

EXP. N.º 01575-2007-PHC/TC  
LIMA  
MARISOL ELIZABETH  
VENTURO RÍOS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de marzo de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Marisol Elizabeth Venturo Ríos contra la sentencia de la Sexta Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 93, su fecha 4 de diciembre de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2006 la recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Director Regional y el Director General de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) solicitando que se le conceda el derecho al beneficio penitenciario de visita íntima, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la integridad personal y a la no discriminación por razón de género.

Señala que se encuentra recluida en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad de Chorrillos en cumplimiento de una condena de pena privativa de la libertad y que ha venido gozando del beneficio penitenciario de visita íntima; y que sin embargo a partir de la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 927 el Establecimiento Penitenciario en que se encuentra recluida mediante el Oficio N.º 276-2006-INPE-07 le suspendió y negó la concesión del beneficio penitenciario de visita íntima bajo el argumento de que las reclusas condenas por el delito de terrorismo no tienen derecho a acceder a dicho beneficio penitenciario.

Realizada la investigación sumaria se recibe la declaración indagatoria de la demandante, quien se ratifica en el contenido de la demanda, agregando que desde el 8 de setiembre de 1993 se encuentra recluida en cumplimiento de una condena de pena privativa de la libertad de 22 años, y que desde el año 2002 hasta el 25 de mayo de 2006, ha tenido derecho al beneficio penitenciario de visita íntima.

El Director Regional y la Directora General de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario manifiestan que el beneficio penitenciario de visita íntima se encuentra prohibido para las reclusas por el delito de terrorismo en mérito a lo dispuesto por el artículo 19.º del Decreto Ley N.º 25475 y el artículo 2.º del Decreto Legislativo N.º 927.

El Decimocuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2006, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que la suspensión del beneficio penitenciario de visita íntima dispuesta por el artículo 2.º del Decreto Legislativo Nº 927 vulnera el principio de igualdad, pues establece una diferencia de trato entre las internas que han sido condenadas por el delito de terrorismo y las internas que han sido condenadas por otros delitos, diferencia carente de una justificación objetiva.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que el artículo 19.º del Decreto Ley Nº 25475 y el artículo 2.º del Decreto Legislativo Nº 927 prohíben expresamente que a los condenados por el delito de terrorismo se les conceda el beneficio penitenciario de visita íntima.

## **FUNDAMENTOS**

### **§1. Delimitación de la controversia**

1. De acuerdo con los hechos que han quedado expuestos en los antecedentes, en el presente caso la controversia se centra en determinar si la decisión de los directores del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), consistente en prohibir el otorgamiento del beneficio penitenciario de visita íntima a la demandante, vulnera, o no, su derecho fundamental a la integridad personal, así como el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.
2. Ello debido a que en la demanda se ha alegado erróneamente que la decisión de los directores emplazados ha vulnerado el derecho fundamental a la no discriminación por razón de género de la demandante. Para llegar a esta conclusión, este Tribunal tiene presente que en el segundo párrafo del fundamento 12 del recurso de agravio constitucional obrante de fojas 107 a 112, la demandante ha señalado que:

“La relación íntima entre hombre y mujer es un derecho natural inherente a la naturaleza humana (...) que tiene relación directa con la libertad del hombre individual y socialmente, en el primer caso, está íntimamente relacionado con su normal desarrollo sicofísico y su bienestar espiritual, y en el segundo caso con su desenvolvimiento familiar y social”.

3. Por tal razón, en virtud del principio *iura novit curia* consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que dispone que el órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, este Tribunal estima que en el caso los derechos fundamentales que se estarían vulnerando son los derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad.
4. Para resolver la controversia este Tribunal estima oportuno previamente realizar unas breves consideraciones sobre las restricciones legítimas del derecho

fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en relación con el derecho a la vista íntima de quienes se encuentran privados legalmente de su libertad.

## **§2. La reinserción social del penado como fin del régimen penitenciario**

5. De acuerdo con el inciso 22), del artículo 139º de la Constitución, entre los fines que cumple el régimen penitenciario se encuentra la reinserción social del interno. Esto quiere decir que el tratamiento penitenciario mediante la reeducación y rehabilitación tiene por finalidad readaptar al interno para su reincorporación a la vida en libertad. Ello es así porque las personas recluidas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminadas de la sociedad.
6. Tomando en cuenta los fines de la pena consagrados en la Constitución, el legislador tiene la facultad de regular mecanismos que faciliten el proceso de reinserción de la persona a la sociedad. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que estos principios suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos.

La justificación de las penas privativas de libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito. Tal protección sólo puede tener sentido, "si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo"<sup>1[1]</sup>.

7. En armonía con ello, el principio-derecho de dignidad de la persona humana impide que los internos puedan ser tratados como cosas o instrumentos. Por ello, y dado que la privación de la libertad ubica a los internos en una situación de indefensión, dada la imposibilidad de satisfacer sus necesidades personales por sus propios medios, la defensa de la persona humana y la legitimidad del régimen penitenciario le imponen al Estado el cumplimiento de determinados deberes jurídicos positivos.
8. En el régimen penitenciario el Estado no sólo asume el deber negativo de abstenerse de llevar a cabo prácticas que afecten innecesariamente el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos, sino que también asume el deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias y útiles para garantizar la efectividad real de aquellos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos plenamente aun bajo condiciones de reclusión.
9. En consecuencia los internos no sólo no pueden ser sometidos a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino tampoco a restricciones que no sean las que resulten necesariamente de las propias condiciones de la privación de la libertad. Por ello, el Estado debe garantizar el respeto pleno de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres.

---

<sup>[1]</sup> Ver: Tribunal Constitucional. Sentencia 010-2002-AI/TC del 3 de enero de 2003. Fundamento 208.

10. En líneas convergente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurar a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención”<sup>2[2]</sup>.
11. En este contexto este Tribunal estima que las visitas de familiares y amigos a los internos, particularmente la visita íntima, constituyen un importante instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena y la finalidad rehabilitadora del tratamiento penitenciario. Por esta razón el Estado asume el deber positivo de lograr que todos los establecimientos penitenciarios del país cuenten con las instalaciones apropiadas (privadas, higiénicas y seguras) para permitir la visita íntima.

