de la pareja que designe*” (Código de Ejecución Penal, 1991), por lo que, esto ya no implica la conexión con la cónyuge o conviviente, sino que sería una suerte de inicio de una relación para que posteriormente pueda tener un puerto de matrimonio o convivencia en caso salga el recluso en libertad, además, el estado tiene la función de promover la familia y ésta última estaría vinculado a la promoción de la familia.

La conexión de distintas formas de afecto que existe entre las parejas debe ser mantenida y protegida por el estado, además del afecto sexual y el disfrute que existe en una relación, ésta también es una obligación de los cónyuges dentro de la familia; al respecto, el Código Civil peruano establece como deberes recíprocos entre los cónyuges:

Art. 288 .- los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Art. 289 .- es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal (Código Civil, 1984)

La familia de acuerdo a la constitución política del estado es la célula fundamental de la sociedad, el núcleo de un estado, por lo que, la protección se debe priorizar a través de las distintas instituciones que tiene el estado. Los centros penitenciarios no pueden ser ajenos a la protección de la familia y los deberes que en ella existe. Si bien es cierto que, los deberes de lecho que existe en una familia no se pueden concretizar cuando uno de los cónyuges se encuentra en el penal, ello no impide que el disfrute sexual no se realice dentro del establecimiento penitenciario y ésta no puede ser limitada por el estado bajo un beneficio, en la lógica de premio y castigo, además de que, no existe norma alguna que prohíba el derecho de disfrutar del acto sexual de las parejas dentro de un establecimiento

penitenciario, al respecto, Jiménez de Asúa señala: “*¿En qué ley se establece que los presidiarios de uno u otro sexo han de vivir sin contacto de hombre o mujer?, y advirtió que la privación de las relaciones sexuales empujaba al hombre y a la mujer, en el marco de la plenitud de la vida, por las rutas del onanismo de la homosexualidad*” (Romero, 2022, p -189). Tengamos en cuenta que el art 4 de la Constitución Política del Estado protege principalmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en una situación de abandono, sin embargo, también es preciso aclarar que, es deber del estado proteger la familia, además de promover el matrimonio (Constitucion Política del Estado, 1993), en consecuencia, podemos advertir la existencia del principio de protección a la familia y todo lo que dicha institución jurídica involucra.

Cuando hablamos de familia, es preciso ver los orígenes de ésta y el desarrollo que tuvo hasta la actualidad, además en este desarrollo también debemos focalizar la vida sexual dentro de las distintas etapas a lo largo de la historia de la humanidad. Engels citando a Morgan, cuando se refiere a la historia de la familia, señala que: “*existió un estadio primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.*” (Engels, 1884, p. 7); el hombre no siempre vivió en momogamia, al parecer, ésta es la última etapa del desarrollo de la familia o el vinculo de un varon con una mujer.

Según Engel, cuando habla de la familia, desarrolla las distintas etapas que tuvo ésta, tales como:

- ❖ la familia consanguinea: de acuerdo al autor, esta es consideraqda como la primera etapa de la formacion de la familia. En estos grupos conyugales

existe la clasificación por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. El disfrute sexual en este tipo de familia, no estaba condicionado a ninguna circunstancia económica.

- ❖ La familia punalúa: Si el primer progreso en la organización de la familia consistió en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos.
- ❖ La familia sindiásmica: En el régimen de matrimonio por grupos, o quizás antes, formábanse ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita) entre sus numerosas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás. En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente.
- ❖ La familia monogámica: se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer.

Esta última forma de familia es la expresión del triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, fue la primera forma de familia que no se basaba a las condiciones naturales o fruto del amor sexual, sino económicas. La monogamia, como la última etapa de la formación de la familia actual, no ha

aparecido como una forma de reconciliación entre el hombre y la mujer dentro de la historia, ni siquiera es considerada como la forma más elevada de matrimonio; por el contrario, este tipo de familia entra en la escena bajo la forma del esclavizamiento de un sexo por el otro, como la proclamación de un conflicto entre los sexos, desconocido hasta entonces en la prehistoria. (Engels, 1884, pp. 10-27)

Los principios de la familia monogámica, al cual el estado peruano protege, tuvo una evolución importante, a lo largo de las décadas se tuvo otra óptica, una vinculada a la religión, desde la invasión española a América podemos advertir que esa forma de familia tradicional se mantiene, con alta influencia de lo religioso, en la que no solo se habla del sexo dentro de la familia desde un enfoque reproductivo, sino de placer, tal como establece el proverbio 5: 18-19 *“Sea bendito tu manantial, y alégrate con la mujer de tu juventud, como cierva amada y graciosa gacela. Sus caricias te satisfagan en todo tiempo, y en su amor recreáte siempre”* (Valera, 1960) y muchos pasajes bíblicos.

La familia tradicional a la que nuestra legislación civil hace referencia tiene que tener un grado importante de conexión sexual, el no ejercitar esta actividad, podría acarrear problemas dentro del matrimonio como la infidelidad, más aún cuando uno de los cónyuges se encuentra recluido dentro de un establecimiento penitenciario. La infidelidad dentro del matrimonio es causal del divorcio, en consecuencia, una destrucción de la familia, familia que el estado está en la obligación de proteger; la infidelidad tiene un aspecto sexual que debemos considerar, *“el aspecto de tipo sexual se encuentra la privación sexual, la búsqueda de aventura, la curiosidad sexual, la insatisfacción sexual, el aburrimiento, la falta de novedad, pasión e intimidad.”* (Sirvent, 2011, p. 59). La familia tiene la obligación recíproca de la fidelidad, sin embargo, cuando

la sexualidad se limita, por la propia necesidad de los cónyuges a una actividad sexual, puede incurrir en infidelidad, principalmente el cónyuge que se encuentra en libertad.

Con todo lo expuesto, podemos precisar que, el derecho a una familia está en íntima relación con la visita íntima, es más, el estado tiene la obligación de proteger y promover la familia, por lo que, las políticas y normas vinculadas a la ejecución penal no pueden restringir las obligaciones y derechos que existe dentro de la familia, principalmente con los cónyuges, tales como la de hacer vida en común, la obligación del lecho matrimonial y otros; sin embargo, el no proteger a la familia, cuando uno de los cónyuges o la pareja se encuentra en el penal, sería exponer a la familia para que entre ellos se apertura espacios para la infidelidad, ya que el que se encuentra en libertad, por una necesidad propiamente humana, recurrirá a satisfacer sus necesidades sexuales en otra persona. Es importante hablar sobre ello, ya que el inicio de la infidelidad en una relación no será aceptado, por lo que dará inicio a una ruptura de relación; el ser humano dentro de una relación valora la fidelidad, principalmente la fidelidad emocional y sexual, sin embargo, entre estas dos, se prefiere con mayor aceptación a la primera, al respecto incluso existen estudios, es así que: *“Ambos sexos valoran principalmente la fidelidad social (57,95 y 56%), pero los hombres valoran mucho más la fidelidad sexual (24,1% frente a 8,4%)”* (Sirvent, 2011)

E. La Visita Íntima y su relación con el derecho a la libertad sexual.

La libertad sexual es el derecho de toda persona humana de disponer de su cuerpo con fines sexuales, con quien la persona quiera, cuando quiera, como quiera, donde quiera, sin embargo, como todo derecho, tiene sus limitaciones. *“Por tanto, el pleno goce de esta libertad sexual tiene dos condiciones. - Este derecho termina donde comienza el*

derecho del otro. - Debe ser ejercido con madurez. Es un bien jurídico protegido.”

(Yovera, 2013, p. 2)

La libertad sexual es un derecho que está íntimamente ligado a la dignidad humano, al desarrollo de la personalidad, a la integridad personal y otros, por lo que *“El ejercicio sexual, al distanciarse de la posible procreación, sitúa a la pareja en el jardín del puro placer. Se practica sexo por sí mismo. El placer se autonomiza: se convierte en fin y no en simple medio.”* (Barriga, 2013, p. 2); el libre disfrute de la sexualidad de la forma que la persona desee no se limita con la función reproductiva, es por ello que, la libertad sexual incluso está determinado a que la persona pueda ejercer su sexualidad como heterosexual, bisexual, homo sexual o la forma en que la pueda realizar, sin limitación alguna, por ello, *“la sexualidad desborda la genitalidad hasta alcanzar las fantasías, la cercanía emocional, la comunión afectiva, la identidad de género etc. Incide directamente en nuestro bienestar personal y social.”* (Barriga, 2013).

Dentro de los establecimientos penitenciarios, los reclusos también tienen ese mismo derecho, vale decir que, la visita íntima no debe considerarse como limitante a la libertad sexual, la cárcel no es un medio de tortura como en la edad media cuando en sus inicios era el alivio del castigo corporal y pasó a ser una suerte de castigo del alma para que el recluso sea castigado como lo peor que existe en la sociedad. Tomando en consideración las modificatorias del CEP del año 2014, podemos tener un panorama mayor para interpretar, ya que las personas que no son casadas ni convivientes tendrían la posibilidad de acceder a tener intimidad con cualquier persona que deseen.

F. La Visita Íntima y su relación con el derecho a la salud.

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone al Estado la obligación de respetar, proteger y facilitar su ejercicio (Ministerio de Salud, 2004). Se entiende que un ser humano se encuentra sano en cuando sus estructuras corporales, vale decir, comportamiento y procesos fisiológicos se mantienen dentro de los límites aceptados como normales, además de sentirse bien física, mental y socialmente (Barua, 1996). La salud es parte del bienestar de la persona humana, ese bienestar que se complementa no solo con el tema físico, sino con lo mental y social, esta última es importante, ya que se debe entender al ser humano como una persona altamente social, por su naturaleza misma de ser humano.

La salud física se debe entender conforme a Organización Mundial de la Salud (OMS) como *“la actividad física como cualquier movimiento corporal producido por los músculos esqueléticos, con el consiguiente consumo de energía.”* (Duque, 2020, p. 49)

De la misma manera, según la definición propuesta por la OMS para la salud mental *“es el estado de bienestar que permite a cada individuo realizar su potencial, enfrentarse a las dificultades usuales de la vida, trabajar productiva y fructíferamente y contribuir con su comunidad”* (Rondón, 2006)

Dentro de la constitución política del estado peruano, en el art 7, se tiene prescrito lo siguiente: *“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad (...), así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)”* (Constitución Política del Estado, 1993); en esa misma línea el Tribunal Constitucional en el fundamento 12 del EXP. N.º 1429-2002-HC/TC, señala sobre el derecho a la salud

“puede considerarse, entonces, como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2002), de esta manera, entendemos a la salud como algo pleno, por lo que, la frustración de uno de los planos acarrearía problemas en la salud.

De esta manera, cuando revisamos las investigaciones sobre los presidiarios que tienen abstinencia sexual involuntaria, estas tienen graves problemas que afectan no solo a su salud psíquica, sino también alcanza a la salud física.

En el plano psicológico y emocional, el paso por prisión puede significar una experiencia traumática, dañar la psicología de la persona, provocar trastornos de ansiedad, empobrecer las habilidades sociales, provocar la pérdida de conciencia de derechos fundamentales básicos, minar la autoestima y propiciar el aprendizaje de la cultura de la violencia y la evitación, entre muchos otros efectos (Rodríguez, 2019, p. 17)

De acuerdo a una columna periodística, la misma que fue escrita por Cristian Vázquez, la frustración sexual involuntaria de las personas trae consigo serios problemas a la salud, tales como: *“estrés y ansiedad, problemas de autoestima, disminución del deseo sexual, un sistema inmunitario menos fuerte, menor producción de neuronas nuevas, debilitamiento del vínculo de la pareja, mayor riesgo de disfunción eréctil en los hombres, pérdida de tono y atrofia vaginal en las mujeres y menor bienestar”* (Vázquez, 2019)

La frustración sexual dentro de los establecimientos penitenciarios trae consigo una afectación directa a la salud de las personas recluidas en los penales. Todas las

investigaciones que se han hecho tanto en el Perú y en los otros países muestran que la población penitenciaria sufre para acceder a la visita íntima, incluso en los países en las que la visita íntima se encuentra considerada como derecho, tal es el caso chileno; en ese panorama, advertimos que, la población penitenciaria valora en demasía las visitas y más aún cuando estas se tratan de visitas íntimas, ya que el disfrute de la vida sexual trae consigo bienestar en el ámbito emocional, además previene posibles enfermedades como el estrés que también vendría a ser parte de la salud física, más aún cuando el presidiario se encuentra en una situación de encierro y aislamiento de la sociedad.

Al manifestarse el derecho a la libertad sexual a través del coito, esta última actividad emite distintas sustancias químicas en la mente que ayudan a que el ser humano pueda sentirse bien a través del placer; la actividad sexual es una de las formas del ser humano para encontrar su bienestar.

El derecho a la salud tiene protección a través de instrumentos internacionales, también de normativas constitucionales y normas especiales, por último dentro del ámbito penal, la afectación de este derecho incluso es parte de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, la misma que está detallado en el Código Penal peruano; por otro lado, el código de ejecución penal no prohíbe en ningún extremo que los presidiarios tengan un trato distinto con respecto a sus derechos, es más, el artículo uno del cuerpo normativo antes mencionado, prescribe lo siguiente: *“el interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad, sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia impuesta”* (Código de Ejecución Penal, 1991). Tomando en consideración lo antes señalado, podemos afirmar que, el presidiario no solo tiene el derecho del disfrute de su sexualidad para velar por su salud, sino también, éste último puede comprenderse como la búsqueda a la salud y la plenitud de la persona.

G. La Visita Íntima y su relación con los derechos sexuales y reproductivos.

Dentro de las distintas definiciones de los derechos sexuales y reproductivos, podemos encontrar lo siguiente: *Los derechos sexuales comprenden la capacidad de mujeres y hombres de expresar y disfrutar de forma autónoma y responsable de su sexualidad, sin riesgo de enfermedades transmitidas sexualmente, embarazos no deseados, coerción, violencia y discriminación.* (Pérez, 2014, p. 75), este derecho está íntimamente ligado a otros derechos fundamentales como: la dignidad humana, el desarrollo personal, la salud y otros. *“La salud sexual y reproductiva tiene un enfoque integral, que abarca todo el ciclo de vida de las personas (niño, adolescente, adulto y adulto mayor)”* (Ministerio de Salud, 2004, p.16).

Conforme se tiene dentro del estado peruano el reconocimiento de este derecho, de acuerdo a la Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva que el Ministerio de Salud brinda, se tiene que son parte de los derechos Sexuales y Reproductivos:

Los siguientes son algunos Derechos Sexuales y Reproductivos: Derecho a la Vida, Derecho a la integridad física psíquica y social y a la seguridad de la persona, Derecho a la igualdad y a la no discriminación, Derecho a la privacidad, Derecho a la libre información y a la educación, Derecho a decidir si contraer o no matrimonio y fundar una familia, Derecho a decidir si tener o no hijos y cuando tenerlos, Derecho a la atención y la protección de la salud, Derecho a los beneficios del progreso científico, Derecho a una vida libre de violencia., Derecho a la igualdad y equidad, Derecho a la atención a la salud reproductiva (Ministerio de Salud, 2004).

Tomando estas consideraciones, qué impide que los internos o reclusos puedan ejercer este derecho dentro de los establecimientos penitenciarios, sino existe norma alguna que realmente regule la prohibición de esta. Los derechos sexuales y reproductivos son parte de la vida misma, de la propia evolución, del desarrollo de la persona humana como fin en sí misma.

Hago referencia de manera muy sucinta el caso del establecimiento penal de mujeres de Cusco, de los 190 prisioneras aproximadamente que existen hasta el 2023, de todas ellas, solo 3 tienen una visita íntima, vale decir que, solo ellas pueden disfrutar de la vida sexual; el resto de las presidiarias se resignan a ejercer sus derechos sexuales debido a que el trámite es muy engorroso, además, menciona una de las presidiarias con quien tuve la oportunidad de conversar que, la directora del establecimiento penitenciario es muy rigurosa en cuanto a las formalidades, como: demostrar la pareja con quien considera tener su visita íntima. ¿Qué hay del resto de las mujeres a nivel de todo el penal de mujeres y haciendo una deducción, también apertura esta pregunta para el resto de los establecimientos a nivel nacional? El menor acceso a una visita íntima es en los establecimientos penales de mujeres, quizá sea por los problemas que conlleva estar dentro de un penal, ya que cuando una mujer se encuentra en un penal, hay mayor posibilidad de que su pareja lo deje, que no pasa de manera inversa en los varones que son reclusos en los establecimientos penitenciarios.

Es difícil mantener la fidelidad en una relación cuando una de las parejas se encuentra recluso dentro de un establecimiento penitenciario, más aún cuando el recluso no desarrolla a plenitud sus derechos sexuales y reproductivos. La visita íntima no es otra cosa que el desarrollo de la sexualidad y el disfrute de la misma del recluso que se encuentra en un centro penitenciario, además la visita íntima tendría que ser parte de los

derechos sexuales y reproductivos, por lo que su protección debería ser una política de estado que no se limite a un simple premio como es el beneficio penitenciario. La vista íntima, no podría ni considerarse como algunos autores lo denominan “derechos expectanticos”, sino que es parte de los derechos humanos y principalmente vinculado a derechos fundamentales de la persona humana.

A nivel internacional se tiene una referencia importante sobre los derechos sexuales, la Declaración Universal de Derechos Sexuales o Declaración de Viena, en ella se afirma categóricamente lo siguiente: “*los derechos sexuales son derechos humanos fundaménteles y universales*” (Sexología, 1997). Sumado a ello, el derecho a la igualdad irradia para toda persona, no importa la condición en la que se encuentra, este derecho tiene que ser de aplicación inmediata, de manera que, los estados deben solo regular la manera de cómo se debe acceder a ese derecho; recordemos que cuando una persona se encuentra recluido dentro de un establecimiento penitenciario, el estado tiene la calidad de garante.

2.2.2.5. La intimidad como una necesidad básica en el ser humano

El tema sexual y la vida humana están íntimamente ligadas, desde las culturas más remotas hasta la actualidad se tiene evidencias de la importancia de la sexualidad y la vida cotidiana, el derecho no está al margen de ellas, ni la psicología, la literatura, la poesía etc., absolutamente casi todo está ligado. El tema sexual se puede analizar desde distintas aristas, en todas ellas concluiremos que es importante y tendría que ser tan natural como hablar de otra parte del cuerpo distinta al sexo; sin embargo, el hablar sobre este tema ha sido tan satanizado en la sociedad.

A. Teoría de las necesidades – Maslow

Dentro de los muchos estudios que se tiene en el campo de la psicología, se tiene a la Teoría de las necesidades, ésta teoría es propuesta por el psicólogo humanista norteamericano Abraham Maslow (1908-1970), quien trata de explicar sobre qué impulsa la conducta humana, la cual está basada en 5 niveles, ordenados jerárquicamente según las necesidades que atraviesa toda persona, divididas en: 1) Necesidades fisiológicas o básicas, 2) Necesidades de seguridad, 3) necesidades sociales, 4) necesidades de estima o reconocimiento y 5) necesidades de autorrealización. Siendo esta última, el de ultimo nivel y el más alto, la cual solo se alcanza si se satisface cada una de las necesidades previas o anteriores.

Figura 1

Pirámide de las necesidades de Maslow



Fuente: (Sevilla, 2020)

Por lo tanto, la intimidad es considerada como una necesidad básica y primaria en el ser humano según Maslow, ya que esta vendría ser una necesidad innata y natural al ser humano.

B. Derecho y Sexualidad.

En la óptica del legislador, las relaciones sexuales y coitales es comprendida dentro de los establecimientos penitenciarios como la visita íntima, esta tiene una protección por el derecho a nivel nacional e internacional en favor de los internos o reclusos, nada más que, a esta se le otorga la calidad de beneficio penitenciario; sin embargo, no deja de tener una protección por la ley.

Al margen de los regulado por la norma de ejecución penal, tenemos normas que protegen el tema sexual y esta no excluye a nadie, por lo que, tiene una aplicación general, tácitamente también se aplicaría a las personas reclusas en los penales, es así que, podemos citar: “Los derechos sexuales comprenden el derecho básico de toda pareja y de toda persona de tener una vida sexual responsable, satisfactoria y segura; esto es, libre de enfermedad, lesiones, coerción o violencia, e independientemente de la situación reproductiva de cada uno” (Távora, 2017; citado por Guevara, 2020).

Los Derechos sexuales y reproductivos son Derechos Humanos universales, basados en la libertad, dignidad e igualdad, inherentes a todos los seres humanos. Se reconocen como Derechos Sexuales (DS):

- La facultad de tener relaciones sexuales (RS) libres de cualquier forma de violencia, abuso o acoso.
- El ejercicio de una sexualidad libre y placentera, independiente de la reproducción y sin riesgo para la salud y la vida.

- El acceso a una educación en sexualidad, que sea oportuna, integral, gradual, científica y con enfoque de género.
- El respeto de las personas a su preferencia sexual.
- Contar con información y servicios de prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual (ITS), incluyendo el VIH-sida.

(Távora, 2021)

“En el Perú los Derechos Sexuales y Reproductivos están protegidos como en el ámbito internacional: desde los derechos humanos que están reconocidos en la Constitución y también en diferentes normas que abordan los diferentes contenidos protegidos, como la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres⁵, la Ley N° 26842, Ley General de Salud, y la Resolución Ministerial N° 668 - 2004 /MINSA, que aprueba las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, entre otras normas legales” (Guevara, 2020)

2.2.3. El interno en el centro penitenciario

2.2.3.1. El Interno

Personas que, en virtud de una decisión judicial, ven restringido su derecho de libertad personal y, por tanto, son reclusos en instituciones penitenciaria, hasta que se le rehabilite el derecho a la libertad. (Peláez, 2000, p. 6)

El interno, como persona reclusa en un establecimiento penitenciario no pierde sus derechos; sin embargo, se suspenden algunos derecho y se les limita otros, y al cumplir la pena se les restituye por el mismo hecho de ser seres humanos, la dignidad humana y otros pincipios humanos permanen con el recluso. La carcel es un medio para el cumplimiento de los objetivos de la pena, sin embargo, no puede ser un espacio de tortura ni mucho menos un lugar donde se pueda eliminar la dignidad humana.