### **§2.1 El Derecho Internacional y las Personas Privadas de la Libertad**

12. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconociendo que las personas privadas de su libertad constituyen un grupo vulnerable y de especial protección, ha adoptado disposiciones específicas para la tutela de sus derechos, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas (ONU).
13. Sin embargo, es de especial relevancia constatar que a diferencia de otros grupos de especial protección, sobre los cuales se han adoptado tratados internacionales específicos (niños, mujeres o minorías étnicas, entre otros), en el caso de las personas privadas de la libertad, el sistema internacional solamente ha emitido resoluciones no convencionales sobre la materia.

En este sentido, las principales disposiciones internacionales sobre la materia son: (i) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del Consejo Económico Social de la ONU<sup>3[3]</sup>; (ii) el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión<sup>4[4]</sup>; y (iii) los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos<sup>5[5]</sup>. En el ámbito americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado los

---

<sup>2[2]</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 159; y *Caso de las Penitenciarías de Mendoza*, resolución del 18 de junio de 2005, párr. 7.

<sup>3[3]</sup> Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución N.º 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y en su Resolución N.º 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

<sup>4[4]</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución N.º 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

<sup>5[5]</sup> Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución N.º 45/111 del 14 de diciembre de 1990

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>6[6]</sup>.

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

El Tribunal Constitucional es consciente de que el mayor número de violaciones a los derechos humanos que se cometen en el mundo tiene que ver precisamente contra las personas privadas de libertad, sea esto en establecimientos penitenciarios y en estaciones policiales pero también en hospitales, centros psiquiátricos y zonas de detención<sup>7[7]</sup>.

15. De esta manera, la protección del derecho a la integridad personal, a la dignidad, a la libertad, a la integridad y al debido proceso de las personas que se encuentran privadas de su libertad, independientemente de su condición de detenida o condenada, debe basarse en los tratados internacionales y los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Política del Perú. Las resoluciones de la ONU específicas sobre la manera deberán ser empleadas como un criterio interpretativo auxiliar sobre la base del artículo V del Código Procesal Constitucional.
16. Lo anterior es de suma importancia en un país como el nuestro que tiene una situación penitenciaria precaria, el cual ha sido objeto de análisis de órganos encargados de velar por los derechos humanos, tales como la Defensoría del Pueblo<sup>8[8]</sup> y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>9[9]</sup>. Se debe reconocer los esfuerzos por hacer frente a esta situación pero en la medida que no haya una política integral para revertir la situación carcelaria, no se podrá contar con un sistema garantista y protector de los derechos a la vida, integridad, salud, alimentación, dignidad, a favor de las personas que se encuentran reclusas en establecimientos penitenciarios cumpliendo condena.

---

<sup>6[6]</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008

<sup>7[7]</sup> Ver: O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 200-232.

<sup>8[8]</sup> Ver: Defensoría del Pueblo. *Supervisión del Sistema Penitenciario 2006*. Lima: Informe Defensorial N.º 113, 2007.

<sup>9[9]</sup> Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República del Perú*. Washington: OEA/Ser.L/V/II.118, 2003.

17. Como el Tribunal ha señalado, el haber sido procesado por la comisión de un delito y obligado a cumplir una sanción por tal hecho no supone ser estigmatizado; por el contrario, durante el período de reclusión el Estado tiene la obligación de que esa persona sea rehabilitada para que su reincorporación en la sociedad se torne más fácil y realmente efectiva y esto sólo se puede llevar a cabo si su permanencia en el establecimiento penitenciario es digna<sup>10[10]</sup>.

## **§2.2. La visita íntima como forma de protección a la familia**

18. El Estado, al permitir y garantizar la visita íntima a los internos, coadyuva decisivamente en la consolidación de la familia en el proceso de resocialización del reo, pues las condiciones de hacinamiento e higiene de los establecimientos penitenciarios generan en éste un deterioro de su integridad física, psíquica y moral que frecuentemente sólo pueden ser compensados con el amor que brinda la familia.
19. Asimismo, el Estado al permitir la visita íntima está cumpliendo con su deber de especial protección a la familia como institución fundamental de la sociedad reconocido en el artículo 4° de la Constitución. Si bien no es el único mecanismo para cautelar a la familia, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja; pues una vez fortalecida la relación de pareja, se facilita la relación armónica con los hijos.
20. Es más, la visita íntima como forma de protección a la familia se encuentra reconocido en el Código de Ejecución Penal. Así, 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.
21. De este modo, el derecho a la intimidad familiar no sólo se garantiza al no inmiscuirse en los asuntos de la familia mediante la no divulgación de los hechos privados, sino también al permitírsele un espacio para que tal derecho se desarrolle. Por ello este Tribunal estima que las limitaciones desproporcionadas de las visitas íntimas entre los internos y sus parejas (cónyuge, concubina o concubino) vulnera el deber especial de la familia reconocido en el artículo 4° de la Constitución.
22. El derecho a ser visitado es de tal importancia para la garantía de los derechos del interno y su familia que está consagrado en el principio 19 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución Nº 43/173, de fecha 9 de diciembre de 1988.

---

<sup>10[10]</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia 05954-2007-HC/TC del 27 de noviembre de 2007. Fundamento 6.

### **§3. La visita íntima como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad**

23. Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. De este modo, la relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí que, pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales.
24. Por ello, tanto para aquellos internos que tengan conformada una familia, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si bien la privación de la libertad conlleva una limitación razonable del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es obvio que no lo anula. Y es que la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un momento de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro.
25. La relación sexual entre el interno y su pareja es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad. Y es que, tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los internos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros, además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja.
26. En conclusión los internos en virtud de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienen derecho a la visita íntima bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, en la medida en que lo permitan las limitaciones mismas que se derivan de la reclusión y las normas que regulan la materia.
27. Teniendo presente ello, esta Tribunal considera que las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias que restringen de manera absoluta el ejercicio de la visita íntima vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los internos y resultan contrarias a los fines constitucionales del tratamiento penitenciario.
28. En sentido similar este Tribunal estima que la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales.

29. De otra parte debe señalarse que la sanción disciplinaria impuesta a un interno, consistente en la suspensión temporal de la visita íntima por incurrir en faltas legalmente previstas, sólo resultará proporcional y razonable si es que se sustenta en la necesidad de garantizar el orden y la seguridad del establecimiento penitenciario. Como por ejemplo, cuando se comprueba que un interno está haciendo uso de la visita íntima para planear la realización de actos ilícitos.

### **§3. La visita íntima y el derecho a la integridad personal. Análisis de la controversia**

30. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiterada jurisprudencia ha considerado que las restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación del derecho a la integridad personal<sup>11[11]</sup>. Ello debido a que el derecho a la integridad personal reconoce como manifestaciones el derecho a no ser sometido a tratamientos susceptibles de anular o restringir la voluntad o el uso pleno de las facultades corpóreas.
31. En el presente caso de los Oficios N.<sup>os</sup> 1046-2006-INPE/16-08, de fecha 16 de abril de 2006 y 039-2006-INPE-07-01-AL, de fecha 5 de mayo de 2006, obrante de fojas 31 a 34, se desprende que la Oficina de Asistencia Penitenciaria, la Dirección Regional Lima y la Dirección de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario consideraron que no es procedente el otorgamiento del beneficio penitenciario de visita íntima a los internos procesados o sentenciados por el delito de terrorismo en virtud del artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 927.
32. Teniendo en cuenta ello este Tribunal estima que debe determinarse si, en realidad, el texto del artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 927, prevé una limitación normativa para el goce y ejercicio a la visita íntima. Para ello conviene analizar la naturaleza de la visita íntima y su relación con el delito de terrorismo. Al efecto, debe recordarse lo siguiente:
- a. Mediante la Ley N° 24651, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo de 1987, se introdujo al Código Penal el delito de terrorismo, estableciéndose en su artículo 5° que los condenados por terrorismo no tendrán derecho a libertad condicional, semilibertad, libertad vigilada, redención de la pena por el trabajo o el estudio o conmutación.
  - b. Mediante el Decreto Supremo N.° 005-97-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de junio de 1997, se aprobó el Reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos procesados y/o sentenciados por delito de terrorismo y/o traición a la patria, estableciéndose en su artículo 28° que la visita íntima se efectuará en la etapa de mínima seguridad especial, de acuerdo al manual de procedimientos de visita íntima.

---

<sup>11[11]</sup> Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 150; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 104; y *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95, entre otras.

- c. Mediante el Decreto Legislativo N° 927, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2003, se reguló la ejecución penal de los beneficios penitenciarios en materia de delitos de terrorismo, estableciéndose en su artículo 2° que los condenados por delito de terrorismo podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, y de liberación condicional.
  - d. Mediante el Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de setiembre de 2003, se aprobó el Reglamento del Código de Ejecución Penal estableciéndose en su Cuarta Disposición Transitoria que los regímenes penitenciarios que se rijan por normativa especial, seguirán regulados por dichas normas, en tanto que no haya una derogatoria o modificación expresa.
  - e. Mediante el Decreto Supremo N° 016-2004-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2004, se modificó el Reglamento del Código de Ejecución Penal, reconociendo de manera limitada el beneficio penitenciario de visita íntima, aun para los internos que se encuentran bajo el régimen cerrado especial de máxima seguridad, estableciéndose en su artículo 3° que el Reglamento del Código de Ejecución Penal se aplicará a todas las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios del país, independientemente del delito que se le impute o por el que haya sido condenado.
33. Sobre la base de lo anterior puede concluirse que normativamente el beneficio penitenciario de la visita íntima no se encuentra restringido, limitado o prohibido de manera general y precisa para los internos o internas por el delito de terrorismo; por el contrario puede advertirse que la limitación del beneficio penitenciario referido es consecuencia de una interpretación arbitraria de la normativa citada de parte de la autoridad penitenciaria.
34. De otra parte este Tribunal considera que el argumento del Instituto Nacional Penitenciario consistente en que la limitación del beneficio penitenciario de la visita íntima tiene como fundamento el temor de que las internas queden embarazadas, carece de sustento legal y constitucional.
35. Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el Código de Ejecución Penal establecen la obligación de que los centros penitenciarios tengan los medios que permitan a las personas privadas de la libertad mantener el vínculo familiar. Por ello, es una obligación del Instituto Nacional Penitenciario implementar un programa de educación sexual e higiene para que sean las propias internas las que tengan un conocimiento informado sobre cómo poder ejercer sus derechos sexuales y reproductivos de una manera responsable, incluyendo mecanismos de planificación familiar contemplados por la legislación peruana.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado que el Director Regional y el Director General de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario han violado los derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad de doña Marisol Elizabeth Venturo Ríos.
2. Declarar **NULOS** los Oficios N.<sup>os</sup> 1046-2006-INPE/16-08 y 039-2006-INPE-07-01-AL, por servir de sustento para impedir el otorgamiento del beneficio penitenciario de la visita íntima.
3. **ORDENAR** a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Chorrillos que realice las gestiones administrativas necesarias para permitir las visitas íntimas a doña Marisol Elizabeth Venturo Ríos, si es que cumple con los requisitos del Reglamento del Código de Ejecución Penal, bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad.
4. **ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) que disponga a todos los establecimientos penitenciarios que administra que el beneficio penitenciario de la visita íntima debe ser concedido a los internos e internas por el delito de terrorismo.
5. Exhortar a la Defensoría del Pueblo para que realice el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia.

SS.

**VERGARA GOTELLI**  
**MESÍA RAMÍREZ**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. N.º 01575-2007-PHC/TC  
LIMA  
MARISOL ELIZABETH  
VENTURO RÍOS

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los considerandos siguientes:

1. Si bien concuerdo con el sentido del fallo en su extremo sustancial que estima el petitorio de la demanda y dispone que los emplazados permitan la vista íntima de la demandante doña Marisol Elizabeth Venturo Rios conforme al ordenamiento legal y la Constitución, debo manifestar los fundamentos por los cuales concluyo estimando la demanda.

#### Los antecedentes

2. Con fecha 26 de julio de 2006 la recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el director de la Dirección Central y Tratamiento y el jefe de la Dirección General – Lima del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) denunciando afectación a sus derechos al acceso al beneficio penitenciario de visita íntima, integridad personal, a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por motivo de origen, raza, opinión, condición económica o de cualquier índole.