El interno será desde el momento que ingresa a un establecimiento penitenciario, una persona que esté bajo un sistema de vida distinta a cuando estaba libre, debido a que, en el penal cumplirá no solo su penal, sino que, el estado busca que esta persona pueda rehabilitarse, reeducarse y finalmente resocializarse a fin de que luego pueda ser parte de una sociedad.

La finalidad de los estados no es que el interno pueda estar recluso con el objetivo de ser aislados del resto de la sociedad, sino que, busca que dentro de los penales se puedan rehabilitar, la pena cumple una finalidad primordial de la persona que ha incurrido en delito.

2.2.3.2. Restricción de derechos de los internos

Es de precisar que cuando se sentencia a una persona, lo que se restringe es el derecho a la libertad de tránsito; sin embargo, ya en el centro penitenciario, los derechos de los internos se restringen de acuerdo a lo previsto por ley y tratados de derechos humanos, esto a razón de que están ingresando a un régimen de vida distinta a la de una persona en libertad, por lo que, por su propia naturaleza, se les restringe algunos derechos, sin embargo, esas restricciones deben estar estipuladas dentro de un marco normativo, ya que, estas no pueden ser restringidas conforme al querer del director de los establecimientos penitenciarios.

Las restricciones a los internos, permite que estos no incurran en faltas, es por ello que se establecen sanciones, ante su comisión; así, por ejemplo:

Figura 2

Faltas y sanciones de los internos de los establecimientos penitenciarios en Perú.

Faltas disciplinarias graves	Sanciones y Consideraciones
1.- Impedir o entorpecer el tratamiento de los demás internos.	a. Prohibición de participar en actos recreativos o supervisados por la administración penitenciaria de dieciseis a treinta días.
2.- Poner en peligro su propia seguridad, la de los otros internos o la del Establecimiento Penitenciario.	
3.- Interferir o desobedecer las disposiciones de seguridad.	
4.- Poseer o consumir drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.	b. Limitación de comunicaciones con el exterior de dieciseis a treinta días, sin perjuicio del derecho de defensa.
5.- Poseer armas, explosivos o cualquier objeto de uso prohibido en el Establecimiento Penitenciario.	c. Aislamiento hasta por treinta días. Que puede extenderse a un máximo de cuarenta y cinco días, en caso de nueva falta cometida durante el cumplimiento de la sanción de aislamiento.
6.- Realizar actos contrarios a la moral.	Para imponer una sanción se tomará en consideración: a. la naturaleza de la falta b. la gravedad del perjuicio ocasionado c. la responsabilidad del interno d. el grado de su participación e. la confesión sincera y la reparación espontánea del perjuicio f. las demás circunstancias concurrentes. g. En caso que la conducta se haya limitado a la tentativa de una falta grave, se aplicarán las sanciones previstas para las leves. La tentativa en faltas leves no será sancionable
7.- Instigar o participar en motines, huelgas o desórdenes colectivos.	
8.- Intentar evadirse del Establecimiento Penitenciario.	
9.- Agredir a cualquier persona que se encuentre en el Establecimiento Penitenciario.	
10.- Negarse a ingerir alimentos como acto de protesta o rebeldía.	
11.- Negarse a asistir a diligencias judiciales en forma injustificada.	
12.- Cometer cualquier otro acto similar previsto en el Reglamento.	

Fuente: inpe.gob.pe/normatividad/documentos/2059-manual-derechos-humano.

La restricción de los derechos no debe entenderse como la mutilación de las mismas, la finalidad del interno dentro de los establecimientos penitenciarios es para se puedan rehabilitarse, resocializarse y reincorporarse a la sociedad; sin embargo, la limitación de algunos derechos es propio de un régimen penitenciario, la misma que debe estar en concordancia con las leyes y normas constitucionales.

2.2.3.3. Beneficios Penitenciarios

Son derechos subjetivos supeditados al cumplimiento de determinados requisitos. Existe una situación de derechos en expectativa, debido a que, se produce una espera de derechos por parte del interno para su concesión, sin embargo, esta concesión no se puede

dar din el cumplimiento de algunos criterios que justifiquen dicha concesión. (Milla, 2019, pp, 735-736)

De acuerdo con el texto citado, los beneficios penitenciarios no se conceden por cumplir la condena, sino que su concesión se supedita al juicio de valoración por parte de una autoridad, este será dada mientras el reo se encuentre cumpliendo la pena; los beneficios son un incentivo a efectos de que el reo pueda aminorar su pena estando dentro de la cárcel o en su defecto, pueda buscar una condición mejor dentro de ella, como es lo que pasa dentro de nuestra legislación con la visita íntima.

Los beneficios penitenciarios, además, son considerados como promotores de la resocialización de interno, para ello se orienta a la participación en actividades educativas, laborales y sociales, permitiendo que su permanencia en los centros penitenciarios se vea reducida.

A. Beneficios penitenciarios en Perú

➤ ¿Qué delitos no tienen beneficios penitenciarios?

No se aplica los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, ni la redención de la pena por el trabajo o estudio, para los internos que hayan cometido el delito de explotación sexual o alguna de sus diversas modalidades.

➤ ¿Cuáles son los beneficios penitenciarios?

La legislación peruana de ejecución penal, en su artículo 42° señala 5 beneficios penitenciarios:

Dentro de los beneficios penitenciarios que podemos contemplar en la legislación peruana, se tienen los que permiten que las condiciones de vida del interno puedan mejorar dentro del penal (intramuros), tal es el caso de la visita íntima, permiso de salida y otros; por otro lado, se tienen a aquellos beneficios penitenciarios que reducen

la estadía del interno dentro de los establecimientos penitenciarios, dentro de estas podemos encontrar a: Redención de la pena por el trabajo y la educación, Semi-libertad, Liberación condicional,

➤ **¿Qué ley se aplica para los beneficios penitenciarios?**

La Ley número 30101, de 2 de noviembre de 2013, al integrar las cuatro leyes antes citadas, estableció que en esos casos “los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia”.

(Corte Superior de Justicia, 2021)

2.2.3.4. Resocialización y Rehabilitación de los internos

Desde la perspectiva del Derecho Penal, la resocialización es vista como un fin principal de la pena privativa de la libertad. La legislación peruana establece que, la prevención especial y la reinserción social, serán puestas en práctica desde este momento que hace parte de la fase de ejecución de la pena, siendo el fin fundamental la resocialización (Hernandez, 2017, p, 539).

Aun cuando la resocialización es el fin principal de la pena, existe una brecha del propósito deseado con la realidad que acontece en los centros penitenciarios, porque estos lugares, dadas las características que actualmente presenta, no permite la resocialización de los internos; ello es así, por factores como el hacinamiento de internos, las condiciones precarias en que se encuentra, y el tipo de beneficios que se les otorga, entre ellos, el considerado benéfico de visita íntima.

2.2.3.5. El pensamiento penal de Foucault

Michael Foucault, filósofo, historiador y psicólogo francés; cuyas obras inciden básicamente en cuestionamientos de la historia penal, donde todo ello se centra en sus tres

obras: “Vigilar y Castigar”, “La verdad y las formas jurídicas” y “Microfísica del poder” (Carrasco, 2008, p 1). Siendo la principal “Vigilar y Castigar”, cuya obra estudia la presencia de las relaciones de poder, las tecnologías de control, y la microfísica del poder presentes en la sociedad. Esta obra está desarrollada en dos tesis, la primera basada en sufrimiento mutados de la pena basada en cambios económicos- políticos de las sociedades occidentales; la segunda basada en “Afirmación existente de un conjunto de elementos materiales y de técnicas que sirven de armas, de relevos, de vías de comunicación y de puntos de apoyo a las relaciones de poder y de saber que cercan los cuerpos humanos y los dominan haciendo de ellos un objeto de saber”. En ese sentido, Foucault propone que el sistema penal sería una forma de administrar los ilegalismos, aceptando a algunos y reprimiendo a otros en las diferentes esferas de la sociedad (Delruelle, 2006; citado por Álvarez, 2016)

Foucault parte de la concepción de genealogía que Nietzsche otorga en su pensamiento, intensificándola, conceptuándola, acotando sus límites. Esta genealogía le sirve para investigar la historia de la penalidad, que ya el alemán consideraba sospechosa a la luz de las interpretaciones oficiales, clásicas, y provenientes de una visión burguesa. Foucault indaga como se producen estas relaciones de poder en las sociedades feudales y monárquicas, y cómo son diferenciadas por una nueva concepción del poder en la sociedad moderna: un poder “económico” y distribuido en todas las capas, lo cual, sin duda alguna, incide en los sistemas penales y su concepción del derecho. Es por ello que Foucault señala, que la verdadera aspiración de los reformadores a la proporcionalidad de los castigos, se mira no a la reducción del dolor del castigo en relación al delito, sino en relación a la utilidad conseguida con la pena: a mayor efecto disuasivo mayor la utilidad del castigo y su intensidad (Carrasco, 2007).

2.2.4. Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario.

2.2.4.1. Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Nacional

Para comprender en profundidad la situación de los internos y el derecho a las visitas íntimas, es esencial analizar el sistema penitenciario peruano, su marco normativo, los lineamientos que lo rigen y su finalidad dentro de un sistema democrático. El Perú ha suscrito diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos con el fin de garantizar el desarrollo pleno de sus ciudadanos. De igual manera, la parte dogmática de la Constitución Política del Estado peruano establece principios fundamentales en materia de derechos humanos, los cuales deben ser respetados y cumplidos por todas las instituciones del Estado, incluido el sistema penitenciario.

En este contexto, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), adscrito al Ministerio de Justicia, es la entidad encargada de la administración y supervisión del Sistema Penitenciario Nacional. La Constitución Política del Perú, en los incisos 21 y 22 del artículo 139, establece el derecho de los reclusos a ser alojados en establecimientos adecuados y define los objetivos que deben regir el sistema penitenciario. Además de las normas internas, el Perú está comprometido con los instrumentos internacionales que ha suscrito, los cuales, junto con la Constitución y el Código de Ejecución Penal, son fundamentales para garantizar los derechos de los reclusos. El Código de Ejecución Penal detalla específicamente los derechos de los internos y sentenciados, aunque algunos derechos, como las visitas íntimas, tienen un mayor respaldo jurisprudencial que normativo.

El INPE ha asumido la responsabilidad no solo de ejecutar las medidas privativas de libertad, sino también de garantizar que estas se orienten a la reinserción social a través de la reeducación y rehabilitación de los internos. Este objetivo no puede cumplirse si no

se respetan de manera estricta los derechos humanos de los reclusos. En este sentido, el INPE ha desarrollado el "Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Penitenciaria", un documento que guía la aplicación de los derechos humanos en los establecimientos penitenciarios, tomando en consideración tanto la normativa nacional como los compromisos internacionales del Perú. Esto demuestra el esfuerzo del Estado por no vulnerar la dignidad humana, sino por fortalecerla y desarrollarla en todas sus dimensiones.

A pesar de los esfuerzos del Estado peruano por respetar la dignidad de los reclusos, en la práctica, algunos derechos reconocidos en la doctrina y la jurisprudencia no son plenamente respetados. Un ejemplo claro es el derecho al desarrollo y disfrute de la sexualidad de los internos. Si bien el Código de Ejecución Penal menciona este derecho de manera limitada, es necesario interpretarlo de manera más amplia y sistémica, reconociendo la realidad integral de la persona y su derecho a la sexualidad como parte de su dignidad.

El marco normativo establece claramente cuáles son los derechos que los internos conservan y cuáles son aquellos que pueden ser suspendidos o restringidos debido a su condición. En este contexto, el INPE, como rector del sistema penitenciario peruano, tiene la responsabilidad de implementar políticas que garanticen el cumplimiento de los tres objetivos constitucionales: reeducación, rehabilitación y reinserción. Para ello, capacita a los funcionarios y técnicos encargados de la seguridad y bienestar de los internos, asegurando que su labor se enmarque en el respeto irrestricto de los derechos humanos.

En el "Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Penitenciaria", el INPE subraya la importancia de respetar la dignidad y los derechos fundamentales de los

reclusos, reconociendo que la protección de estos derechos es esencial para la rehabilitación y el desarrollo humano integral dentro del sistema penitenciario.

A. Derechos suspendidos y restringidos

Indudablemente, después de la emisión de la pena privativa de la libertad, cuando la persona sentenciada ingresa a un centro penitenciario, no deja de ser un ser humano con dignidad y derechos, sin embargo, al incorporarse a un establecimiento penitenciario, se le suspende y restringe el ejercicio de algunos derechos, conforme lo establece la sentencia que se le impuso y el régimen de vida propias de un establecimiento penitenciario.

Es así que, dentro de los derechos que son suspendidos y/o restringidos por ley y/o por sentencia, mientras la persona privada de su libertad se encuentre internado en el establecimiento penitenciario, son las siguientes:

✓ *Derechos y libertades suspendidos:* son aquellos que no se pueden ejercer mientras dure el tiempo de privación de la libertad, dentro de la estadía del penal el interno deberá aceptar una imposición del estado para la suspensión de algunos derechos, esto a razón de la propia naturaleza de la pena:

❖ Libertad de tránsito: por la propia razón del encierro dentro de un establecimiento penitenciario, este derecho se suspende mientras dure la condena, es más, esta es la razón de que el reo se encuentre dentro de un penal, debido a que, a través de esta, el estado cumple una de las funciones generales de la pena, cual es el aislamiento de la persona que ha delinquido de la sociedad.

- ❖ Derecho a elegir y a ser elegido (Para los sentenciados): tengamos en cuenta que este derecho se suspende solo para las personas que fueron sentenciados, por lo que, en teoría, las personas que no fueron sentenciadas, podrían ejercer de manera libre sus derechos civiles.
- ❖ Derecho de la madre a vivir con sus hijos mayores de tres años: esto a razón de que, los menores de edad no pueden estar en un ambiente carcelario, para ello, el estado ha creado albergues destinados para menores en esta condición; si bien es cierto que la madre quiera estar junto a sus hijos, este derecho se limita, ya que la situación del menor se complicaría dentro de un establecimiento penitenciario.
- ✓ *Derechos y libertades restringidos*: a pesar de estar dentro de un establecimiento penitenciario, existen algunos derechos que se pueden ejercer de manera parcial o limitada mientras el reo se encuentre privado de su libertad:
 - ❖ Libertad de asociación: la norma no prohíbe, que este derecho pueda ser ejercido dentro de un establecimiento penitenciario, por lo que, se ejercerá ajustándose a las condiciones propias de un sistema penitenciario.
 - ❖ Contacto con la familia: recordemos que la constitución política del estado tiene como finalidad la de proteger a la familia, por lo que, es un derecho fundamental que se ejerce dentro de un establecimiento penitenciario tomando en consideración las condiciones carcelarias. Si bien es cierto, el reo tiene este derecho fundamental que se encuentra vigente incluso en su condición, el disfrute o la materialización de este derecho se deben realizar de acuerdo a las condiciones que los centros penitenciarios impongan.
 - ❖ Derecho a comunicarse con el exterior: la condición del reo no implica que deba de aislarse definitivamente con el mundo exterior, recordemos que la

finalidad de la pena es que el interno se rehabilite y se reincorpore a la sociedad, por ello, la comunicación con el mundo exterior no se le puede privar, máxime si la finalidad de la pena es rehabilitar al interno.

- ❖ Libertad de expresión: la norma es clara, se limitan solo los derechos que fueron prescritas como tal dentro de una sentencia o señaladas dentro de la legislación vigente; la libre expresión es un derecho fundamental, por lo que, su ejercicio no está limitada, nada más que se restringe por las propias condiciones en la que se encuentra un reo.

B. Derechos de la persona privada de libertad

Así como existen derechos que se le suspende y restringen a una persona privada de libertad a través de una sentencia o lo establecido por ley, también se protegen derechos que el estado garantiza, esto conforme a lo establecido en la legislación nacional y los parámetros internacionales que el estado peruano debe cumplir.

A lo largo de la historia, no solo en el Perú, sino también dentro de la región, los reclusos o reos han ido conquistando derechos, como es el caso del motín de Sierra Chica - Argentina, los llamados doce apóstoles, en el año 1996, provocaron un motín en la que incluso mataron a personas y generaron graves desastres, a razón de ello, se ha analizado la condición en la que viven los presos, su naturaleza y sus necesidades dentro de un establecimiento penitenciario; recordemos que en la narrativa de Foucault también se describe ello, los penales son el sustituto de la mutilación o el maltrato que se le hace al cuerpo de una persona que ha incurrido en delito, por lo que, inicialmente este centro de reclusión será el maltrato del alma, indudablemente del siglo XVIII a la actualidad, las cárceles y la mirada de estas han cambiado, más aún cuando contemporáneamente se han

dado instrumentos internacionales de proyección de los derechos humanos, además de algunas reglas de tratamiento de las personas privadas de libertad.

Con una óptica ya contemporánea, en la que los derechos humanos están vigentes y protegidos a través de instrumentos internacionales, así como la existencia de normas que protegen a las personas privadas de libertad dentro de los establecimientos penitenciarios, podemos mencionar la gama de derechos que tienen los reclusos, así como:

- ❖ Mantener o recuperar el bienestar físico y mental: estos son derechos fundamentales, por la propia naturaleza de la persona se debe proteger, además, dentro de los establecimientos penitenciarios, el estado instala estos servicios, y si en caso, la salud de la persona privada de su libertad se pone en una situación grave, entonces, se le traslada a un centro de salud con todos los protocolos de ley a fin de estabilizar su situación física y mental. Así como existe la protección de la salud física, también existen psicólogos que ayudan a los reos.
- ❖ Tener acceso a una atención adecuada y oportuna de salud: el derecho a la salud nos solo se extiende a la atención de la misma, sino que, el estado realiza campañas dentro de los establecimientos penitenciarios; es más, en cuanto refiere a las visitas íntimas, el propio Tribunal Constitucional ha recomendado que se implementen campañas informativas de planificación familiar y manejo adecuado de la sexualidad dentro de los penales.
- ❖ Recibir agua apta para consumo humano y para su higiene personal: el derecho humano al agua fue reconocida mediante Resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 28 de julio de 2010. A través de este

instrumento se recomienda a los estados para que estas tengan mecanismos para garantizar estos derechos dentro de su territorio; en cuanto a las personas privadas de libertad, este derecho siendo reconocido como algo que es vital para la persona humana, no puede ser limitada dentro de un establecimiento penitenciario, más aún cuando este sector de la población se encuentra en una situación especial de encierro.

- ❖ Recibir alimentación balanceada y en condiciones higiénicas: la alimentación dentro de un establecimiento penitenciario está garantizada por el estado, los reos no tienen ninguna obligación para compensar este derecho con algún trabajo o medio, vale decir que no pagan por la alimentación.
- ❖ Acceder y ejercitar su defensa legal: si por alguna u otra razón se diere la vulneración de sus derechos dentro de un establecimiento penitenciario, los internos tienen el derecho de acceder a una defensa legal; este derecho no se les limita a ninguno de los reos dentro de un establecimiento penitenciario.
- ❖ Recibir educación en diversas modalidades: como parte de la función que tiene la pena, la educación dentro de los establecimientos penitenciarios se implementa para todas las personas que deseen, incluso a través de esta pueden acceder a beneficios penitenciarios para aminorar la pena en algunos delitos.
- ❖ Acceder al trabajo en los Establecimientos Penitenciarios: al igual que la educación, este es un derecho que permite que los reclusos puedan coadyuvar a su rehabilitación; además de que para algunos delitos aminora su estadía dentro de un establecimiento penitenciario, debido a que, por la existencia de beneficios penitenciarios, algunos de los reos pueden aminorar su pena.
- ❖ Comunicarse periódicamente, en forma oral, escrita y en su propio idioma o dialecto, con sus familiares, amigos y organismos e instituciones de asistencia

penitenciaria: tal igual que con la visita de los familiares dentro de un establecimiento penitenciario, la interacción con sus seres queridos que se encuentra protegida por el estado, ya que esta permite que emocionalmente el interno pueda tener conexión con el mundo externo y ello coadyuvará con su rehabilitación y posterior reincorporación dentro de la sociedad.

- ❖ Comunicar inmediatamente a su familia o abogado dentro de las 24 horas, su ingreso o traslado a otro Establecimiento Penitenciario
- ❖ Ser informado por escrito sobre su situación jurídica y régimen penitenciario bajo el cual se encuentra.
- ❖ Ser llamado por su nombre: el trato a los reos dentro del penal debe ser respetando su dignidad y principalmente su identidad, vale decir, no se le puede consignar un número y dentro de un establecimiento penitenciario llamarle de un número, mutilando de esa forma su identidad; hacerlo sería una forma de discriminación y maltrato, es por ello que, a todas las personas privadas de su libertad se le debe de llamar de su nombre.
- ❖ Vestir su propia ropa: se ha visto en muchas circunstancias en las que a las personas privadas de libertad se les viste de una forma distinta, estos hechos constituyen una forma de maltrato a la persona que están privadas de su libertad. La vestimenta dentro de los penales no puede ser objeto de imposición
- ❖ Contar para la atención de los niños un espacio adecuado dentro de los establecimientos penitenciarios: debemos entender que, existen mujeres que ingresan a los establecimientos penitenciarios con hijos o en su defecto embarazadas, por lo que, si nace el hijo de una persona que está privada de su

libertad dentro de un establecimiento penitenciario, el estado debe de garantizar un espacio adecuado y acorde para un menor de edad.