Refiere que sin que exista una norma que modifique, reemplace o elimine lo establecido por el Decreto Legislativo N.º 927, los emplazados han suspendido el acceso al beneficio penitenciario de visita íntima mediante el Oficio N.º 276-2006-INPE-07, lo que afecta el principio de legalidad. Afirma que con fecha 25 de mayo de 2006 los emplazados restringieron la visita íntima específicamente a las mujeres recluidas por el delito de terrorismo, lo que afecta los derechos alegados, más aún si no está permitido desconocer la personalidad del individuo y menos los derechos consubstanciales en la condición humana. Afirma que este derecho [a la visita íntima] se estuvo aplicando con un rol de programación de 15 días, por lo que tuvo la posibilidad de recibir a su esposo. Finalmente agrega que la restricción de la visita íntima impide que las mujeres detenidas puedan concebir.

3. Realizada la investigación sumaria la demandante manifiesta que desde el año 2002 venía gozando del derecho a la visita íntima, sin embargo ésta fue restringida y el motivo sería para evitar embarazos. Agrega que se debe considerar su derecho a la unión familiar puesto que tiene [esposo y] una hija de trece años de edad. Por otra parte, el Director de la Dirección Regional de Lima del INPE, don Kenth Augusto Mora Landeo, señala que el artículo 19º del Decreto Ley N.º 25475 prohíbe los beneficios penitenciarios a los condenados por el delito de terrorismo y que el posterior Decreto Legislativo N.º 927 sólo concede los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo o educación y la liberación condicional, quedando prohibidos todos los demás beneficios

penitenciarios, entre ellos la visita íntima. De otro lado, la Directora General de Tratamiento del INPE, doña Nancy Arias Aguirre, señala que entre los beneficios penitenciarios permitidos mediante el Decreto Legislativo N.º 927 no se encuentra contemplado el de la visita íntima.

4. El Décimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2006, declara fundada en parte la demanda por considerar que el dispositivo contenido en el Decreto Ley N.º 25475, que prohíbe los beneficios penitenciarios a los condenados por el delito de terrorismo, ha sido sustituido por Decreto Legislativo N.º 927 que no limita de manera expresa la concesión del beneficio penitenciario de visita íntima sino que señala que en lo no regulado –por dicha norma– es de aplicación el Código de Ejecución Penal. En tal sentido es posible que los internos por el delito de terrorismo tengan acceso al beneficio penitenciario de la visita íntima ya que esta última norma no hace diferenciaciones para los internos reclusos por el delito de terrorismo. Finalmente señala que la denegatoria del reclamado beneficio afecta el principio de igualdad y que los demandados deben cesar dicho trato discriminatorio.
5. La Sala Superior revisora revocando la apelada declara improcedente la demanda por considerar que el artículo 19º del Decreto Ley N.º 25475 prohíbe la concesión de beneficios a los condenados por el delito de terrorismo. Refiere que el Tribunal Constitucional ha señalado que la no concesión de los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo no infringe el principio de igualdad ya que se justifica en la especial gravedad del delito y los bienes de orden público constitucional. Finalmente sostiene que el petitorio de la demanda no se encuentra contemplado como uno de los supuestos enunciados en el artículo 25º del Código Procesal Constitucional.

### ***Delimitación del petitorio***

6. El objeto de la demanda es que en sede constitucional se disponga que las autoridades penitenciarias emplazadas: **a)** cesen todo acto tendiente a restringir el beneficio penitenciario de visita íntima a la recurrente; y, **b)** adopten las medidas necesarias a fin de que la recurrente acceda a dicho beneficio penitenciario conforme a ley.

Con tal propósito se alega afectación a los derechos *al beneficio penitenciario de visita íntima*, a la igualdad ante la ley, a no ser discriminada, a la integridad personal, a los derechos consustanciales del ser humano y al derecho de la mujer a concebir un hijo.

7. De manera previa al análisis de la materia de controversia constitucional se debe precisar que el cuestionado Oficio N.º 276-2006-INPE-07 de fecha 11 de mayo de 2006 (fojas 5) *no* es el pronunciamiento de la Administración Penitenciaria del que dimana la restricción a la visita íntima de la recurrente (lo que se considera en los hechos de la demanda). En efecto, en el presente caso el oficio que se

cuestiona no contiene efecto de *mandamus* en si mismo pues constituye un oficio consultivo dirigido a la Defensoría del Pueblo a fin de recibir su opinión respecto a la jurisprudencia constitucional y norma restrictiva del beneficio penitenciario a la visita íntima. En este sentido y apreciadas las declaraciones indagatorias practicadas a las partes en la investigación sumaria del hábeas corpus, las instrumentales que obran en los autos y el texto del cuestionado oficio se concluye que la prohibición a la visita íntima de la recurrente es una determinación administrativa aplicada por las autoridades penitenciarias emplazadas en autos.

**Análisis de la presunta afectación a los derechos a la igualdad ante la ley, a no ser discriminado y al alegado *derecho* al beneficio penitenciario a la visita íntima**

8. El artículo 139°, inciso 22, de la Constitución señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, a su vez, es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Al respecto, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el [Expediente N.º 010-2002-AI/TC](#) (FJ 208) que los propósitos de reeducación y rehabilitación del penado “[...] *suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de la libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito*”.

No obstante también ha precisado la citada sentencia que *“la no concesión de determinados beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo u otros de lesa humanidad, no es, per se, contrario al inciso 22) del artículo 139º de la Constitución. No se deriva, en efecto, de dicho dispositivo constitucional, un mandato al legislador para que los prevea en la ley, en cuya ausencia, negación u omisión, éste pueda incurrir en un vicio de inconstitucionalidad”* (FJ 209).

9. En cuanto al *derecho al beneficio penitenciario* de visita íntima cuya titularidad se alega en la demanda se debe indicar que este Tribunal ha señalado en su reiterada jurisprudencia que en estricto los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas, de ahí que puedan ser limitadas y ser concebidas con carácter meramente legal. [Cfr. sentencia recaída en el [Expediente N.º 2700-2006-PHC/TC](#) FJ 19].
10. Ahora, en cuanto a la normatividad implicada en la materia controvertida tenemos *i)* el Código de Ejecución Penal (promulgado mediante Decreto

Legislativo N° 654 y publicado el 2 de agosto de 1991) concibe al beneficio penitenciario de visita íntima para todos los internos y sin distinción del delito por el que se encuentran procesados o condenados; *ii*) el artículo 19 del Decreto Ley N° 25475 (publicado el 6 de mayo de 1992) proscribire todos los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo; *iii*) el artículo 1° del Decreto Ley N.° 25916 (publicado el 2 de diciembre de 1992) dispone que las prohibiciones de beneficios penitenciarios para los agentes del delito de terrorismo se mantienen en vigencia; *iv*) el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 927 (publicado el 20 de febrero de 2003) señala que los condenados por el delito de terrorismo *podrán* acogerse a los beneficios penitenciarios de *a*) redención de la pena por el trabajo y la educación y *b*) liberación condicional.

Las disposiciones del Código de Ejecución Penal que prevén la visita íntima no le son aplicables a los condenados por el delito de terrorismo por cuanto hay una Ley que la proscribire y un decreto ley que concede dos beneficios, en los que no se encuentra. **Por consiguiente, la Ley no prevé el denominado beneficio penitenciario de visita íntima, cuyo otorgamiento reclama la recurrente.**

11. En lo que respecta a la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 927 el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse, *in extenso*, en la sentencia de inconstitucionalidad recaída en el [Expediente N.° 003-2005-PI/TC](#) (FJ 325) estableciendo que:

“(…) los condenados por delito de terrorismo sólo pueden acogerse a los beneficios penitenciarios previstos en el Decreto Legislativo 927, encontrándose excluidos de la posibilidad de acogerse a aquellos otros que se encuentran regulados por el Código de Ejecución Penal (vg., la semilibertad). Tal exclusión, así como el establecimiento de reglas *ad hoc* distintas a las contempladas en el referido Código de Ejecución Penal para los beneficios penitenciarios contemplados en el artículo 2º del Decreto Legislativo 927, comporta una intervención en el ámbito garantizado por el derecho/principio de igualdad (...)”

Para luego determinar en los fundamentos jurídicos 326 y 330 que:

“(…) la intensidad de la intervención en el ámbito del derecho/principio de igualdad es "leve", pues el tratamiento diferenciado no se sustenta en motivos proscritos por el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, etc.) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce [a una garantía] de rango legal”, [por lo que] “la finalidad del trato diferenciado en materia de beneficios penitenciarios puede sustentarse en la gravedad del delito por el cual se fue condenado. Desde esta perspectiva, en atención a la gravedad de los bienes jurídicos afectados por la comisión de un ilícito penal, el legislador penal no sólo está en la capacidad de poder realizar una distinta valoración del reproche penal que tales conductas merezcan, sino también para realizar un distinto tratamiento en materia de beneficios penitenciarios”.

12. Por consiguiente, *a*) la alegada afectación a los derechos a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por motivo de origen, raza, opinión, condición económica

o de cualquier índole (artículo 2°, inciso 2, de la Constitución) **debe ser rechazada** de conformidad a lo establecido por el artículo 6° del Código Procesal Constitucional toda vez que el Tribunal Constitucional ya emitió un pronunciamiento de fondo en cuanto a la aludida materia controvertida en la sentencia recaída en el [Expediente N.° 003-2005-PI/TC](#), pronunciamiento constitucional que tiene eficacia *erga omnes* y que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada constitucional; y **b)** la alegada afectación al *derecho al beneficio penitenciario* de visita íntima **debe ser desestimada** puesto que los beneficios penitenciarios no constituyen derechos fundamentales en si mismos sino que se estiman como garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal con carácter legal a favor de los internos, ciertamente condicionados porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que están sujetos a presupuestos establecidos en la norma y a la decisión que determine el juez competente o la autoridad penitenciaria, según sea el caso.

### ***Precisiones sobre la naturaleza de los beneficios penitenciarios***

13. Los beneficios penitenciarios son garantías previstas en el Derecho de Ejecución Penal concebidos como incentivos o estímulos y cuyo objeto es el de concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno de manera anticipada a la pena que le fue impuesta para tal efecto. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que los beneficios penitenciarios son estímulos que coadyuvan a la reinserción del interno en la sociedad [Cfr. STC [2898-2005-PHC/TC](#) y STC [2715-2006-PHC/TC](#)].
14. En la legislación penitenciaria peruana se encuentran previstos los beneficios penitenciarios libertarios como *a)* la redención de la pena por el trabajo y la educación (en cierta medida se ligada el beneficio de la autorización excepcional de horas extras de horas de trabajo y de labores en la propia Administración Penitenciaria), *b)* la semilibertad y *c)* la liberación condicional, beneficios penitenciarios que coadyuvan a que el condenado pueda egresar del establecimiento penitenciario en momento anticipado al que impuesto en la sentencia condenatoria. Por otra parte tenemos a los beneficios penitenciarios que *no* se encuentran relacionados directamente con la excarcelación anticipada sino que se ven ligados a la optimización de la permanencia del interno en el establecimiento penitenciario que en definitiva contribuyen a la resocialización del interno (los que son concedidos por la autoridad penitenciaria), así tenemos a concesiones extraordinarias de comunicaciones, de visitas y de permisos de salida, representando este último más que un incentivo una situación particular que se justificaría en su propia necesidad especial.

Sin embargo, como a continuación se examina, la visita íntima no se concibe en la tipología de los beneficios penitenciarios libertarios y si bien podría clasificarse como ligado a optimización de la permanencia del interno en el establecimiento penitenciario sin embargo tiene una especial connotación de trascendencia

constitucional, ello debido a su propia naturaleza y a los derechos fundamentales que encarna.

### ***La vista íntima y su relevancia constitucional***

15. El Código Procesal Constitucional en su artículo 25°, numeral 17, ampara la protección del “derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena”. Así se yergue en la doctrina y la jurisprudencia constitucional la tipología del hábeas corpus correctivo que opera cuando se produce actos de agravamiento inconstitucional respecto a las formas o condiciones en que se cumplan las penas privativas de la libertad, el mandato de detención provisional e incluso la detención policial a nivel de la investigación preliminar.

El Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el [Expediente N.º 2663-2003-HC/TC](#) que:

“[El hábeas corpus correctivo] procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (...). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes (...). [También es admisible su presentación] en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos, de ilegitimidad de del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro (...)”.

Por consiguiente mediante el hábeas corpus correctivo se puede realizar el control constitucional de las condiciones en que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual [Cfr. [STC 0726-2002-HC/TC](#)], tanto más si un eventual agravamiento a los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentra privada de su libertad por parte del propio Estado encuentra una especial conexidad con el derecho fundamental a la libertad personal.