- ❖ Formar agrupaciones religiosas, deportivas, culturales, laborales y artísticas: como parte del cúmulo de los derechos fundamentales que tiene la persona humana, estos derechos no pueden ser mutilados dentro de un establecimiento penitenciario; la religión es parte del derecho al credo que tienen las personas, es así que, incluso a través de estas asociaciones, se coadyuva en la resocialización de la persona que se encuentra dentro de un penal; así mismo, la actividad laboral, es parte del desarrollo de las personas, el trabajo no solo dignifica al hombre sino también ayuda en su desarrollo como persona; finalmente, la actividad deportiva y cultural es indispensable para las personas, no solo en un entorno carcelario, sino en cualquier espacio donde esta se pueda desarrollar.

(INPE, 2018)

2.2.4.2. Derechos penitenciarios en América latina

El estado peruano no es una paria a nivel internacional, tratándose de derechos humanos ha suscrito instrumentos jurídicos internacionales importantes y se encuentra dentro de una comunidad internacional que garantiza el cumplimiento de esta. El estado peruano como parte de la comunidad internacional, da el mensaje al resto de los estados cumpliendo fielmente lo estipulado por la comunidad internacional, ya que sus relaciones comerciales y diplomáticas se basan de acuerdo a los instrumentos internacionales, es así que el estado peruano ha suscrito, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante Decreto Ley 22231, el 27 de julio de 1977, desde esa fecha, el estado peruano se obliga a cumplir la normativa en América Latina.

La seguridad jurídica que muestra el estado peruano al resto de los estados en América Latina y el mundo es perteneciendo a una comunidad internacional que garantiza los derechos humanos, principalmente cumpliendo las normas de dicha comunidad, vale decir, los estados en América Latina no se desarrollan apartados de normas internacionales, más bien, para garantizar un estado de derechos, cumplen las distintas normas internacionales y de esa manera incorporan normas internacionales a su ordenamiento jurídico.

La normativa internacional de la comisión internacional de derechos humanos respecto a sistema penitenciario y las personas privadas de libertad prescribe lo siguiente (OEA, 2012):

- El estado peruano, como parte de la comunidad internacional que respeta los derechos humanos, conforme lo prescrito en el artículo 1 de la Convención Americana, se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así mismo, garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin que en ella exista discriminación alguna.
- En esa misma línea, la convención prescribe importante protección para las personas que hayan recibido una pena privativa de libertad, sobre la finalidad de la pena, entre otros. A través del artículo 5 de dicho instrumento, al referirse a la integridad de las personas, prescribe entre otras cosas lo siguiente:
 - Ninguna persona puede ser sometida a tratos inhumanos, ni a torturas o penas crueles. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
 - La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

- La finalidad de las penas privativas de la libertad serán la reforma y la readaptación de las personas condenadas.

Dentro del sistema universal de protección de derechos humanos de las personas privadas de libertad ambulatoria, existen instrumentos específicos, dentro de las que podemos encontrar: las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (llamadas también reglas Mandela) y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que establecen importantes estándares y normas para el tratamiento de los detenidos. Los instrumentos internacionales que estamos mencionando son referentes en su aplicación, todos los estados están vinculados al respeto de las normativas, en consecuencia, el estado peruano no puede aislarse de las mismas, por lo que, dentro de la legislación debe reflejarse en los ordenamientos jurídicos en cuanto refiera a las personas privadas de libertad.

A. Derechos penitenciarios en Perú

Es indudable el derecho y obligación del estado peruano a sancionar a las personas que incurran en delitos; sin embargo, una vez que las personas sean recluidas dentro de un establecimiento penitenciario, éstas tienen que tener una tratativa especial, para ello existen normas que regulan a las personas que se encuentran recluidos dentro de un establecimiento penitenciario. El estado peruano como parte de la comunidad internacional debe respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, en esa misma línea, sus normas deben de reflejan también los lineamientos internacionales, ya que estas son rectores para todo estado que es parte de la comunidad internacional.

Dentro del estado peruano, existen normas que regulan el tratamiento penitenciario, las mismas que comprenden:

- En un primer orden, como norma rectora del sistema jurídico peruano, tenemos a la Constitución Política, en ella podemos analizar a groso modo que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del propio estado, en torno a estos rectores fundamentales se debe desarrollar todo el sistema jurídico dentro de dicho estado; así mismo el art. 139 del mismo cuerpo normativo aborda sobre el derecho de los reclusos y sentenciados, así como el objetivo que cumple el régimen penitenciario. El estado peruano a través de la constitución política garantiza los derechos que las personas tienen, así como el de las personas privadas de libertad, el uso de los establecimientos penitenciarios que deben de tener éstas; la finalidad que los establecimientos penitenciarios persiguen, no solo es la de aislar a la persona sentenciada de la sociedad, sino también que, dentro de esta se pueda rehabilitar, reeducar y posteriormente se pueda reincorporar dentro de la misma.
- Por su parte, el Código de Ejecución Penal de 1991 regula todo lo concerniente al sistema penitenciario que existe dentro del estado peruano. Dentro de la legislación, como principios inspiradores de la misma, se tiene que las personas privadas de libertad deben estar exentas de tratos inhumanos, de torturas y cualquier hecho que vulnere la dignidad de la persona humana; en esta legislación específica se tiene regulado todo lo concerniente a los derechos, beneficios, entre otras cosas del interno dentro de un establecimiento penitenciario.

- Al margen de lo establecido en la norma anterior, el estado peruano ha emitido leyes especiales para un sector de la población penitenciaria, dentro de ellas, tenemos lo siguiente: los Decretos Leyes Nos. 25474 y 25744, las mismas que establecieron normas para las personas que fueron sentenciadas por terrorismo o traición a la patria. Dicho régimen recibió cierta flexibilización con el Decreto Supremo 005-97-JUS, de 1997.
- Por otra parte, el régimen penitenciario para las personas privadas de libertad por delitos comunes también fue más severo, al respecto, podemos señalar el Decreto Supremo 003-96-JUS, de 1996, los Decretos Legislativos 895 y 897, de 1998, y el Decreto Supremo 007-98-JUS, también de 1998, que, por ejemplo, establecieron una etapa de aislamiento celular de los internos por delitos comunes.

2.2.4.3. Recomendaciones de la comisión interamericana de derechos humanos para los establecimientos penitenciarios en Perú

Debido a que, dentro del estado peruano, en las cárceles existía tratos no alineados a las normativas internacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, efectuó las recomendaciones al Estado:

- 1) La política penitenciaria dentro del estado peruano debe de cumplir con el respeto de la dignidad humana, conforme se prescribe en el artículo 7 de la Convención Americana, las penas privativas de la libertad deben de cumplir una finalidad primordial, la misma que es la reforma y la readaptación social de las personas.
- 2) Que el estado peruano deba adoptar todas las medidas necesarias para mejorar la situación de los reclusos y del sistema penitenciario, y con ello cumplir

plenamente los instrumentos y los tratados internacionales sobre la materia que se mencionan *supra*, y además de lo establecido en la Constitución peruana.

- 3) Que mientras dure el proceso, el estado peruano recluya solamente a aquellas personas que realmente representen un peligro para la sociedad, o en su defecto a las personas que emitan sospechas serias que no se someterán a los requerimientos del proceso legal, conforme a principios establecidos legalmente y determinados por el juez competente en cada caso.
- 4) Que el estado peruano garantice condiciones necesarias y adecuadas de reclusión, alimentación, higiene, trabajo, educación y recreación, de conformidad con los lineamientos internacionales sobre el tema.
- 5) Que exista un respeto a los familiares de las personas reclusas dentro de un establecimiento penitenciario, las mismas que no deben ser humilladas por el ejercicio del derecho a la visita de sus seres queridos.
- 6) Que el estado peruano deba dotar de todos los recursos necesarios para que los centros penitenciarios puedan desenvolverse de manera adecuada conforme a los instrumentos internacionales sobre la materia.
- 7) Que dentro del tratamiento penitenciario se elimine el aislamiento celular.
- 8) Que se elimine cualquier cuota que esté dirigida para garantizar la alimentación de los internos, ya que el estado debe garantizar ello.
- 9) Que dentro de los establecimientos penitenciarios mejore los servicios de salud para los internos.
- 10) Que todos los reclusos tengan el derecho de asistencia judicial de los procesados, de la misma forma se les respete el resto de los derechos humanos, así como el de integridad personal, a la libertad y a las garantías judiciales.

- 11) Que el estado peruano debe tomar las medidas necesarias para prevenir las detenciones arbitrarias policiales y las torturas en sede policial.
- 12) Que el estado peruano inhabilite los establecimientos penales de Challapalca y Yanamayo, en consecuencia, a las personas reclusas en dichos penales se les reubique en otros centros penitenciarios.

2.2.4.4. Reglas Nelson Mandela y su relación con la Visita Íntima: dignidad humana y mantenimiento de relaciones familiares

Las Reglas Nelson Mandela constituyen un conjunto de principios que regulan el tratamiento de las personas privadas de libertad, proporcionando un marco normativo relevante para la regulación de la visita íntima en el sistema penitenciario peruano. A continuación, se presentan las reglas más pertinentes y su relación con la visita íntima como derecho fundamental:

➤ **Regla 106: Mantenimiento de Relaciones Familiares.**

La Regla 106 establece la importancia del mantenimiento y fortalecimiento de las relaciones familiares como un componente esencial para el bienestar tanto de los reclusos como de sus familias. En este contexto, la regulación de la visita íntima cobra especial relevancia, ya que permite al interno mantener contacto cercano con su pareja, lo cual es fundamental para la preservación de los vínculos afectivos. Esta posibilidad no solo contribuye al bienestar emocional del recluso, sino que también juega un papel crucial en su rehabilitación y futura reintegración a la sociedad.

La visita íntima se presenta, así, como un mecanismo que favorece el cumplimiento de la directriz establecida por la Regla 106, al facilitar un entorno que favorezca la intimidad y cercanía con la pareja. Esto tiene implicaciones positivas tanto

para el recluso como para su familia, al fomentar un sentido de pertenencia y apoyo emocional.

➤ Regla 58: Comunicaciones y visitas

La Regla 58 garantiza el derecho de los reclusos a comunicarse con sus familiares y amigos. En su inciso 2, se especifica que, en caso de permitirse las visitas conyugales, este derecho debe aplicarse sin discriminación entre hombres y mujeres. Este principio es fundamental para la regulación de la visita íntima, ya que implica que la legislación penitenciaria peruana debe asegurar un acceso equitativo a este derecho para todos los reclusos.

Es imperativo que las normativas penitenciarias implementen medidas que garanticen que las visitas íntimas se realicen en condiciones de dignidad y seguridad, evitando cualquier forma de discriminación. Esta equidad en el acceso a las visitas íntimas es esencial para el respeto de los derechos humanos de los internos, garantizando que tanto hombres como mujeres disfruten de estos derechos en condiciones justas.

➤ Regla 5: Respeto a la dignidad Humana

La Regla 5 establece que las condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios deben asemejarse lo más posible a la vida en libertad, con el objetivo de mantener el respeto por la dignidad de los reclusos. En este sentido, la visita íntima puede ser considerada un derecho fundamental que permite a los internos mantener relaciones humanas significativas, contribuyendo así a su bienestar emocional y psicológico.

La restricción injustificada de las visitas íntimas puede interpretarse como una violación del principio de dignidad humana, ya que afecta el derecho del recluso a mantener vínculos afectivos dentro de los límites de su situación de privación de libertad.

Por lo tanto, la regulación de la visita íntima no solo responde a un derecho legal, sino que es fundamental para garantizar el respeto de la dignidad humana en el contexto penitenciario.

2.3. Marco Conceptual.

- ❖ **beneficio penitenciario.:** Son una suerte de premio o gracia otorgada al interno, los mismos que acortan de cierta manera el cumplimiento de la pena impuesta al presentarse en el tratamiento del interno ciertas características que devotan su rehabilitación (Maria Isabel, 2004). En esa misma línea, el autor señala en el concepto anterior, haciendo referencia a German Small, define: “son incentivos que el estado concede a efectos de dar bienestar al interno para lograr su readaptación social, mediante diversas acciones de terapia, educación y disciplina, basados en el autocontrol que lo obliga a su reingreso de no conducirse, *respetando las normas de convivencia social*” (Maria Isabel, 2004)
- ❖ **Derecho fundamental:** Los derechos fundamentales representan la institucionalización de valores morales esenciales para la sociedad (Fabra & Rodriguez, 2015). Alexy ve estos derechos como principios jurídicos que requieren un proceso de ponderación en situaciones de conflicto. Argumenta que los derechos fundamentales deben ser equilibrados con otros principios y valores, y que este equilibrio depende del contexto específico y de la importancia relativa de los principios en juego (Alexy, 2022, pp. 47-52).
- ❖ **Visita Íntima:** La Corte Constitucional ha evaluado la cuestión del derecho de visita conyugal como un derecho legal a una posición de

derecho fundamental. Esto emana de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, junto con el libre desarrollo de la personalidad (incluida la libertad de tener relaciones sexuales basadas en el consentimiento mutuo, que se considera un aspecto esencial), al tiempo que se considera un componente importante en el proceso de reintegración a la sociedad. Promueve el bienestar físico y psicológico, considerados como aspectos que deben garantizarse durante el período de institucionalización. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-474/12, 2012)

Es un derecho connatural del interno, pues se basa en el mantenimiento de las relaciones familiares no afectadas por el contenido de la condena, que no debiera estar condicionado al cumplimiento de exigencia alguna, salvo excepciones. (Milla, Una cuestión no resuelta: La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú, 2019, p, 744)

- ❖ **Centro Penitenciario:** Centro destinado a la custodia de detenidos, presos y penados, que cuentan con medidas de seguridad para evitar que estos puedan salir libremente. (Real Academia Española, 2020). Nuestra perspectiva de los centros penitenciarios es que estas son espacios, infraestructura diseñada para albergar a las personas sentenciadas o con prisión preventiva con la finalidad de que en ese lugar el estado a través de las instituciones encargadas pueda hacer cumplir los fines de la pena (rehabilitar, resocializar y reincorporar a la sociedad a las personas privadas de su libertad).
- ❖ **Ordenamiento Jurídico:** El ordenamiento jurídico puede ser entendido, así como un «sistema correlacional», en el cual sus términos o elementos,

las normas, se definen por las posiciones y relaciones recíprocas que mantienen con otros términos y elementos, otras normas. (Carrió, 2004, p, 169)

❖ **El interno:** El interno es una persona natural que ha sido recluido dentro de un centro penitenciario a razón de una resolución judicial, la persona puede estar dentro de un establecimiento penitenciario con una sentencia o en su defecto con una prisión preventiva, por lo que, estando dentro de un establecimiento penitenciario se le suspenden y restringen algunos derechos, esta suspensión está en base a la ley y resolución judicial que ordena su reclusión.

❖ **Venusterio y Adonisterio:** Se denomina

“Venusterio” al espacio o cuarto de una cárcel en el que los presidiarios concretan sus relaciones sexuales con su respectiva pareja. El termino de adonisterio hace referencia a “cuarto de una cárcel en el que las presidiarias tienen relaciones sexuales”. El término resulta de la unión de *Adonis*, nombre del personaje mitológico de gran hermosura, y el sufijo *-erio* (que indica, entre otras cosas, lugar) ...” (Hildebrandt, 2019).

Todos los centros penitenciarios deben de cumplir con implementar sus espacios de visita íntima, distintas a la familiar y social, a efectos de que este espacio sea una en la que el interno pueda desarrollar el disfrute de su sexualidad.

Sin embargo, algunos consideran que hablar de venusterio es igual que hablar de las visitas íntimas, es así que en Chile consideran a la visita íntima como un sinónimo del venusterio “*la visita íntima o venusterio, se torna*

importante si pretendemos lograr la reinserción del sujeto privado de libertad.” (Araya, 2020, p. 16)

2.4. Sentencias

A nivel del Tribunal Constitucional, existen importantes fallos que desarrollan la importancia de las visitas íntimas dentro de los establecimientos penitenciarios, así mismo el disfrute de la vida sexual como la manifestación del desarrollo de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto, en los casos que se menciona, el Tribunal constitucional no ha señalado que deban ser vinculantes sus fundamentos, sin embargo, reconoce que la privación de la sexualidad no solo vulnera el desarrollo de otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la protección familiar, etc., sino que, también genera problemas dentro del establecimiento penitenciarios como el homosexualismo, lesbianismo y violaciones dentro de los establecimientos penitenciarios.

Caso 1

EXP. N.º 01575-2007-PHC/TC

LIMA

MARISOL ELIZABETH VENTURO RÍOS

ASUNTO: Recurso de agravio constitucional incoada contra la sentencia de la Sexta Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima por Marisol Elizabeth Venturo Ríos; la sentencia objeto del presente recurso fue declarada como improcedente en fecha 4 de diciembre de 2006, en fojas 93.

ANTECEDENTES

El 26 de julio de 2006, Venturo presentó una demanda de hábeas corpus contra el director regional y el director general de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), alegando que se le había vulnerado su derecho al beneficio penitenciario de visita íntima debido a su género y a su derecho a la integridad personal. Indicó que estaba recluida en el penal de máxima seguridad de Chorrillos cumpliendo una condena de 22 años desde 1993, y que había disfrutado de visitas íntimas hasta mayo de 2006. La suspensión de este beneficio se produjo tras la entrada en vigor del Decreto Legislativo N.º 927, que argumentaba que las reclusas condenadas por terrorismo no tienen derecho a visitas íntimas.

Las autoridades del INPE justificaron la suspensión citando el artículo 19 del Decreto Ley N.º 25475 y el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 927. El Decimocuarto Juzgado Penal de Lima declaró parcialmente fundada la demanda, considerando que la suspensión violaba el principio de igualdad. Sin embargo, la Sala Superior revocó esta decisión, declarando improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

En cuanto a la visita íntima, se fundamenta con los siguiente:

El Tribunal Constitucional de Perú argumentó que las visitas íntimas son esenciales para la resocialización de los reclusos y el bienestar psicológico, además de estar reconocidas en el Código de Ejecución Penal. También mencionó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que restringir indebidamente las visitas constituye una violación del derecho a la integridad personal.

DECISIÓN:

Este caso, debido a los fundamentos normativos nacionales e internacionales sustentados, fue resuelta por el tribunal constitucional de la siguiente manera:

1. **Fundada la demanda**, confirmando la violación de los derechos de Venturo.
2. **Anular los oficios** que impedían las visitas íntimas.
3. **Ordenar** permitir las visitas íntimas a Venturo, bajo condiciones reglamentarias.
4. **Instruir al INPE** que las visitas íntimas sean permitidas para internos condenados por terrorismo.
5. **Exhortar a la Defensoría del Pueblo** a supervisar el cumplimiento de esta sentencia.

(Tribunal Constitucional, 2007)

Caso 2

EXP. N.º 01711-2014-PHC/TC

LIMA

VÍCTOR ALFREDO POLAY CAMPOS Y OTROS

ASUNTO

Ricardo Noriega Salaverry interpuso un recurso de agravio constitucional en nombre de Víctor Polay Campos y otros, contra una sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que había sido declarada improcedente el 27 de abril de 2011.

ANTECEDENTES

Antecedentes: El 20 de junio de 2013, Polay Campos, Peter Cárdenas Schulte, Óscar Ramírez Durand y Miguel Rincón presentaron una demanda de hábeas corpus contra el presidente del INPE. Alegaron que el Decreto Ley N° 25744 se aplicaba de forma discriminatoria e inconstitucional, y que el Decreto Supremo N° 024-2001-JUS prevalecía sobre la Constitución y el Código de Ejecución Penal. Criticaron la falta de un

tratamiento progresivo en el CEREC y la ausencia de un director con plena autoridad. También cuestionaron la restricción de visitas familiares y la falta de condiciones para estudios a distancia o educación técnica.

El 25° Juzgado Penal de Lima declaró infundada la demanda, argumentando que las medidas de seguridad eran justificadas por la gravedad de los delitos. No obstante, la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres revocó esta decisión el 17 de enero de 2014, argumentando que se habían violado los derechos fundamentales de los internos en cuanto a sus condiciones carcelarias.

FUNDAMENTOS:

El Tribunal Constitucional de Perú señaló que las relaciones sexuales en prisión son esenciales para el libre desarrollo de la personalidad y el bienestar psicológico de los reclusos. Además, las restricciones indebidas a las visitas íntimas son violaciones al derecho a la integridad personal.

FUNDAMENTO

- 1) **Fundado en parte** el recurso de agravio constitucional.
- 2) **Improcedente la demanda** en cuanto a la falta de un director del penal y la administración por las Fuerzas Armadas.
- 3) **Infundada la demanda** respecto al régimen de visitas y tratamiento progresivo.
- 4) **Fundada la demanda** respecto al derecho a la educación, ordenando modificar el reglamento del CEREC para permitir estudios a los internos.
- 5) **Aclara** que la decisión no implica el traslado de los internos a otro centro penitenciario.

- 6) **Exhortar al Poder Ejecutivo** a evaluar la continuidad del CEREC como establecimiento penitenciario.
- 7) **Establecer doctrina jurisprudencial** que permite la interposición de recursos de agravio constitucional en casos relacionados con el delito de terrorismo

(Tribunal Constitucional, 2014)

El tribunal constitucional peruano a través de esas dos sentencias, hace ver dos enfoques, una en la que se le concede y se señala que la visita íntima es un derecho fundamental vinculado al resto de los derechos y a la dignidad humana; por otra parte, vemos una sentencia que se desliga incluso de los objetivos de la pena (rehabilitación, resocialización y reincorporación a la sociedad), haciendo a un lado la dignidad de la persona humana y sin duda alguna imponiendo un trato desigual solo por considerar la gravedad de la pena.

Las cárceles son las ortopedias sociales, se separa de la sociedad a un centro de reclusión a las personas que han incurrido en algún delito y éstas tienen que pagar con su libertad, pero a pesar de ello, en algunas situaciones, al recluso se le trata como a un animal sin alma, como a una hechura pura de delincuente sin esperanzas de reincorporarlo dentro de la sociedad, privándole de una necesidad de primer orden como es el sexo, que no solo representa el placer en el ser humanos, sino un contacto con la vida fuera de los establecimientos penitenciarios y una esperanza de rehabilitación y resocialización.