16. De otro lado el Código de Ejecución Penal señala en su artículo V del Título Preliminar que “[e]l régimen penitenciario se desarrolla respetando los derechos del interno no afectados por la condena” para luego precisar en el artículo 1° que “[e]l interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva”. Asimismo, de manera específica en cuanto a la materia controvertida establece en su artículo 58° que “[la] visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino (...) [e]s concedido por el Director del Establecimiento Penitenciario, conforme al Reglamento”, requisitos y condiciones para su realización que se encuentran previstos en los artículos 195° al 205° del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

17. En este Contexto, el asunto de *la visita íntima*, por así decirlo, más que la denominación legal que pueda fijársele encarna en su naturaleza y ámbito de desarrollo a la capacidad de cada persona de poder ejercitar aquella parte de su naturaleza biológica en función a su autodeterminación y necesidad física y psíquica, pues su prohibición compromete el normal ejercicio de derechos fundamentales inherentes a la persona humana que no habrían sido afectados por la sentencia condenatoria, lo que a continuación se expone:
18. Los actuales estados constitucionales democráticos se caracterizan por su predilección a la mayor protección y realización posible de los derechos fundamentales, entendidos aquellos no solo como derechos subjetivos e individuales de las personas, sino también como instituciones que informan el ordenamiento jurídico en conjunto. Esto es así porque los derechos fundamentales se derivan del principio-derecho de dignidad de la persona humana según el cual la persona se concibe como un fin en sí mismo y no como instrumento o medio de la acción estatal al vincular a todos y cimentar el sistema constitucional. En este sentido nuestra Constitución reconoce en capítulo de derechos fundamentales de la persona, artículo 1° :

*“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”*

19. El derecho a la integridad personal, como todos los demás derechos fundamentales, tiene una relación directa con la dignidad de la persona humana. Es así que el derecho a la dignidad persona humana permanece incólume en determinadas circunstancias de detrimento económico, cultural, educativo o cuando la persona se encuentre justificadamente privado de su libertad como consecuencia de su conducta desplegada y el ejercicio del poder punitivo del Estado.
20. Al respecto, la prohibición de la visita íntima a los internos, en mayor o menor medida, afecta los derechos a la salud e integridad personal en su ámbito psíquico puesto que la práctica sexual *no* siempre se resume a la práctica física del coito sino que para la pareja humana también involucra el afecto, el cariño, la ternura, el romanticismo, la comunicación en sus diversos aspectos, la confianza y la seguridad entre otros, complejidad fisiológica, emocional y sentimental del ser humano que con la abstinencia sexual forzada repercutirá en el estado psíquico del interno conduciéndolo de ese modo a la ansiedad sexual, a la frustración, a la depresión y al sufrimiento por la inseguridad de la fidelidad de su pareja libre, entre otros. En estas condiciones el interno es orientado a *ciertas prácticas* para mitigarlas, situación que no puede ser propiciada y menos desatendida por el Estado pretextando su validez legal.
21. La Constitución en su artículo 7º reconoce el derecho que tiene toda persona a la protección de su salud así como el deber del Estado de contribuir a la promoción y defensa de aquella. Ahora, si bien es cierto que el derecho a la salud no se

encuentra contenido en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución, también es cierto que su inherente conexión con el derecho a la vida, a la integridad personal y el principio de dignidad de la persona, lo configura como un derecho fundamental innegable y necesario para el propio ejercicio del derecho a la vida toda vez que constituye, como lo señala el artículo I del Título Preliminar de la Ley N.º 26842 - Ley General de Salud, “*condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo*”, por lo que “*existe el deber de que nadie, ni un particular y menos el Estado, lo afecte o menoscabe*”, más aún tratándose del ejercicio del derecho a la salud en los establecimientos penitenciarios [Cfr. [05954-2007-PHC/TC](#) FJ 9].

El derecho a la salud presenta una dimensión positiva que lo configura como un típico derecho "programático", vale decir, un derecho cuya satisfacción requiere acciones prestacionales. En este sentido la atención a la salud de personas privadas judicialmente de su libertad debe darse con mayor énfasis y no, en su lugar, propiciar un estado de riesgo o resquebrajamiento de aquella al proscribir la satisfacción psicológica y física que entraña el acto sexual y con ello la alteración del equilibrio del estado de bienestar y emocional de la persona humana que en reducidas cuentas constituye su salud mental, máxime si esta dimensión positiva del derecho a la salud se manifiesta con especial énfasis en el artículo 12º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala: “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

22. Del otro lado tenemos la restricción de la vista íntima y su implicancia en la integridad de la persona humana. Sostiene **a)** Elías Neuman en su libro *El problema sexual en las cárceles* (2da Ed. Buenos Aires, año 1982, Editorial Universidad S. R. L. pp. 45) que la inquietud, la infelicidad individual y ciertas enfermedades psicosomáticas del interno se encuentran ligadas a la abstinencia sexual en las cárceles, ello debido a la especial patología del ambiente carcelario; por otra parte **b)** la socióloga especialista en criminología Doris Cooper Mayr advierte en su trabajo acerca de *La Delincuencia Femenina Urbana* (Proyecto Conocyt, Chile, 1996) que la práctica de homosexualidad en los establecimientos penales femeninos ejercida por internas heterosexuales que en su reclusión desarrollan el lesbianismo debido a las carencias afectivas, emocionales y sexuales que las que su mayoría padecen, pues se originan y en muchos casos por coacción a asumir dinámicas de relación sentimental y sexual entre las reclusas llamadas “machos” que se adjudican roles masculinos y las reclusas seleccionadas por aquellas; a su turno **c)** Germán Small Arana relata en su obra *Situación carcelaria del Perú y beneficios penitenciarios* (Lima, año 2006, Editora Jurídica Grijley E. I. R. L. pp. 269 y 284) que la abstinencia sexual conduce al interno a depresiones melancólicas, prácticas masturbatorias, “al homosexualismo ocasional y a otras actitudes generadas o exaltadas en el ámbito del encierro; su pareja [quien es ajena a la condena y las normas legales que la regulan resulta conminada indirectamente a la castidad en su relación con el interno], en algunos casos se proyecta a la satisfacción extraconyugal de sus

deseos sexuales ..." (sic.).

Precisiones nutridas de la doctrina y estudios de la materia que **resultan racionales en términos constitucionales.**

23. También llama la atención de manera cardinal la denuncia contenida en la demanda en sentido de que *la proscripción de la visita íntima impediría que la interna pueda concebir* puesto que aquella encuentra juicio de relevancia constitucional en el derecho fundamental a la vida y en la potestad de toda persona humana de desarrollarse, desenvolverse y realizarse con total libertad autodeterminativa en relación a sus propias aspiraciones, esto es el libre desarrollo de su personalidad y de su proyecto de vida. Es evidente que en el caso de las internas condenadas a una pena tan drástica como las tasadas para el delito de terrorismo su privación de la libertad se prolongaría por casi todo el periodo de su edad fértil para la concepción, realidad cuya negación resulta insostenible y frente a la cual el Tribunal Constitucional no puede mostrar un pronunciamiento evasivo sino que es necesario que asiente su juicio en sentido de que la prohibición ilegal de contacto íntimo de la interna con su cónyuge o concubino constituye un atentado al derecho reproductivo, facultad de concebir una criatura que en principio no habría sido limitada por la sentencia condenatoria y que de ejecutarse resultaría en un agravio irreparable para la persona humana que en el presente proceso reclama tutela a fin de que no se proscriba ilegalmente ésta facultad natural.

Todo aquello encuentra sustento constitucional en que el derecho reproductivo está consignado en diferentes instrumentos internacionales, entre ellos tenemos a la Primera Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán el año 1968, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizado en Viena el año 1993 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Tratado de Roma) realizado el año 1998, resultando que en este último instrumento internacional se reconoce que "los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos". Ahora, si bien en nuestra Norma Fundamental no tenemos expresamente reconocido éste derecho lo encontramos como derivado de otros derechos fundamentales de la persona humana como lo es el derecho fundamental a la vida y lo concerniente al concebido, reconocidos en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución. Por tanto se concibe al derecho reproductivo como inherente a toda persona y susceptible de ser limitado por otros derechos fundamentales o por la Ley en salvaguarda de valores superiores (restricción que no acontece del caso sub examen), pues toda persona humana no solo tiene derecho a la vida sino a que aquella sea compatible con la dignidad de la persona humana.

24. Por otra parte tenemos que la prohibición de la visita íntima a una persona privada de la libertad que tiene cónyuge o concubino e hijos termina repercutiendo en algún modo en el resquebrajamiento de la institución de la familia, puesto que aquellos vínculos sentimentales de amor, comprensión,

seguridad y de afinidad entre los padres que de por sí ya se encuentran menguados por el encierro de uno de ellos se ven reducidos aun más con la medida prohibitiva que aquí se cuestiona, pues redundante en la unión y armonía entre los padres y de éstos con sus hijos ya que tal prohibición propicia a que la pareja libre sea susceptible de encontrar en otra persona lo que al interno se le ha prohibido trayendo consigo las consecuencias de que por sí engendra, eventualidad que trasciende de manera negativa en la institución de la familia a la cual la Norma Fundamental, de un lado, le otorga una titularidad reforzada (artículo 4° de la Constitución “*La comunidad y el Estado ... protegen a la familia y promueven el matrimonio ... [reconociéndolos] como institutos naturales y fundamentales de la sociedad*”), y de otro, al Tribunal Constitucional su salvaguarda, lo que no puede ser convalidado en sede constitucional.

25. Así tenemos que los derechos fundamentales comprometidos con la prohibición de la vista íntima, tratados de los fundamentos 18 al 24 del presente voto, ya han sido materia de pronunciamiento jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, reconociéndolos en algunos casos y desarrollándolos en otros. Al respecto tenemos, en cuanto al derecho a la integridad personal en sus tres ámbitos, físico, moral y psíquico, en la sentencia recaída en el caso Francisco Javier Francia Sánchez, Expediente N.° [0256-2003-HC/TC](#); respecto al derecho a la salud y su objeto de mantener de mantener el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano así como el de su restablecimiento cuando este presente alguna perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser en los expedientes N.°s [2333-2004-HC/TC](#) y [2945-2003-HC/TC](#); en referencia al derecho a la vida y la oportunidad a que esta ofrece para realizar el proyecto vivencial al que una persona se adscribe, en la sentencia recaída en el Expediente N.° [0489-2006-PHC/TC](#); y en lo que atañe al derecho a la familia, concibiéndola en una garantía institucional de relevancia constitucional que debe ser protegida por la sociedad y el Estado, en las sentencias recaídas en los expedientes N.°s [09332-2006-PA/TC](#) y [1317-2008-PHC/TC](#); entre otras.

### ***Análisis del caso materia de controversia constitucional***

26. En el presente caso se aprecia de las instrumentales que corren en los actuados que los funcionarios emplazados han tomado la determinación administrativa de proscribir la visita íntima a la recurrente sustentándose en una interpretación de las normas señaladas en el fundamento 5 de la presente sentencia que en principio resulta válido en términos meramente legales en medida que se aprecia de los actuados que se realizó las consultas pertinentes tanto a sus órganos internos como la Defensoría del Pueblo que sin embargo la Administración Penitenciaria es la facultada a decidir al respecto.
27. No obstante el Tribunal Constitucional cuando conoce de la denuncia de violación de los derechos fundamentales realiza un juicio de interpretación y control constitucional conforme a la Constitución y de manera accidental en relación a las normas legales comprometidas, pues las normas legales son

relevantes pero no determinantes en la resolución de la controversia constitucional tanto más si la misión la de la justicia constitucional concretizar la primacía de la Constitución y la salvaguardar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