El disfrute de la sexualidad y desarrollo de los derechos dentro de un establecimiento penitenciario no debe estar condicionado a la gravedad de los delitos por las que fueron sentenciados los reclusos, ni por la condición de la persona. Cuando la persona es recluida dentro de un centro penitenciario, no pierde su calidad de persona con dignidad, ni se somete a torturas dentro del establecimiento, al contrario, los penales

cumplen la función constitucional de resocializar, rehabilitar y reincorporar al interno dentro de la sociedad, para ello el estado debe garantizar los mínimos tratos dentro de los establecimientos penitenciarios, tratos que son regulados a través de normas internacionales y nacionales. La dignidad humana, no solo debe ser una retórica dentro del mundo jurídico o un cliché político, sino se debe entender como un valor fundamental que inspira el sistema jurídico dentro de un estado.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS DE INVESTIGACIÓN

3.1.Hipótesis

3.1.1. Hipótesis principal

La visita íntima debe ser regulada como un derecho fundamental del interno, porque al ser regulado como beneficio penitenciario se vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad y principalmente a la dignidad humana.

3.1.2. Hipótesis secundarias

HE1: Las razones por las que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario, son considerar la sanción penal como restricción a otros derechos adicionales a la libertad personal, y considerar la intimidad personal como un reconocimiento al comportamiento del interno, antes que como un derecho.

HE2: El criterio de los directores de los establecimientos penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos es discrecional.

HE3: El tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima es distinto, en el primer caso no ha trascendido de ser considerado como un instrumento que garantiza la rehabilitación, y en el segundo caso ha merecido mayor tratamiento al ser considerado como un derecho fundamental.

HE4: La importancia fundamentalmente es la protección de los derechos humanos, como el derecho a la libertad sexual, a la sexualidad y reproducción, al desarrollo libre de la personalidad, a la integridad personal, a la dignidad personal, a la salud y a los derechos familiares.

3.2. Categorías de estudio

Al haber optado por el enfoque cualitativo para realizar la presente investigación, le corresponde ser abordado mediante categorías y sub categorías de estudio, siendo éstas las siguientes:

Tabla 1

Categorías y subcategorías de la visita íntima

Categorías	Sub Categorías
Derechos fundamentales.	<ul style="list-style-type: none"> - conceptualización - estructura de la norma de derecho fundamental - propiedades formales y materiales de los derechos fundamentales - la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales - el contenido de los derechos fundamentales - los límites de los derechos fundamentales

	<ul style="list-style-type: none"> - aplicación práctica de los derechos fundamentales
Visita íntima	<ul style="list-style-type: none"> - La visita íntima. - Beneficios Penitenciarios - Tipos de Beneficios penitenciarios Según el Código de Beneficios Penitenciarios. - Derecho a la intimidad personal y familiar - Derecho a la visita íntima Conceptualización Naturaleza Jurídica Tratamiento jurisprudencial Nacional y Comparado Marco Legal Nacional y Comparado - El contenido de la Visita Intima - La intimidad como una necesidad básica.
Interno del Centro Penitenciario	<ul style="list-style-type: none"> - El Interno - Restricción de derechos de los internos - Resocialización y Rehabilitación de los internos El pensamiento de Foucault

Nota: Elaboración propia

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

4.1. Diseño metodológico.

La presente investigación desarrolla un análisis del sistema normativo nacional con referencia a la visita íntima como una institución jurídica que debe estar acorde a la jerarquía de normas, vale decir, su interpretación no puede contravenir los principios que regula la constitución política del estado, como norma suprema del todo el sistema jurídico.

La presente investigación es de carácter **Dogmático – jurídico y propositivo** - Es esencialmente un trabajo de orden lógico que parte del supuesto de que las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales, y como tales han de reconstruirse y entenderse. (Ramos, 2007, pág. 107) . Incorporar una dimensión propositiva porque permite, además, no solo analizar la normativa vigente, sino también sugerir mejoras o reformas que respondan a nuevas necesidades sociales y jurídicas, optimizando así la aplicación de las normas.

Positivista. Porque se analizará el marco legal, a fin de orientar una regulación adecuada del derecho a la visita íntima, de acuerdo a los actuales criterios establecidos a nivel jurisdiccional; a pesar de que dentro de la investigación se hace referencia a la doctrina del derecho natural, esto no implica que sea netamente un análisis desde la óptica del Ius Naturalismo, ya que en su gran mayoría de la investigación se toma como referencia autores del positivismo jurídico como: Robert Alexy, sumado a ello, la jurisprudencia internacional y la propia interpretación de todo el sistema jurídico peruano.

Es decir, en la presente investigación se estudiará la visita íntima, expresada en términos conceptuales en la fuente formal que la regula, el Código de Ejecución Penal; ello a fin de interpretarla y entenderla educadamente, es decir, no como beneficio

penitenciario, sino como derecho fundamental integrante del derecho a la intimidad y desarrollo personal y familiar.

Esta metodología comprende un estudio de los derechos humanos, desde el enfoque del **positivismo jurídico**, porque se analizará las normas y como estas regulan la visita íntima.

4.2. Técnicas de recolección, procesamiento y análisis de datos

4.2.1. Técnicas

La presente investigación se ciñe exclusivamente al análisis documental

4.2.1.1. Análisis Documental y de información

Para la información cualitativa contenida en documentos escritos, como son artículos científicos, libros, leyes; donde se seleccionará los aspectos que interesan a las categorías en estudio.

El análisis documental es una manera de una investigación técnica, basada en operaciones intelectuales, la cual se basa en la extracción científico-informativo de los documentos; por lo que están dirigidas a identificar, describir y representar el continente y contenido de los documentos. Por su parte, el análisis de información, tiene como objetivo la captación, evaluación, selección y síntesis de la información obtenida en el contenido de documentos mediante un análisis de sus significados, por lo que muchas veces contribuye en la toma de decisiones (Dulzaides y Molina, 2004).

Por otro lado, La investigación documental, usa como fuente primaria el documento escrito en sus diferentes formas, ya sean estas impresas, electrónicos o audiovisuales (Rizo, 2015).

4.2.1.2. Entrevista

La entrevista es una de las técnicas o herramientas más utilizadas para la recogida de datos en investigaciones cualitativas, permitiendo obtener datos e información de un

determinado tema, mediante una interacción oral entre el investigador y el entrevistado. Además de ello, esta técnica está ligada a aspectos cognitivos como la memoria, percepción y pensamiento que tiene el sujeto entrevistado en referente a un determinado factor o situación social o personal (Troncoso y Amaya, 2017).

4.2.2. Instrumentos

Se utilizarán los siguientes instrumentos:

a) *Análisis documental*; que comprende el análisis de la bibliografía encontrada, ya sean estos artículos, tesis, libros, sentencias, entre otras. (información extraída de medios electrónicos, por ejemplo, Internet.); así como el *análisis interpretativo de la normativa*, el mismo que consiste en el análisis de contenido de la información encontrada y de las normas relacionadas a las visitas íntimas en los establecimientos penitenciarios en Perú y Latinoamérica.

c) *Guías de entrevistas Semiestructuradas*: Este tipo de entrevistas son las más usadas en investigaciones cualitativas; puesto que, las preguntas que se hacen son abiertas, donde el entrevistado puede expresar sus opiniones o respuestas de forma libre, por lo que el investigador debe mantener la atención suficiente para relacionar las respuestas de interés con otras preguntas de interés. Para ello el investigador, previo a las entrevistas, prepara un guion temático o una guía de entrevista sobre lo que se quiere desarrollar en su estudio (Troncoso y Amaya, 2017).

Por lo tanto; para este estudio, se realizaron entrevistas a profesionales de las ciencias jurídicas, así como abogados expertos en la materia civil, penal, constitucional, psicólogos jurídicos y al menos un congresista de la república. Estas entrevistas estarán direccionadas a la visita íntima como un derecho de los internos de los establecimientos penitenciarios en Perú, y no solo como un beneficio penitenciario.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. Procesamiento y Análisis de resultados

Procesamiento: Para el desarrollo de las respectivas entrevistas, se hizo un mapeo de personas inmersas en tema de investigación, así como abogados penales, civiles y constitucionales, peritos psicólogos y congresista de la república. Después, se contactó a cada una de ellos para establecer una cita en un determinado lugar, tiempo y medio, para realizar la entrevista respectiva, la cual duró en promedio de 15 a 30 minutos.

5.1.1. Técnica de la entrevista

Esta sección se mostrará información valiosa, ya que es producto de la consulta que se hizo, a través de la técnica de entrevista, a especialistas que conocen de la materia, las mismas que tienen una óptica desde distintas aristas del Derecho: fiscal, magistrados, abogados litigantes, peritos psicológicos, etc.; es así que, las entrevistas se lograron realizar a las siguientes personas:

Tabla 2

Personas entrevistadas

N°	NOMBRE O INICIALES	INSTITUCION	CARGO
01	María Elizabeth Taípe Coronado	Congreso de la República del Perú	Congresista

02	Dr. Erick Pajares G. / Dr. Juan José Munar	Estudio Javier Valle- Riestra & Munar, Abogados	Director y gerente del Área de Práctica de Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Ambiental
03	Héctor Fidel Machaca Álvaro	Ministerio Público	Fiscal adjunto provincial del distrito fiscal de Cusco
04	José Jesús Romero Quiroz	Centro Bartolomé de Las Casas	Abogado / Sociólogo
05	P. C. B.		Dr. En derecho público
06	Edward Johan Martínez Zegarra	Estudio Jurídico “Edward Johan Martínez Zegarra”	Abogado
07	D.C.H.	Corte superior de justicia – Cusco	Psicólogo - Perito
08	J. P.Q.	Establecimiento Penitenciario de Cusco	Funcionaria del INPE-Cusco
09	Velásquez Cuentas B.	Poder Judicial	Jueza superior
10	Mario Vallenás Ortega	INPE - CUSCO	Sub director de la Sub dirección de tratamiento penitenciario de la oficina regional sur oriente INPE

			cusco (ORSOC) - sede regional
--	--	--	-------------------------------

5.1.1.1. Entrevistas

Entrevistado 01:

Cargo: Congresista de la república

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Si efectivamente, porque es un derecho natural y fisiológico, además que los reclusos no están excluidos de la sociedad, si no que continúan formando parte de ella, y el conservadurismo institucional supuesto, no debe restringirlas.

- **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Es importante, ya que contribuye en la salud mental del recluso, y conforma la relación con su pareja y la continuidad de una vida normal, exceptuando la libertad ambulatoria.

- **En relación a: Se vulnera los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

Si se vulneran, por ser un derecho natural, a pesar de que la visita íntima está normada en el artículo 58 del código de ejecución penal solo como beneficio penitenciario.

➤ **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

Pensamos que es un derecho y no un beneficio, habría que regular su funcionamiento y precizarla, ya que es un derecho natural, donde a nadie se le debe privar este derecho

➤ **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Si, se debe normar como un derecho fundamental, regularla y reglamentarla.

Entrevistado 02:

Cargo: director del Área de Práctica de Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Ambiental

➤ **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Sí, consideramos que los internos de los centros penitenciarios tienen derecho al ejercicio de vida sexual. A la luz del derecho constitucional comparado (léase jurisprudencia constitucional colombiana), la visita íntima ha sido considerada como uno de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, aun cuando puede ser restringida o limitada –bajo

determinadas circunstancias— Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional de Colombia ha vinculado la visita íntima con los derechos fundamentales de privacidad personal y familiar, subrayando su papel en el fortalecimiento de los lazos de pareja y el derecho a la unidad familiar (Corte Constitucional de Colombia, 1992). Esta perspectiva ha sido consistentemente reafirmada en sentencias posteriores, en las cuales el alto tribunal resalta la importancia del vínculo íntimo para mantener y fortalecer la relación de pareja.

➤ **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, consideramos que la visita íntima en los centros penitenciarios —y en adecuadas condiciones— es muy importante, en tanto contribuye a regenerar el vínculo familiar. Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. n.º 01575-2007-PHC/TC (Caso Marisol Elizabeth Venturo Ríos).

➤ **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

Sí, a la luz de los hechos, y en contraste con la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada, podemos referir que en el Perú se vulneran los derechos humanos de ellos internos, al no considerarse la visita íntima como un derecho fundamental. Al respecto, debemos subrayar que la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. n.º 01575-2007-PHC/TC (Caso Marisol Elizabeth Venturo Ríos) establece en su numeral 25 que: «La relación

sexual entre el recluso y su pareja es una parte del libre desarrollo de la personalidad que sigue estando protegida incluso en prisión, a pesar de las restricciones legítimas derivadas de la privación de libertad. Para los internos y sus parejas, poder tener contacto sexual es fundamental, ya que estos encuentros no solo tienen un componente físico, sino también psicológico, y su impacto positivo contribuye al bienestar de la pareja».

Mientras tanto, en su numeral 30, la citada sentencia establece que: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, el agregado de las siglas es nuestro) en diversas ocasiones, la jurisprudencia ha establecido que las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación del derecho a la integridad personal. Esto se debe a que el derecho a la integridad personal incluye el derecho a no ser sometido a tratamientos que puedan anular o restringir la voluntad o el uso pleno de las capacidades corporales».

➤ **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

En efecto, la visita íntima en el Perú ha sido regulada como un beneficio penitenciario, y no como un derecho, sin embargo, siguiendo los dos principios centrales del derecho internacional de los derechos humanos (no regresividad, y progresividad), consideramos que los debates jurídicos, las reflexiones y propuestas orientadas a superar esta situación significarán contribuciones importantes para la evolución de los derechos humanos en general.

En atención a la pregunta, observamos además que, con frecuencia, el legislador es renuente a adherir a los enfoques de reconocimiento y protección

de derechos en general, pero particularmente cuando se trata de personas que han cometido delitos.

Debemos precisar que, entre los derechos fundamentales, tienen especial importancia los que se refieren a la personalidad, ya que permiten desarrollar una vida plena. Dentro de este conjunto de derechos se encuentran el derecho al honor y a la dignidad, y entre ellos destaca el derecho a la intimidad, el cual se adscribe comúnmente a la primera generación de derechos humanos: tal derecho fue reconocido por primera vez en el siglo XIX, antes del surgimiento de los derechos sociales.

Desde la perspectiva del derecho constitucional comparado, la Corte Constitucional de Colombia adoptó en 2018 el término "visita íntima" en lugar de "visita conyugal", considerándolo más inclusivo y adecuado para analizar un aspecto de gran importancia en la vida de las personas privadas de libertad. Según esta corte, los reclusos tienen derecho a disfrutar de una visita íntima con la persona que eligieron para mantener una relación afectiva y sexual. Tras realizar un control de convencionalidad, la corte concluyó que la visita íntima es un derecho fundamental autónomo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-002-2018).

➤ **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Ciertamente, atendiendo a los principios de no regresividad, y progresividad—que sustentan el derecho de los derechos humanos— estimamos que la visita íntima debiera reconocerse como un derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico nacional.

En este contexto, tomando nota de las contribuciones del derecho constitucional comparado, anotamos que, por ejemplo, para la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que, aunque existen derechos fundamentales para la población carcelaria, estos no son absolutos y pueden estar sujetos a restricciones si entran en conflicto con otros derechos fundamentales o con objetivos constitucionales. En tales casos, se debe aplicar un "juicio de proporcionalidad" para evaluar si las limitaciones son constitucionalmente válidas. Este juicio implica: (i) determinar si la medida limitativa tiene un fin constitucional, (ii) si es adecuada para alcanzar ese fin, (iii) si es necesaria, es decir, si no hay una alternativa que limite menos el derecho restringido, y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin buscado, sin sacrificar valores y principios más importantes.

Así pues, se entiende que las restricciones que resultan razonables para limitar el derecho a la visita conyugal, son aquellas que involucran como fines constitucionales «el mantenimiento de la seguridad y el orden público».

Entrevistado 03:

Cargo: Fiscal adjunto provincial del distrito fiscal de Cusco.

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Los reclusos tienen derecho a una vida sexual, porque los internos se encuentran privados únicamente del derecho a la libertad ambulatoria, estando vigentes sus demás derechos.

- **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Es importante, en la medida que previene la comisión de delitos contra la libertad sexual dentro del establecimiento penitenciario, y otros.

- **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

Si, se están vulnerando los derechos del recluso, pues el interno tiene el derecho a la libertad y dentro de este a la libertad sexual.

- **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

Debido al momento, tiempo y desarrollo de la interpretación, alcance y concepto de los derechos, tal es así, que a la fecha ya se viene difundiendo y analizando derechos de cuarta, quinta y sexta generación. Es decir, en el momento que se dio las normas no se encontraban tan desarrollados el concepto de derechos en su dimensión amplia.

- **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Considero que debe ser regulado como un derecho, en vista que solo se encuentran privados del derecho a la libertad ambulatoria; pero como todo derecho, éste tampoco es absoluto, debiéndose tener ciertas restricciones o limitaciones, más si se tiene en cuenta que se trata de personas dentro de un establecimiento penitenciario.

Entrevistado 04:

Cargo: Abogado y sociólogo del centro Bartolomé de Las Casas - Cusco

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Loa reclusos tienen derecho a la vida sexual, porque son personas, con restricciones por su delito, pero no con restricciones sexuales.

- **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Hablar de lo normal sería todo un tema. Para el caso peruano sería importante en caso sea con su pareja, cualquiera sea su opción sexual, dentro de un régimen de visita. No permitiendo el tema de trata ni prostitución.

- **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

El caso peruano hasta ahora siempre será especial por el nivel de corrupción, pero a nivel normativo si se estarían vulnerando este derecho fundamental y se debe respetar como derecho humano a la intimidad con su pareja.

- **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

Considero que por el concepto general que se tiene del reo como “delincuente”, por lo que sigue teniendo como castigo el hecho de no reconocerlo como derecho la visita íntima.

- **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Se debe regular como derecho fundamental, por ser una persona, que tiene derecho a la intimidad con su pareja, no se le puede privar de mantener esa relación.

Entrevistado 05:

Cargo: Dr. En Derecho Público

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Si efectivamente, porque ellos solo están privados de la libertad ambulatoria, teniendo los mismos derechos que una persona en libertad, así como el derecho a gozar de su vida sexual y reproductiva.

- **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Considero que ayuda en la rehabilitación, resocialización y reintegración a la sociedad al interno, y esta no debe ser una tarea del estado sino igualmente de la sociedad; por lo tanto, de la familia y por lo tanto considero que mediante la visita íntima se posibilita que el interno siga manteniendo su relación afectiva, recordemos que el interno solo esta privado de su libertad y no de otros derechos.

- **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

En cierta medida, si se están vulnerando sus derechos al no considerar la visita íntima como derecho del recluso o interno, ya que solo lo obtienen como

beneficio y no todos acceden a este beneficio por su determinado comportamiento “malo”.

➤ **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

El artículo 47°) en su inciso 5, lo establece como un beneficio penitenciario y el artículo 64°) lo regula en qué condiciones se debe dar. Teniendo en consideración el siguiente pronunciamiento: (...) la visita íntima es un derecho fundamental limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales, esto es, contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene, y se encuentra sujeto a una serie de restricciones propias del régimen carcelario (...) con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad. Corte Colombiana en el (Expediente T-3366723, 2012)

➤ **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Se debería evaluar para su regulación normativa como derecho fundamental, además de que el código de ejecución penal debe establecer con más precisión cuales son los requisitos, para que el interno pueda acceder a dicho beneficio penitenciario.

Entrevistado 06:

Cargo: Abogado del Estudio Jurídico “Edward Johan Martínez Zegarra”

➤ **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Por supuesto que sí, el propio tribunal constitucional en reiteradas oportunidades ha establecido que las visitas íntimas tienen relación directa al fortalecimiento del individuo en el afán de resocializarlo; pero ello, claramente no debe entenderse como un derecho fundamental sin distinción, por ejemplo, para aquellos reclusos sentenciados por delitos contra la libertad sexual, otorgarles tal derecho sería caer en la ilogicidad.

➤ **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

A mi entender, la visita íntima resulta fundamental en el propósito del Estado de buscar la resocialización y reintegración de un recluso a la sociedad. Es importante entender que las visitas íntimas contribuyen a fortalecer al recluso como individuo y al mismo tiempo el vínculo con su familia.

➤ **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

La verdad considero que no, puesto que su reconocimiento como derecho fundamental si está contenido en nuestra constitución de manera implícita; sin embargo, este debería desarrollarse y dar a conocer de manera más explícita.

➤ **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

Como indique en mi respuesta anterior, la visita íntima si está regulada, aunque de manera implícita, de manera constitucional; en ese entender, su regulación no puede refutarse únicamente como beneficio penitenciario, sino que también como un derecho fundamental.

- **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

No considero necesario la regulación expresa de la visita íntima como derecho fundamental, puesto que tal supuesto ya se encuentra implícitamente recogido en derechos constitucionales como el de la igualdad, intimidad, libertad sexual, libre desarrollo de la personalidad y salud.

Y, a la par de lo anterior, también tiene amparo por ejemplo en lo determinado en el numeral 22° del artículo 139° de la constitución.

Entrevistado 07:

Cargo: Perito psicólogo de la corte superior de justicia - Cusco

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

En general considero que si bien como ser humano tiene derecho a una vida libre para ejercer su sexualidad sin contravenir la dignidad y derechos de otros(as) se requiere un tratamiento especial cuando se trata de sentenciados y reclusos, no solo discriminar por el tipo de delito condenado, esto es por ej. un sentenciado por trata, explotación sexual considero que sería un riesgo conceder este permiso, ya que se tiene casos donde se perpetua la red criminal de trata a través de estos permisos, y lamentablemente con la complicidad corrupta del personal de algunos establecimientos penitenciarios. Además de ello considero que haría falta una evaluación psicológica y social para acceder a las visitas íntimas.

- **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Como suscribí en la anterior pregunta, considero que es importante; sin embargo, debe discriminarse por caso.

- **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

Aunque la visita íntima está descrita por el Código de Ejecución Penal como un beneficio penitenciario, se considera que la vulneración de este derecho ocurre cuando se imponen límites arbitrarios. Este derecho no debe estar sujeto a la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su autorización, sino que debe ejercerse conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, es necesario regular su concesión de manera más efectiva, sin trabas administrativas ni judiciales.

- **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Eso amerita un dominio de leyes y jurisprudencia, así como marco normativo internacional, recoger experiencias de la gestión de otros países de la región y el mundo. Por lo que no puedo emitir opinión técnica.

Entrevistado 08:

Cargo: funcionaria del INPE - CUSCO

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

a) Si, esta normado, como beneficio penitenciario.

b) Sí, no obstante, por la emergencia sanitaria de la COVID-19 se prohibieron las visitas íntimas debido a la preocupación del contagio debido al hacinamiento de los Establecimientos Penitenciarios.

➤ **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

a) Es muy importante debido a que la unidad del vínculo familiar es mermada cuando una persona es privada de su libertad, por tanto, la visita íntima hace que se refuerce el vínculo.

b) Es importante debido a que los seres humanos tenemos necesidades biológicas y parentales que nos vinculan socialmente y que pese a la ejecución del mandato judicial se deben considerar como necesarias para la reinserción social del interno.

➤ **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

a) En parte si se están vulnerando los derechos humanos, debido a que el recluso tiene derecho al desarrollo personal y existen precedentes del Tribunal Constitucional que lo precisan.

b) Por otro lado, ya que existe un reglamento que permite la visita íntima, aunque esta es como un beneficio.

➤ **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

a) Presumo que porque se deben cumplir ciertos requisitos previos considerando algunos factores de riesgo entre otros.

b) Porque el recluso debe tener buena conducta y revisarse cuál es el delito para evitar riesgos al momento de la visita íntima.

➤ **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

a) Considero que sí se debe regular la visita íntima como derecho. Asimismo, debe reglamentarse de manera adecuada este derecho, con protocolos necesarios que garanticen la seguridad de la persona que visita al interno.

b) Se tiene que regular y normar de acuerdo al estado psicológico en salvaguarda de la integridad física de quien lo visita.

Entrevistado 09:

Cargo: Juez superior – Poder judicial - Cusco

➤ **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Considero que los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a tener una vida sexual, porque al ser considerado esto como un derecho fundamental, ayuda en el fortalecimiento de los vínculos de pareja y la unidad familiar, por lo tanto, este no debe verse privada.

➤ **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Es importante en la medida que se trata del ejercicio de un derecho fundamental, la cual está vinculada al derecho a la intimidad personal y familiar,

inclusive relacionado con la salud mental y física, y el libre desarrollo de la personalidad y sexualidad.

- **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

Si bien es cierto, la visita íntima esta descrita por el Código de Ejecución Penal como un beneficio penitenciario, considero que la vulneración de este derecho se da en cuanto a los límites que pueda tener la normatividad vigente, pues no puede estar sujeto a la arbitrariedad de las autoridades encabezadas de su autorización, sino con el fundamento de que tiene que ser ejercida conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe por tanto regular de mejor manera su concesión sin traba administrativa ni judicial.

- **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

Considero que la principal razón es la de poder regular su ejercicio y no este librado a una libre determinación de los internos, debido a la condición de estas, la que faculta a que dicho derecho pueda ser objeto de ciertas restricciones o limitaciones por parte de las autoridades penitenciarias.

- **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

Al ser un derecho fundamental, su regulación deber darse como tal, y si el caso está considerado dentro de las medidas que el legislador prevé para el logro del fin del régimen penitenciario, su concesión debe contemplar la

naturaleza del derecho que es, y no así imponer restricciones arbitrarias para su ejercicio.

Entrevistado 10

Cargo: Sub Director del Establecimiento Penitenciario de varones – Cusco.

- **En relación a: Los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual.**

Sí, pero no a la promiscuidad sexual. Todo ser humano tiene derecho a la vida sexual, a la plenitud del placer, es parte de la vida, pero el interno tiene que saber hacerlo dentro del marco de la moral y las buenas costumbres que rigen a la vida social.

- **En relación a: La importancia sobre la visita íntima en los establecimientos penitenciarios.**

Si, es importante la visita íntima, especialmente para aquellos internos que tienen pareja, puede ser su conviviente o cónyuge, con la finalidad de mantener ese vínculo familiar interno con el interno.

- **En relación a: Vulneración de los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú.**

No, porque se considera como beneficio, porque es también una forma de hacer que los internos tengan que cambiar su conducta, alinearse al régimen

de vida; porque si hacemos que sea un derecho libre y espontaneo, ya también entrarían a la promiscuidad, por eso se cuida de esa parte.

➤ **En relación a: Razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho**

Considero que es para cuidar ese binomio, esa la pareja, y beneficio también de los hijos, si es que hubiera; también para hacer que el interno mantenga una buena conducta y obtenga la visita íntima.

➤ **En relación a: Regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario.**

No. Esto no puede ser un derecho espontaneo, natural que tiene una persona que está libre en la calle, si bien es cierto que el interno solo pierde el derecho al libre tránsito, pero en este caso solo es para mantener el vínculo familiar.

En un centro de reclusión, si un interno al momento ingresar al manifiesta que es soltero, bueno, tiene que mantenerse así; si consideramos a la visita íntima como un derecho, la persona podría desarrollar su actividad sexual como cualquier otra persona y estaríamos entrando en la promiscuidad, cuando existe promiscuidad se genera un problema social dentro del penal, la misma que refleja en el lio de parejas, enfrentamiento de parejas, de las pretendientes de esas parejas y más.

5.1.2. Técnica del análisis documental

Esta sección de resultados es producto del análisis documental, tanto de artículos científicos, tesis, libros, casos y normativas nacionales e internacionales relacionados al derecho a la visita íntima; cuyos puntos diagnosticados y analizados fueron los siguientes:

5.1.2.1. La reinserción social como tratamiento penitenciario mediante la rehabilitación y reeducación.

Uno de los objetivos esenciales del régimen penitenciario es la reinserción social del recluso, la cual se debe lograr a través de procesos de rehabilitación y reeducación. Estos mecanismos buscan que el interno, al finalizar su condena, esté preparado para reincorporarse de manera efectiva a la sociedad. Este principio está consagrado en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece que el sistema penitenciario debe enfocarse en la reintegración del individuo, promoviendo su readaptación social.

La pena privativa de libertad, tiene como objetivo proteger a las personas contra el delito. Esta protección solo se logrará si se aprovecha todo el periodo de privación de libertad del recluso para la reinserción social (rehabilitar y reeducar); y así, al salir de prisión pueda respetar la ley en todas sus dimensiones y pueda actuar de mejor manera sin quebrantar las leyes o hacer daño a los demás. Por lo tanto, la reinserción social será la fuente principal para la rehabilitación y cambio positivo del recluso; sin embargo, este cambio no se logrará solo con el encierro y algunas atenciones que se brindan en los penales, así como los acompañamientos psicológicos, la cual incluso es muy débil, ya que se cuenta en promedio con 2 o 3 psicólogos en cada establecimiento penitenciario del Perú. El interno no se rehabilitará solo, como todo ser humano biopsicosocial necesitará de muchos factores biológicos, psicológicos y sociales, dentro de ellas la conexión con su familia y especialmente con su cónyuge o pareja, la cual facilitará la obtención de una de

las necesidades primarias y naturales del ser humano según Maslow, el sexo o la intimidad sexual. Al ser esta privada, la persona puede reprimir muchas emociones y deseos, las cuales pueden desencadenar conductas y comportamientos inapropiados o disruptivos, así como la violación o prostitución entre internos o internas vistas en muchos casos. Todo esto podría causar un retraso a la rehabilitación y reeducación del interno.

Por lo tanto; para lograr la rehabilitación del recluso, será de suma importancia la presencia o acompañamiento de su entorno cercano o familia. En consecuencia, la visita de familiares y amigos, principalmente la visita íntima del cónyuge, será un factor importante para dar efecto a la rehabilitación del interno como tratamiento penitenciario; para lo cual, los establecimientos penitenciarios deben contar con espacios adecuados para la realización de la visita íntima.

5.1.2.2. Derecho internacional y personas privadas de libertad

El derecho internacional de los derechos humanos considera como grupo vulnerable a las personas privadas de libertad, las cuales deben tener una especial protección, ya que estas personas solo y únicamente están privadas de libertad, mas no privados(as) de sus demás derechos fundamentales como seres humanos. Sin embargo, a diferencia de los demás grupos vulnerables como niños, mujeres y entre otras, donde se han abordado muchos tratados internacionales; para el grupo de personas privadas de libertad son muy escasos los tratados, por lo que solo se tiene 3 resoluciones internacionales: 1) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del Consejo Económico Social de la ONU, 2) El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión y 3) Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; muy aparte de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptadas por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, se considera que en este grupo de personas privadas de libertad hay una alta presencia de violación de los derechos humanos en todo el mundo; más un tratándose de nuestro país, la cual posee una situación penitenciario lleno de precariedad, por lo que ha sido muchas ocasiones objeto de estudio y evaluación por entes nacionales e internacionales encargadas de velar por los derechos humanos como la CIDH y DP.

Entonces el hecho de que una persona este privado de libertad, no quiere decir que deba ser estigmatizado y maltratado, por lo que el estado tiene la obligación de hacer respetar sus derechos humanos fundamentales (dentro de ellos, los derechos sexuales y reproductivos), además de rehabilitar al interno para que esta después sea reincorporado en la sociedad, y los buenos resultados de este proceso dependerá en cierta parte de cuan digno fue su permanencia o internamiento en el establecimiento penitenciario.

5.1.2.3.La Visita Íntima y protección familiar

Conforme los establece la legislación sobre la ejecución penitenciaria, la visita íntima se encuentra como forma de protección de la familia. De acuerdo a su artículo 58°, se puede entender que la visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino, bajo las recomendaciones que el propio código lo establece.

En referente a ello, al permitir la visita de los familiares a los reclusos, se ayuda en la consolidación y protección de la familia, ayudando a la vez la resocialización del interno reo, ya que el hecho de encontrarse en un solo lugar por un largo tiempo y encerrado en condiciones poco higiénicas es muy frustrante para ellos, por lo que conlleva a un deterioro psicológico, físico y moral, donde su único consuelo es el cariño y amor de su familia. Así mismo, es indudable destacar que, la visita íntima ayudará a fortalecer el vínculo con la pareja o cónyuge, y esta desencadenará una relación más armónica con los hijos, en caso hubiese.

Por otro lado, la intimidad familiar en los establecimientos penitenciarios es de fundamental importancia, ya que de cierta manera garantizará el respeto y cumplimiento de los derechos del interno y su familia; cuyos derechos están descritos en el principio 19 de los “Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” estipulada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución N° 43/173, del 9 de diciembre de 1988.

En consecuencia, al permitir la visita íntima, el estado estaría cumpliendo con su deber de proteger a la familia como estado y núcleo fundamental de la sociedad, estipulado en el Art. 4 de la constitución política del Perú.

Sin embargo, se debe hacer un análisis también respecto a las modificatorias del propio código de ejecución penal, en cuanto refiere a las visitas íntimas, ya que el año 2014 se incorpora dentro del cuerpo normativo lo siguiente: tendrán estos mismo derechos las personas no casadas y no convivientes, esto abre la posibilidad a que absolutamente todas las personas puedan acceder a ese beneficio, por lo que, el abanico de que sea solo para la protección familiar se amplía; podríamos interpretar que, la legislación también prevé las futuras familias que se puedan generar o en su defecto, la proyección de familia que pueda darse cuando una persona privada de su libertad esté sola dentro de un establecimiento penitenciario, no casado ni conviviente. Pese a la incorporación de la normativa en el año 2014, el estado peruano no ha modificado los reglamentos internos para el acceso de este beneficio, vale decir que, solo se limita a lo contemplado antes del año 2014.

A la luz de la doctrina constitucional, las personas reclusas dentro de un establecimiento penitenciario también tendrían el derecho a fundar una familia, ya que dicho derecho no se encuentra limitada, además de que, dentro de la legislación internacional podemos encontrar como un enunciado importante en los artículos 16° de la

Declaración Universal de Derechos Humanos, 23° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como enunciado de la protección de dicho derecho. Dentro de la legislación constitucional, el art 3 nos permite hacer la interpretación de que existen otros derechos fundamentales que la persona humana tiene por el mismo hecho de ser personas humanas con dignidad y dentro de ellas podemos encontrar el derechos de fundar una familia, si bien es cierto, dentro de un establecimiento penitenciario no se darán las mismas condiciones como la de una persona en libertad, sin embargo, se pueden dar las condiciones como para que el recluso pueda proyectarse a tener una familia, más aún, cuando la norma se da para ese abanico de posibilidades. Nosotros consideramos que las últimas modificatoria irradian a otras posibilidades de reconocimiento de derechos, la sistematización de la norma nos permite hacer las deducciones, sumado a ello, la finalidad de la pena dentro de un sistema democrático de derecho.

5.1.2.4. La Visita Íntima y derecho al libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la sexualidad del todo ser humano, la cual debe verse de una forma íntegra, por lo tanto, la visita íntima en los reclusos, sobre todo en los que tienen conformado una familia será importante; de manera tal que, las relaciones sexuales entre el recluso y su pareja permitirá el libre desarrollo de su personalidad, y esta será respetado pese a la privación de su libertad.

Además, es importante recalcar que las relaciones sexuales son una de las manifestaciones básicas de la sexualidad, por lo que en los reos se hace más esencial el poder relacionarse sexualmente con su pareja mediante encuentros dignos (espacios adecuados en el penal), repercutirá positivamente en el aspecto psicológico y físico del recluso y su pareja; en ese sentido, también es importante tener en cuenta que cuando un

interno no tiene derecho a la visita íntima, se está vulnerando su derecho a la sexualidad y reproducción como ser humano, tanto del interno y de su cónyuge o pareja.

Sin embargo, en el Perú se ve de cierta manera vulnerada el derecho a libre desarrollo de la personalidad en los reclusos, ya que no se considera como un derecho la visita íntima; si no, solo se considera como un beneficio penitenciario, las cuales están bajo muchas condiciones de comportamientos y buenas conductas de los internos, y al no ser cumplidas estas condiciones, la visita íntima es privada en su totalidad, es decir se reprimen y vulneran sus derechos sexuales, reproductivos y su derecho al libre desarrollo de la personalidad; las cuales pueden llevar meses, años o décadas.

Así mismo, el beneficio penitenciario de visita íntima en el Perú, algunas veces se ve sujeta a ciertos tipos de discriminación; tal cual es el *caso I* presentado anteriormente, donde el director del establecimiento penitenciario le niega a la reclusa el beneficio de visita íntima por ser una sentenciada por delito de terrorismo, pese a que la reclusa mantenía buenos comportamientos y cumplía con los requisitos para obtener este beneficio.

5.1.2.5. La Visita Íntima e integridad personal

La CIDH en muchas ocasiones y casos, ha reiterado que las restricciones indebidas en cuanto a las visitas en los establecimientos penitenciarios constituyen una violación al derecho de la integridad personal como derecho fundamental del ser humano; cuyo derecho involucra el derecho a no ser restringido del pleno uso de las facultades corpóreas.

Por ende, se puede escribir y constatar que se ha violado y está violando los derechos humanos en los establecimientos penitenciarios, así como el derecho a la integridad y a la sexualidad. Pese a que los beneficios penitenciarios, como el de la visita íntima no se encuentra limitado o restringido ya sea para internos ordinarios o reos de

máxima seguridad, sea cual sea el delito por lo que fueron condenados (Art. 3 el Reglamento del Código de Ejecución Penal). Muchas veces este beneficio es denegado por las autoridades del INPE, cuyo sustento se ve más basada en su interpretación arbitraria, así como el fundamento de temer que las internas queden embarazadas; el cual carece de sustentos legales y constitucionales.

5.1.2.6. La Visita Íntima y su relevancia constitucional

El artículo 25, numeral 17, del Código Procesal Constitucional protege el derecho de los detenidos o reclusos a no ser sometidos a un tratamiento que carezca de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto a la forma y condiciones de su detención o cumplimiento de la pena.

Por su parte, el Código de Ejecución Penal, en el artículo V del Título Preliminar, establece que el régimen penitenciario debe desarrollarse respetando los derechos de los internos no afectados por la condena. En el artículo 1°, se precisa que los internos disfruten de los mismos derechos que los ciudadanos en libertad, salvo las limitaciones impuestas por la ley y la sentencia. Además, el artículo 58° menciona que la visita íntima tiene como objetivo mantener la relación del interno con su cónyuge o concubino, siendo concedida por el director(a) del Establecimiento Penitenciario conforme al reglamento. Las condiciones y términos específicos se detallan en los artículos 195° al 205° del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

En los estados constitucionales y democráticos, es común la protección y el respeto de los derechos fundamentales del ser humano. Estos derechos se fundamentan en el principio de dignidad humana. La constitución peruana, en el capítulo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce en su artículo 1° que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Sin embargo, haciendo un análisis de la visita íntima con las normativas constitucionales mencionadas, muchas de estas normativas; pese a que en el código de ejecución penal indica que el recluso gozará de los mismos derechos que un ciudadano en libertad, sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva; no se ven cumplidas en una gran medida; puesto que, al considerar la visita íntima solo como un beneficio penitenciario, solo los que cumplen los requisitos mínimos ceñida a buenos comportamientos recibirán este beneficio; mientras tanto, los que no lo cumplan serán ajenos a este beneficio, es decir no podrán desarrollar sus derechos sexuales y reproductivos, derechos familiares, derecho a la integridad personal y derechos al libre desarrollo de la personalidad mencionadas anteriormente; pese a que estos son derechos fundamentales del ser humano, estipulados así en las normativas nacionales e internacionales de derechos humanos.

5.2. Discusiones

En la presente sección, se aborda todo lo concerniente a la discusión de los resultados descritos anteriormente, las cuales fueron producto del análisis de información recogida de diferentes fuentes y medios, como artículos científicos, tesis, libros, casos, normativas, sentencias y entrevistas realizadas a funcionarios del estado y de entidades públicas, quienes fueron concedores del tema sobre la normativa de la visita íntima en los establecimientos penitenciarios, así como el análisis que hacemos nosotros desde una sistematización de las normas internacionales y la luz del constitucionalismo en el Perú.

Así pues, es importante considerar y mencionar que, las discusiones de un estudio se desprenden en virtud al objetivo general planteado y a los objetivos específicos respectivamente, por lo que se discuten lo siguiente:

Objetivo general: Explicar por qué se debe ser regulado la visita íntima como un derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano.

Considerando los antecedentes de la presente investigación, así como el estudio de Moreno (2021) en su estudio sobre “Derecho a la visita íntima en el sistema penitenciario”, proporciona una base sólida al destacar que este derecho no solo es autónomo, sino que también está intrínsecamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales reconocidos a nivel constitucional e internacional. La visita íntima no se limita a ser una mera concesión o beneficio dentro de la institución carcelaria; más bien, es la manifestación concreta de derechos tan fundamentales como la dignidad, la integridad personal, la igualdad, la libertad sexual, entre otros. En esa misma línea, el tribunal constitucional se ha pronunciado en los casos de Marisol Venturo y Polay Campos, las mismas que fueron sentenciados por el delito de terrorismo, ya que por una norma especial se les prohibía tener acceso a los beneficios penitenciarios, con ello a las visitas íntimas, a razón de ello, el TC se pronuncia señalando que la visita íntima es la manifestación del libre desarrollo de la persona humana, además que, privar de ese derecho constituiría un acto de discriminación y violatorio del principio de igualdad de trato, sumado a ello, el mismo Tribunal Constitucional menciona que el objetivo de la visita íntima es la protección del vínculo familiar; sin embargo, no hace un análisis profundo sobre las personas que no tienen parejas o no se encuentran en convivencia, por lo que, haciendo una interpretación sistemática de la norma, podemos mencionar que la visita íntima no solo tendrá como objetivo la protección de la familia, sino el disfrute de la vida sexual dentro del establecimiento penitenciario. Por la propia naturaleza que esta constituye dentro de la vida cotidiana de las personas, el hecho de ser connatural a la propia persona, la visita íntima no debe ser considerada como un beneficio dentro de

nuestro ordenamiento nacional, ya que, como pudimos ver en los antecedentes de la presente investigación, el problema no solo radica cuando la falta de acceso, falta de regulación de los reglamentos internos de manera correcta y considerar dentro de ellas a las personas no casadas y no convivientes, el desarrollo del onanismo, etc., al contrario, va mucho más allá de la vida que los internos tienen dentro de un establecimiento penitenciario, debemos ver la finalidad que el estado peruano persigue con las personas privadas de libertad, no solo viendo su condición jurídica, sino también, su contexto social, la condición psicológica y de más.