28. Entonces, toca al Tribunal Constitucional realizar un juicio de interpretación constitucional respecto a los presupuestos de procedibilidad del hábeas corpus (FJ 15), el tratamiento jurisprudencial constitucional de los derechos comprometidos en el cumplimiento de una condena con la visita íntima proscrita por el ente que tiene facultad para concederla (FJ 18 al 24), y considerando que:
- i)** “nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (artículo 2° inciso 24 literal “a” de la Constitución);
  - ii)** “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, constituyendo el régimen penitenciario “...un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación”, mas no a la aflicción del interno, (incisos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e inciso 2 del artículo 5 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, respectivamente);
  - iii)** “el régimen penitenciario se desarrolla respetando los derechos del interno no afectados por la condena”, así como que “[e]l interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva” como el de la libertad religiosa, libertad de pensamiento y la integridad personal en su ámbito físico y psíquico, entre otros, y finalmente que “[la] visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino (...)” (artículo V del Título Preliminar y artículos 1° y 58° del Código de Ejecución Penal, respectivamente);
  - iv)** “La ejecución de la pena se cumplirá respetando los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política del Perú, y en el resto del ordenamiento jurídico peruano. Esta protección se extiende a todos los internos, tanto procesados, como sentenciados, respetando la disposiciones que establezcan los Tratados Internacionales sobre la materia” (artículo 3° del Reglamento del Código de Ejecución Penal);
  - v)** “en ningún caso puede ser permitido desconocer la *personalidad* del individuo y, por ende, su dignidad [n]i aun cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consustanciales ... [pues el] respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como en lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la esfera subjetiva del individuo [sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad, Expediente N.° [010-2002-AI/TC](#) FJ 218 y 219];
  - vi)** “El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad”, libertad del desarrollo de la personalidad que debe ser ejercitada sin la compulsión del Estado [sentencia

recaída en el Expediente N.º [2868-2004-AA/TC](#)]; y, **vii)** la Libertad es un valor superior que inspira al ordenamiento jurídico y a la organización misma del Estado.

En este contexto normativo y jurisprudencial es que la visita íntima entendida en su esencia natural merece una especial tutela constitucional acorde a un parámetro de juicio interpretativo conforme a la Constitución y respecto a los demás derechos fundamentales que en ella se encarnan, máxime si los derechos fundamentales constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional.

29. De esta manera llego a la convicción que la visita íntima entendida en su esencia natural y constitucional es inherente al interno y por lo tanto no puede ser segada por la determinación interpretativa de una norma legal que no la prohíbe expresamente. Y es que una limitación de carácter legal sustentado en salvaguarda de valores superiores no se configura en el presente caso, siendo así que tal restricción administrativa en definitiva agrava las condiciones en que el interno cumple la condena.

Por todo lo hasta aquí expuesto tengo certeza fundada de que la concesión a la vista íntima repercute en:

- i) la disminución de la homosexualidad, el lesbianismo situacional y los casos de violaciones sexuales en las cárceles que engendran sus propias patologías,
- ii) la estabilidad en la relación matrimonial o concubinato del interno al limitar de algún modo la violencia doméstica por celos o adulterio, y
- iii) la mejora en la conducta emocional del interno que reacciona de manera más adecuada al tratamiento penitenciario y por tanto a su readaptación social que es el fin de la pena, entre otros.

A ello corresponde indicar que no puede presuponerse en la visita íntima otra finalidad más que **a)** en su dimensión orgánica *la facultad de toda persona privada de su libertad de satisfacer sus necesidades biológicas*, y **b)** en su dimensión subjetiva *el aseguramiento y reforzamiento de los vínculos afectivos y sentimentales del interno para con el cónyuge o concubino, y por ende el equilibrio de su integridad psíquica y la estabilidad emocional de su familia*. Ello no excluye que en el desarrollo de la vista íntima se puedan presentar situaciones ajenas a su esencia misma lo cual constituye una cuestión totalmente ajena a aquella que eventualmente puede estar ligada a la disciplina, orden o seguridad del establecimiento penitenciario, lo que debe ser tratado conforme a la normatividad pertinente.

30. Por todo lo expuesto concluyo en que la prohibición a la visita íntima de la recurrente **a)** agrava las condiciones en que cumple su condena, al afectar el normal ejercicio de los derechos a la integridad personal en su aspecto físico y psíquico, a la salud mental, a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, la

vida y a la institución de la familia, en conexidad con el derecho a la libertad personal, y *b*) no presenta juicio de razonabilidad ni de proporcionalidad que la sustente más que la mera interpretación legal de los dispositivos de la materia, lo cual *no* resulta constitucional. **En consecuencia la demanda debe ser estimada disponiéndose que los emplazados adopten las medidas necesarias a fin de que la recurrente acceda a la visita íntima**, máxime si el Reglamento del Código de Ejecución Penal en sus dispositivos de carácter general prevé la facultad de la Administración Penitenciaria de *poder* conceder la visita íntima en consideración a los regímenes penitenciarios de los internos, como el que atañe al de la recurrente.

31. Finalmente debe precisarse que el tema de autos se ubica en nuestra realidad nacional y por tanto incumbe a la decisión política y la económica que mejore la infraestructura de las instalaciones y facilite el personal adecuado que supervise la visita íntima, por lo que **toca al Ministerio del ramo que efectivice lo resuelto en la presente causa** a fin de que no sólo la recurrente sino los demás internos que se encuentren en similar situación puedan acceder a la visita íntima con dignidad, claro está, dentro de lo razonable, prudencial y reglamentado, lo que debe ser supervisado por el sector justicia.

También cabe puntualizar que el Tribunal Constitucional al acoger la demanda en cuanto al petitorio *no* está promoviendo la relajación de la disciplina carcelaria, que entendida en su finalidad constituye un método de readaptación del penado, y menos está incentivando la promiscuidad *ni* el desmedido aumento de la natalidad, sino que por el contrario coadyuva al afianzamiento de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y concretiza el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. Asimismo no puede dejarse de advertir a la Administración Penitenciaria a fin de que efectivice un adecuado programa especializado en maternidad responsable, ello en atención a que el Estado tiene, en relación con los derechos fundamentales, un deber especial de protección.

Por consiguiente, los emplazados deben adoptar las medidas necesarias, prudenciales y razonables acorde a la reglamentación de la materia a fin de que la recurrente acceda a la visita íntima en condiciones de seguridad, privacidad, salubridad y periodicidad concretizando de esa manera el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno, debiendo poner en conocimiento del Tribunal Constitucional en el término de 3 meses las medidas ordenadas en la presente sentencia y respecto a las acciones desplegadas por el Ministerio del ramo.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en cuanto al acceso a la visita íntima de la recurrente de conformidad a la normas reglamentarias de la materia, debiendo ser desestimada en lo demás que contiene conforme a lo expuesto en el fundamento 12 *supra*.

Sr.

**JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI**

---