Al reconocer la visita íntima como un derecho fundamental, se hace evidente su importancia en la preservación de la humanidad y la individualidad de los reclusos. Negar este derecho no solo implica privar a los internos de una necesidad básica y natural, sino que también les niega la posibilidad de mantener vínculos afectivos y familiares que son esenciales para su bienestar emocional y psicológico. Como indica Moreno (2021), la falta de acceso a la visita íntima puede tener consecuencias negativas en la salud mental de los reclusos, aumentando el riesgo de agresividad y afectando su capacidad para adaptarse y rehabilitarse en la sociedad una vez cumplida su condena, por lo que, podemos advertir que es importante e indispensable para el cumplimiento de las funciones de la pena. Oroz nos menciona también que, pese a que existe normas relativas para que los internos puedan acceder a los beneficios penitenciarios, estas no se cumplen, ya que existe un estricto formalismo, esto se agudiza en los establecimientos penitenciarios destinadas para las mujeres, ya que, el estado peruano mantiene una falsa moralidad al considerar a las vistas íntimas como aquella que tiene como objetivo el fortalecimiento de la familia, cuando la realidad nos muestra que muchas de las personas que ingresan como reclusos dentro de los penales son abandonadas por sus parejas y tienen que lidiar con esas

situaciones, esta situación de abandono se da en su gran mayoría en las mujeres; quién se preocupa por ese sector de la población que tiene un doble castigo, qué hay de esas personas que viven en situación de abandono por sus cónyuges, esto es una realidad que se vive dentro de los establecimientos penitenciarios, los que sufren con mayor frecuencia son las mujeres. El estado peruano no puede seguir manteniendo dentro de su legislación a las visitas íntimas como beneficios, debemos tener otra mirada en base a la realidad concreta y, realmente cumplir los fines que persigue la pena, la de rehabilitar y resocializar a la persona reclusa. Sí el estado peruano sigue tratando a las personas reclusas como se hizo en el siglo XVIII, entonces, no habremos avanzado en la protección de los derechos humanos a la luz de los lineamientos y recomendación de instituciones internacionales; sumado a ello, el estado habrá perdido el papel de garante.

Desde una perspectiva filosófica y legal, se puede argumentar a favor de la visita íntima como un derecho fundamental basándose en la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy y la teoría del derecho de Manuel Atienza.

Robert Alexy, en su teoría de los derechos fundamentales, sostiene que estos derechos son normas que ordenan que algo sea protegido en la mayor medida posible. En el caso de la visita íntima, se trata de proteger la intimidad personal y familiar de los internos, un aspecto central de su dignidad humana. Según Alexy, los derechos fundamentales tienen un peso específico en el sistema jurídico, lo que implica que deben prevalecer sobre otros intereses contrapuestos. En el contexto de la visita íntima, este peso específico se fundamenta en la necesidad de garantizar la integridad y el bienestar emocional de los internos durante su encarcelamiento.

Desde la mirada de Robert Alexy, reconocido por su teoría de los derechos fundamentales, podemos abordar la visita íntima como un derecho que protege valores

esenciales inherentes a la condición humana. Según Alexy, los derechos fundamentales son normas que salvaguardan valores de especial relevancia y cuyo peso en el sistema jurídico prevalece sobre otros intereses. En el caso de la visita íntima, este derecho se vincula estrechamente con la protección de la intimidad personal y familiar, así como con la dignidad humana. Es a través de la visita íntima que los internos pueden mantener conexiones emocionales y afectivas con sus seres queridos, preservando así su identidad y autonomía en un contexto de privación de libertad.

Por otra parte, la perspectiva de Manuel Atienza, quien concibe el derecho como un conjunto de normas que regulan la convivencia social, nos permite entender la visita íntima como un mecanismo para garantizar la libertad y el desarrollo personal de los individuos. Desde esta óptica, el derecho a la visita íntima se enmarca en el respeto a la esfera íntima y personal de los internos, contribuyendo a su bienestar emocional y social. La capacidad de mantener relaciones íntimas y afectivas, incluso en un entorno penitenciario, es crucial para el desarrollo integral de la persona y su posterior reinserción en la sociedad.

Al integrar estas visiones filosóficas al argumento jurídico, podemos afirmar que la visita íntima debe ser reconocida como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano debido a su importancia para la protección de la dignidad humana y el bienestar emocional de los internos. En un estado democrático y de derecho, es fundamental garantizar que los derechos de todas las personas, incluidos los internos, sean respetados y protegidos. La visita íntima, al permitir el mantenimiento de relaciones afectivas y la preservación de la intimidad, se erige como un elemento clave en la promoción de la resocialización y la rehabilitación de los individuos privados de libertad.

En el complejo entramado del sistema penitenciario peruano, la aplicación de la teoría de Abraham Maslow sobre la jerarquía de necesidades humanas emerge como un

faro de comprensión para analizar la importancia de la visita íntima como un derecho fundamental. Maslow postuló que las necesidades humanas se organizan en una jerarquía, desde las necesidades más básicas hasta las más elevadas. En esta pirámide, la necesidad de intimidad y afecto se encuentra en un estrato fundamental, sólo superada por las necesidades fisiológicas como la alimentación y el descanso.

Esta concepción adquiere relevancia en el contexto penitenciario, donde los internos enfrentan una privación significativa de libertad y un distanciamiento forzoso de sus seres queridos. La satisfacción de la necesidad de intimidad se convierte, entonces, en un aspecto crucial para su bienestar emocional y su proceso de rehabilitación. Al brindarles la oportunidad de mantener relaciones íntimas dentro de los límites de la prisión, se les ofrece una vía para satisfacer una necesidad básica y promover su desarrollo integral como seres humanos.

Es importante destacar que la regulación de la visita íntima como un derecho fundamental no solo beneficia a los internos, sino que también contribuye al mantenimiento del orden y la estabilidad dentro de las instituciones penitenciarias. Al brindar a los reclusos un medio para satisfacer sus necesidades emocionales y afectivas de manera segura y regulada, se reduce el riesgo de conflictos internos y se promueve un ambiente más propicio para la convivencia pacífica y la rehabilitación.

Estos resultados se asemejan a los análisis realizados en los resultados donde se determina que, en el Perú, al no considerar la visita íntima como un derecho y solo como un beneficio penitenciario, la cual está sujeta a condiciones comportamentales (donde no todos al 100% acceden a este beneficio), se estarían vulnerando otros derechos humanos que involucran la visita íntima, así como el derecho a la dignidad, al libre desarrollo de la

personalidad, a la igualdad, la integridad personal, a la igualdad, protección familiar, derecho a la salud y derechos sexuales y reproductivos.

Así mismo, estos coinciden con las entrevistas realizadas, donde casi todos los encuestados (9) consideran que se debe reconsiderar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú, ya que la intimidad de los reclusos es importante, aparte de ser una necesidad natural y fisiológica, ayuda a fortalecer la relación con su familia y pareja, además de que ellos deben gozar de su sexualidad como cualquier otra persona libre; puesto que, los internos solo están privados de su libertad ambulatoria, mas no de sus demás derechos como seres humanos. Sin embargo, es importante señalar que la regularización de la visita íntima como derecho fundamental del interno en ordenamiento jurídico peruano deba ser determinado y normado con mínimas restricciones según cada caso y los establecimientos penitenciarios deben contar con espacios adecuados para la realización de la visita íntima, protegiendo la dignidad e integridad de los internos como seres humanos.

Po otro lado, es importante considerar que la población penitenciaria en Perú es alta, con una población de 89 464 entre mujeres y varones; siendo la gran mayoría varones, con un 95% y mujeres con un 5%. Además, la mayoría de ellos(as) se encuentran en una edad de 25 a 39 años; así mismo, en cuanto al estado civil el 44,3% son convivientes, el 44,1% son solteros, el 9,2% son casados y el 2% son divorciados o separados, y la mayoría cumpliendo una sentencia entre 5 a 20 años. Esto indica que hay una población alta de jóvenes y adultos, quienes generalmente tienen mayor vida sexual en comparación con las demás edades y etapas; y al no ser reconocida la visita íntima de sus cónyuges y parejas como un derecho fundamental, muchas ocasiones se ve reprimida el desarrollo y manifestación de su sexualidad, cuyas represiones no ayudarían en la rehabilitación del recluso, pese a que la rehabilitación es uno de los objetivos principales

de los establecimientos penitenciarios para lograr la resocialización del reo, para que este al salir en libertad respete las leyes en todas sus dimensiones.

Adicionalmente, un foco de atención es el hecho de que hay un porcentaje bastante considerable de personas convivientes y otro porcentaje de casados(as) en los penales de Perú; esto quiere decir, que tienen un cónyuge o esposo(a); estas personas al no tener la visita íntima como derecho fundamental, se verán vulnerados tanto sus derechos como persona, como padre o madre de familia, o como esposo(a) dentro de su núcleo familiar, y esto a la vez deteriorará la conexión con su familia y por ende le generará mayor frustración al interno(a); puesto que, su único consuelo del reo en la situación que se encuentra, como se mencionó en los resultados de los análisis, es su familia.

Los estudios de Arévalo (2020) y Bassani (2013) respaldan esta perspectiva al destacar el papel crucial que desempeñan los lazos familiares y conyugales en el proceso de reinserción social de los internos. El derecho a la visita íntima no solo protege la intimidad y vida familiar durante la detención, sino que también constituye un mecanismo efectivo para fortalecer el vínculo afectivo entre los internos y sus seres queridos, facilitando así su proceso de rehabilitación y su posterior integración en la sociedad.

La inclusión de la visita íntima como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano emerge como un imperativo ético y legal, arraigado en los principios fundamentales de la dignidad humana y la protección de los vínculos familiares. Esta regulación no se limita a un acto de benevolencia, sino que se erige como un pilar fundamental en la estructura de un sistema penitenciario que aspira a la justicia y la humanidad.

Al considerar la visita íntima como un derecho fundamental, se reconoce el valor intrínseco de la intimidad y la esfera personal de los individuos, incluso en el contexto de

reclusión. Este reconocimiento no solo salvaguarda la integridad y autonomía de los internos, sino que también respalda la preservación de sus relaciones familiares y conyugales, aspectos vitales para su bienestar emocional y su proceso de rehabilitación.

En esta perspectiva, el reconocimiento de la visita íntima como un derecho fundamental trasciende el ámbito jurídico para constituirse en un imperativo moral y social. Al brindar a los internos la posibilidad de mantener vínculos afectivos y sexuales con sus seres queridos, se promueve una visión más humanizada y respetuosa de la privación de libertad, orientada hacia la reintegración y la reinserción social.

En última instancia, la regulación de la visita íntima como un derecho fundamental no solo refleja el compromiso del Estado peruano con los derechos humanos, sino que también representa un paso significativo hacia la construcción de un sistema penitenciario más equitativo, inclusivo y acorde con los principios de justicia y dignidad que fundamentan nuestro ordenamiento jurídico. Adicionado a ello, al considerar la visita íntima como un derecho fundamental, se facilitará que los internos puedan tener en mayor amplitud el acceso a un acto natural y necesario, como es el disfrute de la coito o vida sexual, que ha acompañado al ser humano durante todo su proceso de evolución histórica y desarrollo como persona, debido a que esta tendrá una mayor protección. Dentro de un estado democrático de derechos, al amparo del constitucionalismo a nivel de América latina, el estado peruano tiene la obligación de ser garante de los derechos de todas las personas que se encuentran en una situación carcelaria y más aun de las personas que son vulnerables dentro de ésta como son las mujeres, personas de orientación sexual distinta y otros.

Objetivo específico 1: Identificar las razones por las que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario.

La regulación de la visita íntima como un beneficio penitenciario en el contexto legislativo peruano se deriva de una concepción normativa en la que la plena comprensión de los derechos de los reclusos no estaba completamente desarrollada. En el momento de la promulgación de estas disposiciones, no se reconocía adecuadamente la importancia de la intimidad personal como un derecho fundamental inherente a la dignidad humana. Por lo tanto, la visita íntima fue considerada como una concesión administrativa sujeta a criterios discrecionales que como un derecho inalienable de los reclusos.

En este contexto, el legislador peruano adoptó una perspectiva que responde a la necesidad de equilibrar los fines aparentemente contradictorios del sistema penitenciario: el control disciplinario y la rehabilitación del interno. La consideración de la visita íntima como un beneficio, y no como un derecho, permite al Estado conservar un instrumento adicional de control sobre la conducta de los reclusos. Desde esta lógica, la visita íntima no solo tiene una dimensión que impacta en la calidad de vida del interno, sino que también se convierte en una herramienta para reforzar el orden dentro del penal. La posibilidad de otorgar o restringir este beneficio se concibe como un mecanismo de incentivos que promueve el buen comportamiento y la disciplina, contribuyendo a mantener la paz y la estabilidad en los centros penitenciarios. En otras palabras, al condicionar el acceso a la visita íntima, el sistema penitenciario busca motivar a los internos a ajustarse a las normas impuestas, premiando su conducta con la preservación de ciertos aspectos de su vida privada.

Así mismo, la regulación de la visita íntima como un beneficio penitenciario se atribuye a la persistente estigmatización social de los individuos privados de libertad. Con frecuencia, los reclusos son vistos y tratados exclusivamente como "delincuentes", lo que influye en la percepción de la visita íntima como un privilegio condicional en lugar de

reconocerla como una necesidad fundamental para mantener vínculos familiares y relaciones humanas durante el encarcelamiento. Esta estigmatización contribuye a la creencia errónea de que los reclusos no merecen ciertos derechos que son propios a la naturaleza humana, incluida la intimidad personal, lo que perpetúa la exclusión y la discriminación en el sistema penitenciario.

En este punto, al recoger la percepción de los entrevistados, estos señalan que las razones por las que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario pueden ser debido al momento, tiempo y desarrollo de la interpretación, alcance y concepto de los derechos, tal es así, que a la fecha ya se viene difundiendo y analizando derechos de cuarta, quinta y sexta generación. Por otro lado, como un entrevistado dijo y en concordancia con lo anterior, podría ser más por un tema discriminatorio, así como el concepto general que se tiene del reo como “delincuente”, por lo que sigue teniendo como castigo el hecho de no reconocerlo como derecho la visita íntima; cuyo ejemplo de posible discriminación, se vió en el caso 1 descrito en este estudio, donde se le niega la visita íntima a la reclusa, por el hecho de ser sentenciada por delito de terrorismo, pese a que mantenía buenos comportamientos señalados en los requisitos para recibir este beneficio penitenciario.

Entonces se podría decir que, el legislador considera la sanción penal como restricción a otros derechos adicionales a la libertad personal, y considerar la intimidad personal como un reconocimiento al comportamiento del interno, antes que como un derecho.

Nosotros consideramos que, al momento de legislar sobre este tema tan trascendental para la vida del ser humano, no se ha analizado las consecuencias que podría acarrear el considerar a la vida íntima como beneficio penitenciario; además, se optó por

regular de la manera como se ha hecho, debido a la influencia de las posturas jurídicas, de un sistema inquisitivo, propio de las décadas anteriores en la que se consideraba al recluso como un lo peor de la sociedad que debía ser separado y castigado, en la que no solo se debía limitar su derecho al libre tránsito, sino también algunos otros derechos más junto a ella o como diríamos en palabras de Michel Foucault, el recluso al pasar del castigo físico pasó al castigo del alma en las prisiones.

Además, en los países vecinos como Chile y Argentina, recién se han regulado dentro de sus legislaciones en los años 90, esto a razón de la evolución del constitucionalismo y en algunos casos a razón de hechos trágicos como lo que pasó en la argentina en el año 1996, con el motín de Sierra Chica. A diferencia de estos países, el Perú ya había regulado la visita íntima como un beneficio, esto en una lógica muy arraigada a los sistemas jurídicos inquisitivos, en la que se tomó y se toma como un premio, un instrumento de control dentro de los penales; sumado a ello, los legisladores aun conciben a las personas que se encuentran dentro de los penales como aquellas personas que deben ser separadas de la sociedad y castigadas dentro de un establecimiento penitenciario.

Objetivo específico 2: Identificar el criterio de los Directores de los establecimientos penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos.

Aunque los Directores de los establecimientos penitenciarios poseen conocimiento de la normativa legal que regula la visita íntima como un beneficio penitenciario en el artículo 58 del Código de Ejecución Penal; es evidente que su aplicación presenta irregularidades en la práctica. Estas irregularidades se manifiestan en la discrecionalidad con la que se toman las decisiones respecto a la concesión de este derecho, lo que sugiere una interpretación subjetiva de la normativa por parte de los

Directores, y en ocasiones, una falta de adherencia a los principios fundamentales de los derechos humanos.

Una de las áreas donde se observa esta discrecionalidad es en la negación arbitraria de la visita íntima a los reclusos, muchas veces justificada por argumentos que carecen de fundamentos legales sólidos. Por ejemplo, se ha constatado que algunos Directores fundamentan su negativa en el temor infundado a que las internas queden embarazadas, a pesar de que no existe una disposición legal que respalde esta restricción. Esta situación plantea interrogantes sobre la coherencia y consistencia en la aplicación de la normativa penitenciaria, así como sobre el respeto efectivo de los derechos humanos de los reclusos.

Para comprender a fondo estas prácticas y sus implicaciones, es necesario realizar un análisis detallado del criterio utilizado por los Directores al gestionar el derecho a la visita íntima. Esto implica examinar no solo las políticas y procedimientos institucionales, sino también los factores contextuales y culturales que pueden influir en la toma de decisiones. Al profundizar en este análisis, se podrá identificar las posibles brechas entre la normativa legal y su aplicación práctica, así como las áreas de mejora en la protección de los derechos humanos de los internos en el sistema penitenciario.

Este criterio discrecional y subjetivo que el director de un establecimiento penitenciario tiene, pese a que algunos internos puedan cumplir y se esmeren para acceder a las visitas íntimas, puede acarrear serios problemas cuando no se les permita ejercer esa necesidad natural que tiene la o el presidiario. Se ha constatado a través de las investigaciones que citamos en el presente trabajo que, en gran parte de las mujeres recluidas en los establecimientos penitenciarios no acceden a las visitas íntimas, un claro ejemplo es el trabajo de Oroz “*Un 77 % de internas no tiene posibilidades de ejercer vida sexual con sus parejas*”, deberíamos ver como una cifra alarmante, esta última, ya que el

resto de las internas podrían tener graves problemas de salud mental o fisiológica a causa de la limitación y la falta de facilidad que puedan tener a la visita íntima; además, se debe analizar que, la falta de facilidad para acceder a una visita íntima trae como consecuencias nefastas para la sociedad, debido a que genera rupturas familiares, por lo que, este criterio discrecional, sumado a la subjetividad para el otorgamiento del beneficio debería tener límites claros y no vinculado a la subjetividad.

Objetivo específico 3: Analizar el tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima.

El análisis del tratamiento jurisdiccional nacional y comparado de la visita íntima revela una disparidad significativa en la percepción y protección de este derecho fundamental en distintos contextos legales y culturales. A nivel nacional, en el Perú, la visita íntima es considerada principalmente como un beneficio penitenciario sujeto a criterios restrictivos y discrecionales por parte de las autoridades penitenciarias. Este enfoque limitado relega la visita íntima a una posición de privilegio condicionado, negando su carácter intrínseco como un derecho humano fundamental.

En otros contextos jurisdiccionales de la región latinoamericana, la visita íntima se conceptualiza como un elemento esencial para la preservación de la dignidad y los derechos humanos de los internos, además de ser considerada como una herramienta clave en los esfuerzos de rehabilitación y resocialización. Países como Brasil, Colombia, Panamá y Chile han adoptado un enfoque más amplio y progresista, reconociendo la importancia de mantener vínculos familiares sólidos durante el tiempo de reclusión como parte integral del proceso de reinserción social.

En Brasil, por ejemplo, la visita íntima está regulada como un derecho fundamental de los internos, respaldado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que

ha reconocido su importancia para la salud mental y emocional de los reclusos. De manera similar, Colombia ha establecido disposiciones legales que garantizan el acceso regular a la visita íntima como parte del derecho a la intimidad y la vida familiar de los internos, reconociendo su papel en la reducción de la reincidencia delictiva y la promoción de la reconciliación social.

En Panamá y Chile, la visita íntima se considera un componente fundamental de los programas de reinserción social en el sistema penitenciario, destinado a fortalecer los lazos familiares y sociales de los internos como parte de su proceso de rehabilitación. Estos países reconocen que el aislamiento y la separación prolongada de sus seres queridos pueden tener un impacto devastador en la salud mental y emocional de los reclusos, así como en su capacidad para reintegrarse de manera efectiva en la sociedad una vez que recuperen su libertad.

Esta visión más amplia y humanitaria de la visita íntima como un derecho fundamental refleja un enfoque basado en los principios de dignidad humana, igualdad y justicia social. Reconoce que los internos no pierden su condición de seres humanos al ingresar al sistema penitenciario y que, por lo tanto, deben ser tratados con respeto y consideración en todas las etapas de su encarcelamiento. Este enfoque integral no solo contribuye a la rehabilitación individual de los internos, sino que también promueve la cohesión social y la reconciliación en la comunidad en general.

En contraste, en el contexto jurisdiccional nacional del Perú, la visita íntima se considera principalmente como un beneficio penitenciario, limitado a aquellos internos que cumplen ciertos criterios de buen comportamiento establecidos por las autoridades penitenciarias. Esta visión restringida de la visita íntima como un privilegio condicional refleja una concepción más punitiva del sistema penitenciario, donde el acceso a derechos

fundamentales, como la intimidad y la vida familiar, se condiciona a la conducta individual de los internos. Sin embargo, esta perspectiva podría no estar alineada con los estándares internacionales de derechos humanos, que reconocen la visita íntima como un derecho inherente a la dignidad humana y la vida familiar, independientemente del comportamiento del individuo.

En el contexto jurisdiccional nacional del Perú, la regulación de la visita íntima como un beneficio penitenciario refleja una concepción arraigada en la tradición punitiva del sistema penitenciario, donde el acceso a derechos fundamentales se condiciona a criterios de buen comportamiento y cumplimiento de reglas establecidas por las autoridades carcelarias. Esta visión, aunque arraigada en un intento de mantener el orden y la disciplina dentro de las instituciones correccionales, puede chocar con los estándares internacionales de derechos humanos, que consideran la visita íntima como un derecho inherente a la dignidad humana y la vida familiar, independientemente del comportamiento individual de los internos.

Es importante señalar que esta percepción restrictiva de la visita íntima como un beneficio condicional puede tener consecuencias significativas en la vida de los internos y sus familias. Al condicionar el acceso a este derecho a criterios subjetivos de comportamiento, se corre el riesgo de generar inequidades y arbitrariedades en su aplicación. Además, esta condicionalidad puede perpetuar estigmas y prejuicios hacia la población carcelaria, negando su condición de sujetos de derechos y reforzando la idea de que la privación de libertad implica la pérdida de derechos fundamentales.

Por otro lado, la falta de infraestructura adecuada en los establecimientos penitenciarios del Perú para facilitar la realización de visitas íntimas de manera digna y segura agrega una capa adicional de complejidad a esta situación. La ausencia de espacios

privados y adecuados para las visitas no solo afecta la privacidad y la seguridad de los internos y sus parejas, sino que también puede contribuir a la disminución de la calidad de las relaciones familiares y sociales, dificultando así el proceso de reintegración social de los internos una vez que cumplen sus condenas.

Así mismo, el tratamiento jurisdiccional de la visita íntima en el contexto nacional del Perú evidencia la necesidad de revisar y reformar las políticas penitenciarias para garantizar el pleno ejercicio de este derecho fundamental. Esto requiere no solo una revisión de la legislación y las políticas pertinentes, sino también una inversión significativa en infraestructura y capacitación del personal penitenciario para asegurar un enfoque más humano y respetuoso de la privación de libertad.

Finalmente, dentro del contenido de la investigación se ha destacado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional(TC) respecto a este tema, a pesar de que reconoce que la visita íntima es importante en la vida de los que se encuentran dentro de los establecimientos penitenciarios, ya que señala que es la manifestación de un derecho fundamental, sin embargo, aún mantiene de que esta debe ser considerado con un beneficio penitenciario dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Aun la óptica del TC mantiene la lógica de la figura de premio-castigo, pese a reconocer la importancia dentro de la vida humana; a diferencia de las legislación de los países vecinos, el Perú necesita modificar su legislación reconociendo a la visita íntima como un derecho fundamental.

Objetivo específico 4: Analizar la importancia de la visita íntima para ser considerada como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano

La importancia de la visita íntima como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano se evidencia a través de importantes sentencias del Tribunal Constitucional, como los casos presentados, donde se reconoce su relevancia en

el contexto de la protección de la intimidad personal y familiar, así como en el libre desarrollo de la personalidad de los internos en establecimientos penitenciarios.

El primer caso, EXP. N.º 01575-2007-PHC/TC, involucra a Marisol Elizabeth Venturo Ríos, una interna recluida en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad de Chorrillos, quien interpone un recurso de hábeas corpus para recuperar el beneficio penitenciario de visita íntima. El Tribunal Constitucional, al resolver este caso, reconoce que la visita íntima es la manifestación de un derecho fundamental que coadyuva en la consolidación de la familia durante el proceso de resocialización del reo. Además, se enfatiza en la importancia de este derecho para el mantenimiento de la relación del interno con su pareja, bajo condiciones de higiene, planificación familiar y profilaxis médica.

En el segundo caso, EXP. N.º 01711-2014-PHC/TC, se discute la situación de los internos del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval (CEREC), quienes demandan mejoras en sus condiciones carcelarias, incluyendo el acceso a la visita íntima. El Tribunal Constitucional, en su decisión, reafirma que la relación sexual entre el interno y su pareja es un aspecto protegido del libre desarrollo de la personalidad, incluso durante la privación de la libertad. Se destaca que la denegación de este derecho vulnera los derechos fundamentales de los internos y contraviene los principios de rehabilitación y resocialización.

El reconocimiento de la visita íntima como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano no solo responde a una mera concesión legal, sino que se fundamenta en principios intrínsecos de la dignidad humana y la protección integral de los derechos fundamentales de los individuos, incluso en situaciones de privación de libertad. Este reconocimiento trasciende la mera satisfacción de necesidades físicas o

emocionales de los internos; implica un compromiso profundo con la preservación de su integridad personal y la promoción de su bienestar psicológico y emocional.

La privación de la sexualidad dentro de los establecimientos penitenciarios no solo constituye una restricción de un aspecto básico de la condición humana, sino que también conlleva consecuencias profundas que afectan la salud mental y emocional de los internos. La sexualidad no se limita simplemente al acto físico, sino que abarca una dimensión psicológica y emocional fundamental para el desarrollo integral de la persona. La negación de este aspecto de la vida de los internos no solo les priva de una experiencia humana esencial, sino que también puede contribuir a la deshumanización y degradación de su condición en el contexto carcelario.

La pena privativa de libertad, tiene como objetivo proteger a las personas contra el delito. Esta protección solo se logrará si se aprovecha todo el periodo de privación de libertad del recluso para la reinserción social (rehabilitar y reeducar); y así, al salir de prisión pueda respetar la ley en todas sus dimensiones. En ese entender, el interno no se rehabilitará solo, como todo ser humano biopsicosocial necesitará de muchos factores biológicos, psicológicos y sociales, dentro de ellas la conexión con su familia y especialmente con su cónyuge o pareja, la cual facilitará la obtención de una de las necesidades primarias y naturales del ser humano según Maslow, el sexo o la intimidad sexual.

Además, al encontrarse la visita íntima como forma de protección a la familia se encuentra reconocido en el Código de Ejecución Penal. De acuerdo a su artículo 58°, “la visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino, bajo las recomendaciones de higiene, planificación familiar y profilaxis médica”. En referente a ello, al permitir la visita de los familiares a los reclusos, se ayuda

en la consolidación y protección de la familia, ayudando a la vez la resocialización del interno reo, ya que el hecho de encontrarse en un solo lugar por un largo tiempo y encerrado en condiciones poco higiénicas es muy frustrante para ellos, por lo que conlleva a un deterioro psicológico, físico y moral, donde su único consuelo es el cariño y amor de su familia. La conexión de distintas formas de afecto que existe entre las parejas debe ser mantenida y protegida por el estado, además del afecto sexual y el disfrute que existe en una relación, ésta también es una obligación de los cónyuges dentro de la familia; al respecto, el Código Civil peruano establece en el Art 288 y 289 como deberes recíprocos entre los cónyuges. La familia de acuerdo a la constitución política del estado es la célula fundamental de la sociedad, el núcleo de un estado, por lo que, la protección se debe priorizar a través de las distintas instituciones que tiene el estado; los centros penitenciarios no pueden ser ajenos a la protección de la familia y los deberes que en ella existe. Si bien es cierto que, los deberes de lecho que existe en una familia no se pueden concretizar cuando uno de los cónyuges se encuentra en el penal, ello no impide que el disfrute sexual no se realice dentro del establecimiento penitenciario y ésta no puede ser limitada por el estado bajo un beneficio, además de que, no existe norma alguna que prohíba el derecho de disfrutar del acto sexual de las parejas dentro de un establecimiento penitenciario, al respecto, Jiménez de Asúa señala *“¿En qué ley se establece que los presidiarios de uno u otro sexo han de vivir sin contacto de hombre o mujer?, y advirtió que la privación de las relaciones sexuales empujaba al hombre y a la mujer, en el marco de la plenitud de la vida, por las rutas del onanismo de la homosexualidad”* (Romero, 2022, p -189). Tengamos en cuenta que el art 4 de la Constitución Política del Estado, establece que, *“la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio”* (Constitucion Política del Estado, 1993), en consecuencia,

podemos advertir la existencia del principio de protección a la familia y todo lo que dicha institución jurídica involucra. En cuando refiere a la familia, también debemos tomar en cuenta la promoción de ella, el estado peruano promueve la familia, por lo que, las personas recluidas que son solteros, también están vinculados a ello, debido a que a través de la visita íntima con la pareja que ellos o ellas escojan pueden tener las miras de formar una familia, pese a que estén recluidos, ya que no existe norma alguna que prohíba ello, además de que esa sea una política de estado, la de promover.

Por otro lado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la sexualidad de todo ser humano, la cual debe verse de una forma íntegra, por lo tanto, la visita íntima en los reclusos, sobre todo en los que tienen conformado una familia será importante; de manera tal que, las relaciones sexuales entre el recluso y su pareja permitirá el libre desarrollo de su personalidad, y esta será respetado pese a la privación de su libertad. He aquí la gran pregunta, ¿el presidiario tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad?, tomemos en cuenta que el interno o la persona que se encuentra recluido de su libertad, no pierde su humanidad, por lo que, mantiene su dignidad y todo lo que irradia la dignidad para el resto de los derechos, incluyendo el tema sexual, si bien es cierto, se le suspenden algunos derechos al presidiario por la condición en la que se encuentra, esta no debe entenderse como la limitación de todos sus derechos, esto incluye la de desarrollarse plenamente a través de el disfrute sexual con la persona que el presidiario designe o con la pareja, conforme señala el código de ejecución penal y su reglamento.

Adicionalmente, la CIDH en muchas ocasiones y casos, ha reiterado que las restricciones indebidas en cuanto a las visitas en los establecimientos penitenciarios constituyen una violación al derecho de la integridad personal como derecho fundamental

del ser humano; cuyo derecho involucra el derecho a no ser restringido del pleno uso de las facultades corpóreas.

la visita íntima no es otra cosa que el derecho que tiene el interno del disfrute de la sexualidad, de un acto tan natural e intrínseco, que incluso es una necesidad propia de todos los seres humanos, ello no se puede dejar de tomar en cuenta cuando de un recluso se habla, su humanidad, sus necesidades básicas para vivir dentro de un establecimiento penitenciario. El estado peruano, al momento de legislar debe considerar que, las personas recluidas son ciudadanos que, a la larga, al cumplir la pena, serán incorporados a la sociedad, esto implica que, al momento de incorporarse a la sociedad, éstas no tengan taras en su sexualidad o que estando dentro del penal hayan sufrido algún trastorno sexual. A través de esta investigación nos dimos la tarea de reflexionar sobre este tema tan importantes que son tabú en el mundo jurídico o es que se les ve con la óptica ciudadana, en la que el preso debe sufrir todo el peso de la ley y más.

Normativamente, el Código de Ejecución Penal señala en su artículo V del Título Preliminar indica que “El régimen penitenciario se desarrolla respetando los derechos del interno no afectados por la condena” para luego precisar en el artículo 1° que “El interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia determinada”. Así mismo, en su artículo 58° señala que “La visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino, la cual es concedido por el Director(a) del Establecimiento Penitenciario, conforme al Reglamento”, cuyos términos y condiciones se señalan del artículo 195° al 205° del Reglamento del Código de Ejecución Penal. Además, todos los estados constitucionales y democráticos generalmente se caracterizan por proteger y respetar los derechos fundamentales del ser humano, por lo que Perú, al ser un estado

democrático deberá respetar los derechos humanos al pie de la letra y en todas sus dimensiones.

En consecuencia, la importancia de la visita íntima para ser considerada como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, fundamentalmente es la protección de los derechos humanos, como el derecho a la libertad sexual, a la sexualidad y reproducción, al desarrollo libre de la personalidad, a la integridad personal, a la dignidad personal, a la salud y a los derechos familiares; y por ultimo ayudar en la efectividad de la rehabilitación del interno como tratamiento penitenciario. La importancia de considerarse a la visita íntima como un derecho fundamental no solo será un cambio de término jurídico a otra sin trascendencia, sino que permitirá un mayor acceso a esta necesidad humana dentro de un establecimiento penitenciario, además de tener una doble protección estatal real y no sujeta a las subjetividades como las que ocurre en la realidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La falta de reconocimiento de la visita íntima como un derecho fundamental en el contexto penitenciario peruano representa una omisión significativa en la protección de los derechos humanos. Desde la perspectiva del objetivo general de nuestra investigación, que busca explicar por qué la visita íntima debe ser considerada un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, es imprescindible analizar este vacío normativo a la luz de los principios fundamentales que rigen los derechos humanos. Los derechos fundamentales, como pilares esenciales de la dignidad humana, son inherentes a toda persona, independientemente de su estatus legal o situación de encarcelamiento. En este sentido, el reconocimiento de la visita íntima como un derecho fundamental no solo se

fundamenta en la protección de la autonomía y la dignidad de los individuos, sino también en la necesidad de garantizar la cohesión social y la rehabilitación efectiva de los reclusos. Al no considerar la visita íntima como un derecho fundamental, se perpetúa una visión punitiva y deshumanizadora del sistema penitenciario, que no solo vulnera los derechos de los internos, sino que también obstaculiza su proceso de reinserción social. Por lo tanto, es imperativo abogar por una reforma normativa que reconozca y proteja este derecho como parte integral de los derechos humanos, promoviendo así un sistema penitenciario más justo, respetuoso y orientado hacia la rehabilitación y la reinserción social de los individuos privados de libertad.

SEGUNDA:

En la normativa penitenciaria peruana, la regulación de la visita íntima como un beneficio penitenciario se sustenta en una concepción tradicional del sistema penitenciario, donde la privación de derechos y libertades se considera parte inherente de la sanción penal. Esta perspectiva refleja una visión punitiva y restrictiva sobre los derechos de las personas privadas de libertad, donde la visita íntima se concibe más como un privilegio condicional que como un derecho inherente a la dignidad humana. Además, la regulación actual parece reflejar prejuicios arraigados sobre la moralidad y el comportamiento de las personas en reclusión, en lugar de reconocer su derecho a mantener relaciones íntimas y familiares como parte integral de su bienestar emocional y social. Es crucial revisar y cuestionar estas bases subyacentes de la regulación actual para avanzar hacia un enfoque más respetuoso y garantista de los derechos humanos en el contexto penitenciario.

TERCERA:

La discrecionalidad en la aplicación de la normativa sobre la visita íntima en Perú es un tema de profunda preocupación, ya que afecta directamente los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Esta situación, que ha sido objeto de análisis por parte de organismos internacionales de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, revela una realidad compleja que demanda una atención urgente. Los criterios para otorgar la visita íntima no deben estar sujetos a interpretaciones subjetivas por parte de los directores de los establecimientos penitenciarios. Es fundamental establecer pautas claras y equitativas que garanticen el acceso a este derecho de manera justa para todos los internos, independientemente de prejuicios o intereses personales. Además, es crucial fortalecer los mecanismos de supervisión y rendición de cuentas para asegurar el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en el sistema penitenciario peruano. Solo a través de un enfoque integral y comprometido con la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad podemos avanzar hacia un sistema penitenciario más justo y respetuoso de la dignidad humana.

CUARTA

Al analizar el tratamiento jurisdiccional de la visita íntima, se observan divergencias significativas entre diferentes contextos legales y culturales. Mientras que en países como Brasil, Colombia, Panamá y Chile se reconoce este derecho como fundamental, en el Perú se le considera principalmente como un beneficio penitenciario sujeto a criterios restrictivos. Esta disparidad refleja diferentes concepciones sobre la dignidad humana y los derechos fundamentales, subrayando la necesidad de reformar las políticas penitenciarias en el Perú para garantizar el pleno ejercicio de este derecho. La carencia de una infraestructura adecuada en las prisiones peruanas agrava aún más esta

situación, impactando negativamente en las relaciones familiares y sociales de los internos. En resumen, urge adoptar un enfoque más humanitario y respetuoso hacia la privación de libertad, asegurando un acceso equitativo a la visita íntima como parte esencial de los programas de rehabilitación y reinserción social de los reclusos.

QUINTA:

En el contexto del derecho penitenciario peruano, la visita íntima emerge como un derecho fundamental, reflejando una necesidad imperante de reconocimiento y protección. Aunque el artículo 1 del Código de Ejecución Penal establece la equiparación de derechos entre reclusos y ciudadanos en libertad, en la práctica se limita su acceso a un beneficio penitenciario, sujeto a criterios restrictivos y discrecionales. Esta disparidad evidencia la urgencia de reformar las políticas penitenciarias para garantizar el pleno ejercicio de este derecho, no solo como una cuestión legal, sino como un imperativo moral y constitucional.

La percepción limitada de la visita íntima en el Perú contrasta con la visión más amplia adoptada por otros países latinoamericanos, donde se reconoce su importancia para preservar la dignidad y los derechos humanos de los internos, así como para fortalecer los lazos familiares y sociales. Este reconocimiento, desde una perspectiva filosófica, resuena con los principios de justicia y humanidad consagrados en la teoría del derecho natural, subrayando la necesidad de proteger la dignidad y autonomía de los individuos, incluso en situaciones de privación de libertad. En consecuencia, la regulación adecuada de la visita íntima en el ordenamiento jurídico peruano se convierte en un desafío moral y legal que requiere una acción decidida y prioritaria.

Por todas las anteriores conclusiones mencionadas, es una necesidad humana, social y constitucional la regulación de la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano.

RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones llegadas en la presente investigación, consideramos importante realizar las siguientes recomendaciones:

PRIMERO:

Las autoridades del INPE y legisladores consideren de fundamental importancia la visita íntima para ayudar en la efectividad de la rehabilitación del interno como tratamiento penitenciario. Así mismo, extender sus conocimientos en materias constitucionales, penales y derechos humanos.

SEGUNDO:

Los análisis y resultados de esta investigación y otras investigaciones similares del tema sean considerados en la toma de decisiones de los legisladores en relación al tema de las normativas penitenciarias, especialmente el de la visita íntima en el ordenamiento jurídico penitenciario.

TERCERO:

Que los legisladores analicen el cumplimiento de los derechos humanos en los establecimientos penitenciarios en Perú, en función a la normativa de la visita íntima; tales derechos como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, derechos sexuales y reproductivos, derechos familiares, derecho a la integridad personal y a la dignidad, derecho a la salud, entre otras. Para que, en base a ello puedan regular la visita íntima como un derecho fundamental, sujeta a algunas normas internas, y ya no solo como un beneficio penitenciario.

Referencias

Expediente T-3366723 (Corte Constitucional Colombiana 25 de Junio de 2012).

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Álvarez, E. (2016). *Atrevernos a pensarnos a nosotros mismos. Un legado foucaultiano*. Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social. doi:<https://doi.org/10.5565/rev/athenea.1522>

Aparisi, Á. (2013). *El principio de la dignidad humana como un bioderecho global*. Navarra, España: Cuadernos de bioética.

Araya, C. J. (2020). *Libertad sexual de la mujer dentro de la ejecución de las sanciones penales en Chile*. Chile: Universidad de Chile.

Arevalo, N. (2019). *Visita íntima: un derecho fundamental de las personas privadas de la libertad*. Colombia: Universidad de Santo Tomas. Obtenido de <http://hdl.handle.net/11634/21336>

Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. España: Trotta.

Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

Barriga, S. (2013). *La sexualidad como producto cultural. perspectiva histórica y psicosocial*. Anduli. Obtenido de <http://hdl.handle.net/11441/50735>

- Barua, L. (1996). *Medicina teórica. Definición de la salud*. Lima: Rev Med Hered. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X1996000300001
- Bassani, F. (2013). *“Visita íntima: o gerenciamento da sexualidade nas prisões do Brasil”*. Brasil: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Psicologia. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10183/87555>
- Bergamini, A. (2010). SEXO E FAMÍLIA DOS PRESOS. *Revista de la Facultad de Derecho da UFG*, 47-81.
- Bobbio, N. (1992). *La era de los Derechos*. Barcelona: Anagrama.
- Carrasco, E. (2007). *El pensamiento penal de Michel Foucault*. Chile: Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas (CISPO). Obtenido de <https://journals.openedition.org/polis/4138#article-4138>
- Carrió, A. (2004). Ordenamiento Jurídico, competencia normativa y legislación de extranjería. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 167-186. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1217050.pdf>.
- Castillo, L. (2002). *Acerca de la garantía del contenido esencial y de la doble dimensión de los derechos fundamentales*. Piura: Universidad de Piura. Obtenido de <https://hdl.handle.net/11042/1895>
- Castillo, L. (2010). *El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo*. (Vol. 14). Anuario Iberoamericano de justicia constitucional. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3331524>

- Castillo, L. (2014). *El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Foro jurídico. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783>
- Catania, A. M. (2013). Sujetas. Vida, amor y sexualidad en el encierro. *Revista NuestrAmérica*, 24-50.
- Cesano, J. D. (2003). *De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas*. Mexico: Boletín Mexicano de Derecho comparado N° 108 de la Universidad Autónoma de México. doi:<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2003.108.3770>
- Código Civil. (1984). *Decreto Legislativo N° 295*. Lima.
- Código de Ejecución Penal. (02 de Agosto de 1991). Decreto Legislativo N° 654.
- Código Penal. (1991).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2018). *INFORME No. 122/18 CASO 11.656*.
- Constitucion Política del Estado. (1993). Lima.
- Convencion Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (1978). San José, Costa Rica.
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-474/12 (Corte Constitucional Colombiana 25 de Junio de 2012). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-474-12.htm>
- Davis, A. (2003). *?Son obsoletas la prisiones?* Córdoba - Argentina: bocavilcaria ediciones.

Degregori, B. (1966). *"El problema sexual en las prisiones"*. Cusco: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco.

Dulzaides, M. O., & Molina, A. M. (2004). *Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso*. ACIMED.

Duque, L. M. (2020). *Actividad física y su relación con el envejecimiento y la capacidad funcional: una revisión de la literatura de investigación* (Vol. Vol. 30). México: Psicología y Salud. Obtenido de <https://psicologiaysalud.uv.mx/index.php/psicysalud/article/view/2617>

Dworkin, R. (1977). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Engels, F. (1884). *Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*. Barcelona. Obtenido de https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf

Exp. N° 1575-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional 20 de Marzo de 2009).

Fabra, J. L., & Rodriguez, V. (2015). *Filosofía y teoría del derecho*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/1.pdf>

Fernández, J. C. (2010). *fder.edu.uy*. Obtenido de <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2017-10/la%20concepci%C3%B3n%20del%20delito%20desde%20la%20antig%C3%BCedad%20a%20la%20actualidad%20I%C3%ADneas%20generales.pdf>

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

- Fidelidad y compromiso en la relación de pareja (El trinomio fidelidad, compromiso y monogamia)* (Vol. vol. IX). (2011). Madrid: Norte de salud mental. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4830504>
- García, M. (2020). *El beneficio penitenciario de la visita íntima respecto al Derecho de Familia de las Internas - Lima, 2019*. Lima, Perú. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12990/6152>
- González, O. A. (2018). Derechos humanos y derechos fundamentales. *Revista Hechos y Derechos*, 3. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/rt/printerFriendly/12556/14135>
- Guevara, E. (2020). *Derechos sexuales y derechos fundamentales*. Rev Perú Investig Matern Perinat. doi:<https://doi.org/10.33421/inmp.2020183>
- Hernandez, N. (2017). La Resocialización con fin de la Pena - una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Cuaderno CRH*, 539-559. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-49792017000300010>
- Hildebrandt. (06 de Marzo de 2019). *El significado de Adonisterio*.
- Huanca, L. (2019). *Visita Íntima, Molestias en Prisión y Estrés Percibido en el Bienestar Psicológico en las Internas del Establecimiento Penal San Antonio de Pocollay, Tacna, 2017*. Tacna, Perú. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12969/1354>
- INPE. (2018). *Manual de Derechos Humanos Aplicado a la Función Penitenciaria*.
- Jiménez, E. C. (2007). *El pensamiento penal de Michel Foucault*. Chile. Obtenido de <https://journals.openedition.org/polis/4138#article-4138>

- Jorge Luis Fabra, Verónica Rodríguez. (2015). *Filosofía y teoría del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/1.pdf>
- Maria Isabel, P. (2004). *El interno y el mundo exterior*. Lima: Idemsa.
- Milla, D. G. (2019). Una cuestión no resuelta: La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú. 731- 745.
- Ministerio de Salud. (2004). *Guías Nacionales de Atención Integral*. Lima: Biblioteca Central del Ministerio de Salud.
- MINJUS. (2020). *Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio*. Lima.
- Moreno, D. (2021). *El Derecho a la visita íntima en el ordenamiento penitenciario*. Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/180280>
- Muñoz, et al. (s/f). Conflicto jurídico entre el Derecho a la intimidad y la Libertad de información. *Derecho y Cambio Social*.
- OEA, O. d. (2012). *Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de Libertad en las Américas*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
- Oleastro, I. (2019). *Derecho a sentir: Visita íntima y sexualidades en cárceles de varones de la Provincia de Buenos Aires*. Argentina. Obtenido de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/130140>

- Oroz, E. (2017). *TRATAMIENTO PENITENCIARIO Y DERECHOS HUMANOS*. Cusco, Perú: Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco.
- Pazo, O. (07 de diciembre de 2022). Obtenido de LP pasión por el derecho: <https://lpderecho.pe/diferencias-derechos-constitucionales-fundamentales-humanos/>
- Peláez, M. (2000). *Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano*. DF México: UNAM.
- Pérez, R. (2014). *Derechos sexuales y reproductivos* (Vol. Vol. 74). Venezuela: Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela. Obtenido de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322014000200001
- Pozo, S. S. (2016). *“EL BENEFICIO DE LA VISITA ÍNTIMA Y LA REHABILITACIÓN DEL INTERNO DEL PENAL DE PUCALLPA - 2015*. Huánuco, Perú: UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZÁN”. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.13080/2013>
- Prieto, L. (2002). *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades* (Vol. 8). Pensamiento Constitucional. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3275/3>
116
- Ramírez, G. (2012). *El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos : análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constituciona*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/4775>

Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.

Real Academia Española. (2020). *dle.rae.es*. Obtenido de dle.rae.es: <https://dle.rae.es/estado>

Rizo, J. (2015). *Técnicas de investigación documental*. Obtenido de <https://repositorio.unan.edu.ni/12168/1/100795.pdf>

Rodríguez, M. (2019). *Efectos de la estancia en prisión*. Madrid, España: Universidad Pontificia Comillas. Obtenido de https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/30846/1/TFG_RodriguezLopezMarta.pdf

Romero, A. J. (2022). *La visita íntima en el Perú como beneficio*. Lima, Perú: Lucerna Iuris Et Investigatio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/19256.pdf

Rondón, M. (2006). *Salud mental: un problema de salud pública en el Perú*. Revista peruana de medicina experimental y salud pública.

Sar, O. (2008). *Derecho a la integridad personal en el Perú. Aspectos constitutivos y limitaciones. El caso de las personas privadas de libertad*. Lima: Cuestiones constitucionales. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932008000200008&script=sci_abstract&tlng=en

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 0008-2012-PI/TC (Tribunal Constitucional 12 de diciembre de 2012).

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 1429-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 19 de noviembre de 2002).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.º 3330-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Julio de 2005).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.º 1417-2005-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 08 de julio de 2005).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC (Tribunal Constitucional 12 de febrero de 2019).

Sevilla. (2020). *Piramide de Maslow*. ECONOMIPEDIA. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/piramide-de-maslow.html>

Sexología, C. M. (1997). *Congresomundial de sexología*. Valencia.

Sirvent, C. (2011). *Fidelidad y compromiso en la relación de pareja (El trinomio fidelidad, compromiso y monogamia)* (Vol. vol. IX). España: Norte de salud mental. Obtenido de <http://repositorio.ucp.edu.co/handle/10785/3357>

Subercaseaux. (2019). *Visitas íntimas en las cárceles chilenas. ¿Un derecho o un beneficio?* Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/177457>

Távora, L. (2021). *Derechos sexuales y reproductivos en el Perú, más allá del bicentenario*. Revista peruana de ginecología y obstetricia. doi:<https://doi.org/10.31403/rpgo.v67i2335>

Tribunal Constitucional, EXP. N.º 2333-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2004).

Tribunal Constitucional. (2005). *EXP. N.º 10087-2005-PA/TC (Sentencia del Tribunal Constitucional)*. Lima, Perú.

Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC (30 de Septiembre de 2003).

Tribunal Constitucional Exp. N° 1575-2007-PHC/TC (20 de Marzo de 2009).

Troncoso, C., & Amaya, A. (2017). *Entrevista: guía práctica para la recolección de datos cualitativos en investigación de salud*. Revista de la Facultad de Medicina.

Valera, R. (1960). *La Biblia*.

Vázquez, C. (27 de junio de 2019). Abstinencia sexual: nueve consecuencias negativas para la salud. Obtenido de https://www.eldiario.es/era/abstinencia-sexual-consecuencias-negativas-salud_1_1485166.html

Vera, L. (1998). *Historia de la sexualidad*. Revista biomédica.

Villalobos, K. J. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Yovera, S. (2013). *Delitos contra la libertad sexual*. Perú: Ministerio Público Fiscalía de la Nación. Obtenido de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4048_dcls.pdf

Anexos

Anexo 1: Guía de entrevista

GUIA DE ENTREVISTA

TEMA: REGULACIÓN DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

ENTREVISTADO: _____

CARGO/PROFESION/GRADO ACADÉMICO: _____

INSTITUCIÓN: _____

- 1) ¿Considera Ud. que los reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen derecho a una vida sexual? ¿Por qué?

- 2) ¿Cuán importante Considera Ud. la visita íntima en los establecimientos penitenciarios? ¿Por qué?

- 3) ¿Considera Ud. que se están vulnerando los derechos humanos al NO considerar la visita íntima como un derecho fundamental en los establecimientos penitenciarios en Perú? ¿Por qué?

- 4) ¿Cuál cree que son las razones por la que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario y no como un derecho?

- 5) ¿Se debe regular la visita íntima como derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano y no solo como un beneficio penitenciario? Fundamente su respuesta.

Anexo 2: Proyecto de ley propuesto

PROYECTO DE LEY N°

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 42 Y DEROGA EL ARTICULO 58 DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y RECONOCE LA VISITA ÍNTIMA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Cristiam Rusel Vargas Ortega, identificado con DNI N° 73473982, domiciliado en Calle Los Incas C-5-C, Distrito, Provincia y Departamento de Cusco; Roel Ronal Huillca Chunga, con DNI : 48048410, con domicilio real en la calle hospital del distrito de San jerónimo, provincia y departamento de Cusco; en uso de nuestro derecho ciudadano y con fundamento en la Constitución Política del Perú y la Ley N° 26300, nos presentamos respetuosamente ante el Congreso de la República, a fin de ejercer el derecho de iniciativa legislativa que me confiere el Artículo 107 de la mencionada Carta Magna.

Dicho artículo establece que el derecho de iniciativa en la formación de leyes le corresponde al Presidente de la República, a los congresistas, y a los ciudadanos que cumplan con los requisitos que señala la ley. Así, amparado en este precepto constitucional y conforme a las disposiciones legales vigentes que regulan la iniciativa legislativa ciudadana, pongo a consideración de este Poder del Estado el presente proyecto de ley. Acompañamos a este escrito el proyecto de ley que modifica el artículo 42 y deroga el artículo 58 del código de ejecución penal y reconoce la visita íntima como un derecho fundamental.

FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE REDEFINE LA VISITA ÍNTIMA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y MODIFICA EL ARTÍCULO 42 Y DEROGA EL ARTICULO 58 DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

Artículo 1°.- Objeto de la Modificación El objeto de la presente modificación es reconfigurar y precisar el derecho a la visita íntima de los internos en los establecimientos penitenciarios, excluyéndola de la lista de beneficios penitenciarios y reconociéndola como un derecho fundamental. Se busca garantizar el ejercicio de este derecho bajo un marco de dignidad, privacidad e integridad, y con las recomendaciones pertinentes en materia de higiene, planificación familiar y profilaxis médica.

Artículo 2°.- Modificación del Artículo 47 del Código de Ejecución Penal Modifíquese el Artículo 47 del Código de Ejecución Penal, referente a "Beneficios penitenciarios". El nuevo artículo debe excluir la "Visita Íntima" de la lista de beneficios, de la siguiente manera:

“Artículo 42. Beneficios penitenciarios

Los beneficios penitenciarios son:

- 1.- Permiso de salida.
- 2.- Redención de la pena por el trabajo y la educación.
- 3.- Semi-libertad.
- 4.- Liberación condicional.

5.- Otros beneficios.”

Artículo 3°.- Incorporación del Derecho a la Visita Íntima en una Sección Distinta

Agréguese al Código de Ejecución Penal, antes de la Sección VI, una nueva sección denominada "SECCIÓN V-A. DERECHO A LA VISITA ÍNTIMA", cuyo texto es: “SECCIÓN V-A DERECHO A LA VISITA ÍNTIMA Artículo 63-A. Reconocimiento del Derecho a la Visita Íntima 63-A.1. El interno tiene el derecho fundamental a mantener una relación con su cónyuge, concubino acreditado, o pareja designada, a través de visitas íntimas, asegurando su dignidad, privacidad e integridad, bajo las recomendaciones de higiene, planificación familiar y profilaxis médica. 63-A.2. La administración del establecimiento penitenciario debe garantizar el ejercicio de este derecho, estableciendo las condiciones y regulaciones necesarias para su adecuado cumplimiento, siempre que no contravengan la naturaleza y esencia del derecho.”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

RECONOCIMIENTO DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El sistema penitenciario tiene como uno de sus objetivos primordiales la rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad. Para alcanzar este fin, es imperativo que, además de cumplir una función sancionadora, se garantice el respeto y protección de los derechos

fundamentales de los internos. Entre estos derechos, se encuentra la necesidad vital de mantener y fortalecer vínculos familiares y afectivos, esenciales para una reinserción social efectiva.

1. Derechos Humanos y Dignidad de las Personas Privadas de Libertad:

El artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece el derecho de toda persona a su libre desarrollo y bienestar, incluso cuando está privada de libertad. Es fundamental que el Estado reconozca y garantice la dignidad humana en todo momento, independientemente de la condición o situación de la persona. La visita íntima, lejos de ser un simple "beneficio", es una expresión palpable de estos derechos, un medio para conservar la humanidad y la identidad de las personas encarceladas.

2. Mantenimiento de la Unidad Familiar:

La familia es el núcleo básico y esencial de la sociedad. El artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la protección de la familia. Las visitas íntimas permiten que, incluso en condiciones de encarcelamiento, se preserve y fortalezca este vínculo familiar, evitando la alienación y el deterioro emocional y psicológico que puede surgir de la privación de libertad.

3. Reducción de la Reincidencia y Facilitación de la Reinserción Social:

La separación forzada y prolongada de los seres queridos puede tener consecuencias devastadoras en la psicología de un interno. Permitir que los presos mantengan vínculos afectivos fuertes puede reducir la probabilidad de reincidencia, ya que proporciona un estímulo para adaptarse y reintegrarse a la sociedad una vez cumplida su condena. Los internos que mantienen lazos familiares sólidos a menudo tienen mejores perspectivas post-liberación.

4. Revisión y Actualización de la Legislación Vigente:

El reconocimiento de la visita íntima como un mero "beneficio penitenciario" resulta desactualizado y no está alineado con un enfoque de derechos humanos. Es necesario revisar y modificar la legislación para reflejar una perspectiva más humana, progresista y en consonancia con las normativas internacionales sobre derechos humanos.

5. Visión Integral del Sistema Penitenciario:

No debemos ver al sistema penitenciario únicamente como un espacio de sanción, sino como una herramienta de rehabilitación y reinserción. Asegurar que los internos mantengan vínculos familiares y afectivos fuertes es fundamental para lograr estos objetivos y para promover un sistema penal más justo, humano y efectivo.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La redefinición de la visita íntima como un derecho fundamental, en lugar de un mero beneficio penitenciario, tiene profundos efectos sobre la legislación

y la praxis jurídica del país. Los principales efectos de la vigencia de esta norma son:

1. Armonización con Tratados Internacionales: Reconociendo la visita íntima como un derecho fundamental, la legislación peruana se alinearía con tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos. Estos tratados sostienen que la dignidad humana y los vínculos familiares son esenciales, y que su protección no debería cesar bajo ninguna circunstancia, incluida la privación de libertad.

2. Modificación de la Normativa Penitenciaria: La norma requeriría una revisión y actualización del marco regulador de las prisiones para garantizar la efectiva implementación de este derecho. Esto incluiría aspectos como la infraestructura de las prisiones, las políticas de seguridad, y la capacitación del personal penitenciario en torno a esta nueva concepción.

3. Protección Reforzada: Al considerar la visita íntima como un derecho fundamental, cualquier intento de restringirlo o anularlo se enfrentaría a un escrutinio jurídico más estricto. Las violaciones a este derecho estarían sujetas a sanciones más severas, garantizando así su respeto y aplicación.

4. Cambio en la Jurisprudencia: El reconocimiento de la visita íntima como un derecho fundamental cambiaría la perspectiva de los tribunales y jueces al momento de resolver disputas relacionadas con esta materia. Los casos previamente decididos bajo el antiguo marco podrían ser reexaminados o utilizados como referencia con una nueva interpretación.

5. Impulso para otros cambios Legislativos: Este reconocimiento podría ser el catalizador para revisar y reformar otras áreas de la legislación penitenciaria, adoptando un enfoque más centrado en los derechos humanos y la rehabilitación, en lugar de un enfoque meramente punitivo.

6. Implicaciones Sociales y Culturales: El reconocimiento formal y legal de la visita íntima como un derecho fundamental podría influir en la percepción pública sobre los derechos de las personas privadas de libertad, promoviendo una mayor empatía y entendimiento sobre las condiciones carcelarias y los desafíos que enfrentan los internos y sus familias.

7. Supervisión y Control: La norma podría establecer mecanismos de supervisión y control para garantizar que las cárceles cumplan con las nuevas disposiciones, lo que a su vez podría mejorar las condiciones generales de detención y reclusión.

Con la entrada en vigencia de esta norma, el Perú estaría tomando un paso decisivo hacia un sistema penitenciario más justo, humano y orientado a la rehabilitación. La nueva legislación no solo reflejaría un cambio en la letra de la ley, sino en el espíritu y enfoque con el cual el Estado aborda la privación de libertad.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Abordar el reconocimiento de la visita íntima no solo como un beneficio penitenciario sino como un derecho fundamental trae consigo una serie de implicancias económicas y sociales que necesitan ser minuciosamente examinadas.

Desde una perspectiva económica, inicialmente nos encontramos con costos palpables. Adaptar las infraestructuras penitenciarias actuales para garantizar la privacidad y dignidad de los internos y sus parejas demandará inversión. No sólo hablamos de celdas o espacios físicos, sino de sistemas de monitoreo y seguridad que aseguren que este derecho no sea vulnerado. Además, el personal penitenciario requerirá capacitación especializada para garantizar el respeto y adecuada gestión de este derecho fundamental, lo que implica recursos tanto en formación como en tiempo.

No obstante, al enfocarnos en los beneficios, la inversión inicial palidece ante los retornos potenciales. Al alinearnos con estándares internacionales en cuanto a derechos humanos, no solo fortalecemos nuestra posición diplomática, sino que también enviamos un mensaje claro a la sociedad: el sistema penitenciario busca genuinamente la rehabilitación. Las visitas íntimas, más allá de satisfacer una necesidad biológica, juegan un papel crucial en el bienestar emocional de los reclusos, lo que podría traducirse en una convivencia más pacífica en las cárceles y una más efectiva reinserción a la sociedad.

De manera adicional, al eliminar la ambigüedad legal y establecer la visita íntima como un derecho inalienable, se prevé una disminución en litigios y quejas asociadas, ahorrando así recursos judiciales y administrativos.

Pero quizás, el beneficio más significativo sea aquel menos tangible: el impacto en la salud mental y emocional del recluso. Mantener lazos afectivos fortalecidos puede ser una motivación para el buen comportamiento, la rehabilitación y finalmente, la reintegración. Al promover la visita íntima como un

derecho fundamental, estamos invirtiendo en la sociedad del mañana, una que se construye sobre pilares de respeto, comprensión y justicia.

Por lo tanto, aunque los costos iniciales son evidentes, el valor intrínseco y los retornos a largo plazo de esta propuesta legal son incalculables, promoviendo una sociedad más justa y equitativa.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Derogación del artículo 58 del Código de Ejecución Penal

Deróguese el artículo 58 del Código de Ejecución Penal, que contempla la visita íntima como un beneficio penitenciario.

Anexo 4: Matriz de Consistencia

REGULACIÓN DE LA VISITA ÍNTIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL INTERNO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Problema	Objetivo	Hipótesis	Categorías	Metodología	Técnicas e Instrumentos
<p>Problema Principal</p> <p>¿Por qué se debe regular la visita íntima como un derecho fundamental del interno en ordenamiento jurídico peruano?</p> <p>Secundarios</p> <ul style="list-style-type: none"> • PE1 ¿Cuáles son las razones por las que el formante legislativo ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario? • PE2 ¿Cuál es el criterio de los Directores de los establecimientos 	<p>Objetivo Principal</p> <p>Explicar por qué se debe ser regulado la visita íntima como un derecho fundamental del interno en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>Secundarios</p> <ul style="list-style-type: none"> • OE1 Identificar las razones por las que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario. • OE2 Identificar el criterio de los Directores de los establecimientos 	<p>Hipótesis Principal</p> <p>La visita íntima debe ser regulada como un derecho fundamental del interno, porque al ser regulado como beneficio penitenciario se vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad y principalmente a la dignidad humana.</p> <p>Secundarias</p> <ul style="list-style-type: none"> • HE1 Las razones por las que el legislador ha regulado la visita íntima como un beneficio penitenciario, son considerar la sanción penal como restricción a otros derechos adicionales a la libertad personal, y considerar la intimidad personal como un reconocimiento al comportamiento del interno, antes que como un derecho. 	<p>Derechos fundamentales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conceptualización - estructura de la norma de derecho fundamental - propiedades formales y materiales de los derechos fundamentales - la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales - el contenido de los derechos fundamentales - los límites de los derechos fundamentales - aplicación práctica de los derechos fundamentales <p align="center">Visita íntima</p>	<p>Dogmático – jurídico y propositivo.</p> <p>Es esencialmente un trabajo de orden lógico que parte del supuesto de que las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales, y como tales han de reconstruirse y</p>	<p>Técnicas</p> <p>-Análisis documental para la información cualitativa contenida en documentos escritos.</p> <p>- Entrevistas.</p> <p>Instrumentos</p> <p>- Fichas de análisis documental.</p>

<p>penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos?</p> <ul style="list-style-type: none"> • PE3 ¿Cuál es el tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima? • PE4 ¿Cuál es la importancia de la visita íntima para ser considerada como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano? 	<p>penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • OE3 Analizar el tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima. • OE4 Analizar la importancia de la visita íntima para ser considerada como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano 	<ul style="list-style-type: none"> • HE2 El criterio de los Directos de los establecimientos penitenciarios para otorgar la visita íntima a los internos es discrecional. • HE3 El tratamiento jurisdiccional nacional y comparado que ha merecido la visita íntima es distinto, en el primer caso no ha trascendido de ser considerado como un instrumento que garantiza la rehabilitación, y en el segundo caso ha merecido mayor tratamiento al ser considerado como un derecho fundamental. • HE4 La importancia fundamentalmente es la protección de los derechos humanos, como el derecho a la libertad sexual, a la sexualidad y reproducción, al desarrollo libre de la personalidad, a la integridad personal, a la dignidad personal, a la salud y a los derechos familiares. 	<ul style="list-style-type: none"> - La visita íntima. - Beneficios Penitenciarios - Tipos de Beneficios penitenciarios Según el Código de Beneficios Penitenciarios. - Derecho a la intimidad personal y familiar - Derecho a la visita íntima - Conceptualización - Naturaleza Jurídica - Tratamiento - jurisprudencial Nacional y Comparado Marco Legal Nacional y Comparado - El contenido de la Visita Intima - La intimidad como una necesidad básica. 	<p>entenderse. (Ramos, 2007, pág. 107) . Incorporar una dimensión propositiva porque permite, además, no solo analizar la normativa vigente, sino también sugerir mejoras o reformas que respondan a nuevas necesidades sociales y jurídicas, optimizando así la aplicación de las normas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha de análisis interpretativo normativo - Entrevista semiestructurada
--	---	---	---	--	---

			<p>El interno del centro penitenciario.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Interno - Restricción de derechos de los internos - Resocialización y Rehabilitación de los internos - El pensamiento de Foucault. 		
--	--	--	---	--	--