

---

**FORTALECIMIENTO  
DEL SISTEMA  
PENITENCIARIO E  
INPE:**

**A PROPÓSITO DE  
LA VIGILANCIA  
ELECTRÓNICA  
PERSONAL**

---

**Por:**

**ÁREA DE INVESTIGACIÓN\***

---

\* Extendemos nuestro agradecimiento por la especial contribución de este trabajo, a EDUARDO ALEJOS TORIBIO, JORGE OTERO MONTEZA y GRACIELA LOZANO TORRES.

**OPINIONES**



**UGAZ ZEGARRA  
& ABOGADOS ASOCIADOS**

[www.fuzfirma.com](http://www.fuzfirma.com)

---

*“Firma especializada en brindar asesoramiento  
cualificado en Ciencias Penales”*

© 2017

## I- ANOTACIÓN PREVIA

El Derecho penal se ha visto sometido a un proceso de tensión entre sus fines, esto en razón a la discusión de ¿por qué llegar a castigar? Vale decir: al de los fines de la pena. Discusión aquella donde se refleja la problemática existente, derivada de mucho tiempo, tal como lo indicó en su momento, VON LISZT, al traer a colación la frase de que “la pena es una espada de doble filo: protección de bienes jurídicos mediante lesión de bienes jurídicos”<sup>1</sup>. Es, precisamente, por este último punto por el que **se intenta, en la actualidad, dar una suerte de salida al fin sancionador de la pena (no tanto para evitarlo, sino para ejecutar adecuados instrumentos que coadyuven a su aplicación)**. Ejemplo de ello sería, sin duda, las medidas de control *extramuros* de los centros penitenciarios que permitan legitimar –en cierta forma- la aplicación del control punitivo a través de la pena (V. gr.: la Vigilancia Electrónica Personal - VEP).

Pues bien, resulta ser de asequible conocimiento que la ciencia penitenciaria es una que coadyuva a la aplicación de la sanción penal. De ahí que GARCÍA BASALO -dentro de un discurso algo restrictivo-, en su momento, haya sostenido que ésta “consiste en el estudio de los métodos de ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas y restrictivas de libertad que se propongan un tratamiento del delincuente para readaptarlo a la sociedad”<sup>2</sup>. Incluso, no le falta sensatez a lo anotado por SOLÍS ESPINOZA –ya en un discurso más específico-, cuando manifiesta que “es una ciencia interdisciplinaria que estudia todo lo relativo a la ejecución de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad, tanto en medios cerrados, abiertos y libres, así como de la orientación post-carcelaria, con el fin de lograr la readaptación del delincuente”<sup>3</sup>.

Es así que en los últimos días, como es de entendimiento de la comunidad jurídica, se han publicado una serie de paquetes normativos (algunos de éstos direccionados a la ciencia penitenciaria, por cierto) con el fin de contribuir al fortalecimiento, sin duda alguna, de la regularización social de nuestro Estado –al menos en determinada medida-. No debemos conformarnos, no obstante, con la simple difusión de éstos, pues: resulta indispensable analizarlos, con el objetivo de extraer los aspectos positivos y, así también, negativos que apoyen a la asistencia de la mejor utilidad de lo publicado.

<sup>1</sup>SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Aproximaciones al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona (Editorial Bosch), 2002, p.185.

<sup>2</sup> GARCÍA BASALO J.C. *Algunas tendencias actuales de la ciencia penitenciaria*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1970. p. 164 (lo resaltado es nuestro).

<sup>3</sup> SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Ciencia penitenciaria*. Lima: Ediciones B y B. 1990. p. 81 (lo resaltado es nuestro).

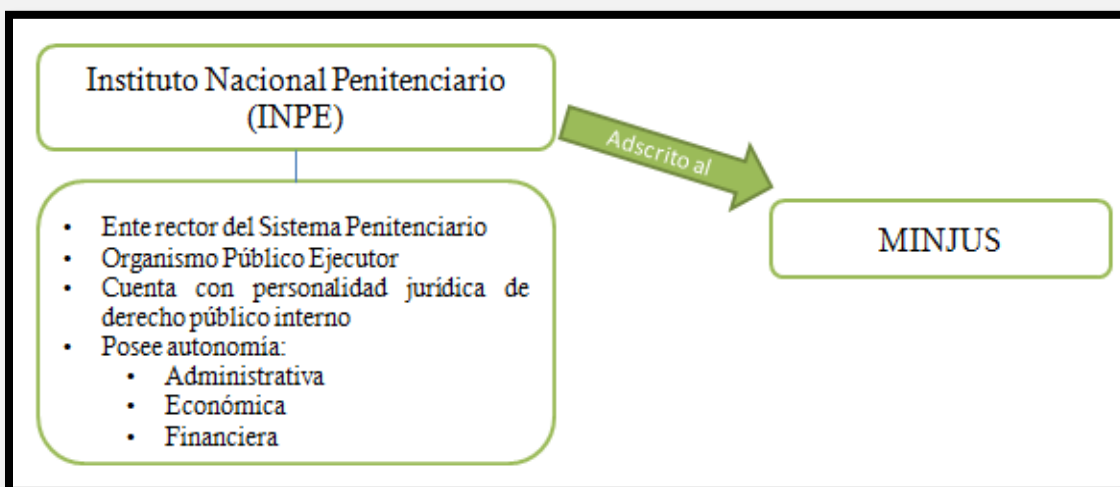
Así pues, por lo anterior es que surge la necesidad de hacer énfasis en que la ciencia penitenciaria debe abarcar un desarrollo y aplicación horizontal de otras tantas; motivo por el cual es que en líneas ulteriores vamos analizar aquellos tópicos que se han integrado y modificado a la normativa referente al fortalecimiento del sistema penitenciario y del INPE (D. Leg. 1328<sup>4</sup>), dentro de las cuales –el más resaltante, si se puede decir- es haber implementado la VEP- (D. Leg. 1322<sup>5</sup>). Veámoslos:

## II. FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL Y EL INPE (D. LEG. N°1328)

### 2.1. PRINCIPIOS APLICABLES AL RÉGIMEN PENITENCIARIO

- Legalidad.
- Humanidad e igualdad.
- Judicialización.
- Afectación mínima.
- Participación.
- Transparencia y rendición de cuentas.

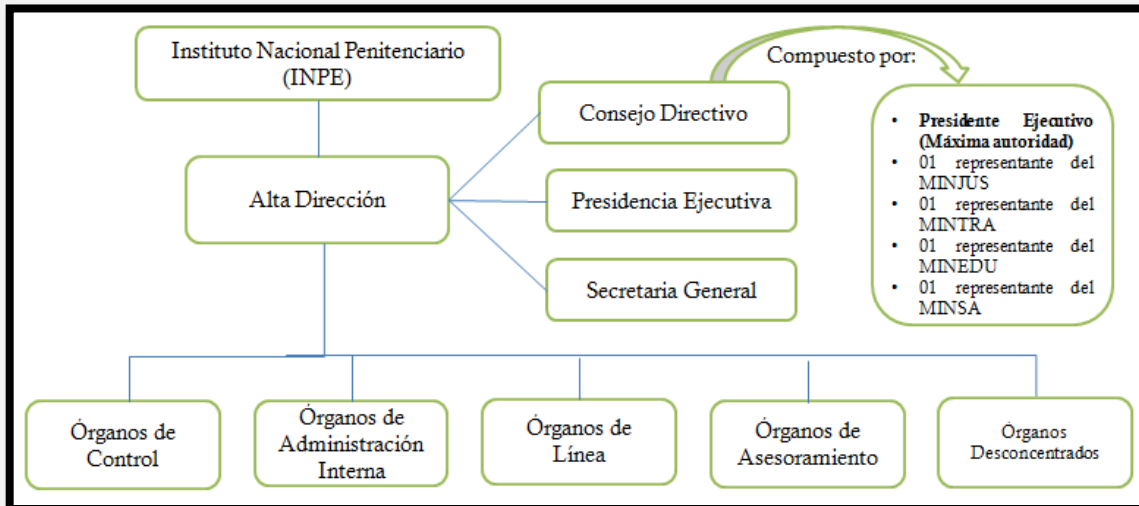
### 2.2. FACULTADES DEL INPE



<sup>4</sup> Publicado, en el Diario Oficial El Peruano, el 6 de enero de 2017.

<sup>5</sup> *Ibidem.*

### 2.3. ORGANIZACIÓN DEL INPE



### 2.4. RÉGIMEN DEL PERSONAL

- El régimen laboral se rige por:
  - Ley n° 29709<sup>6</sup>.
  - D. Leg. n° 276<sup>7</sup>.
  - Ley n° 29709<sup>8</sup>.
  - Ley n° 30057<sup>9</sup>.
  - Entre otras.
- Los servidores de la carrera penitenciaria, al momento de ingresar a un proceso disciplinario, se rigen por la Ley n°29709.
- Los demás servidores por la Ley del Servicio Civil.

<sup>6</sup> Ley de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, publicada el 25 de marzo de 1984.

<sup>7</sup> Ley de bases de la carrera administrativa, publicada el 24 de marzo de 1984.

<sup>8</sup> Ley de la carrera especial pública penitenciaria, publicada el 17 de junio de 2011.

<sup>9</sup> Ley del servicio civil, publicada el 4 de julio de 2013.

- Se brinda capacitación a todo personal que entre a laborar dentro del servicio penitenciario, conforme a la Ley N° 29709

## 2.5. ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA PENITENCIARIA

- Se crea el Registro Nacional Penitenciario (carpeta individual de la población penitenciaria).
- A fin de que se logre la “interoperabilidad electrónica”, se articulará el registro nacional con la base de datos del Poder Judicial, Ministerio Público, PNP, otros Ministerios y demás instituciones del Estado con el fin de mejorar la competencia del INPE.

## 2.6. ADMINISTRACIÓN, INFRAESTRUCTURA, SEGURIDAD Y TRATAMIENTO EN LOS CENTROS DE REINSERCIÓN SOCIAL

El INPE se encarga de:

- La administración, por estos motivos debe cumplir con la alimentación de la población penitenciaria.
- Establecer los mecanismos de control de los días obtenidos para el cómputo de los beneficios penitenciarios.
- La coordinación -de manera eficiente- con las entidades prestadoras de servicio.
- La seguridad interna de los centros de resocialización, contribuyendo, de esa manera, a la seguridad ciudadana.

## 2.7. OPERATIVOS EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

- Las requisas se realizará con el apoyo del Ministerio Público y la PNP.
- Los bienes prohibidos obtenidos en la requisas -sino son objetos de delitos-, pasarán al poder del INPE: si éstos no llegan a ser útiles para los fines de la institución, serán rematados.

### III. LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL (VEP)

#### 3.1. OBJETO, FINALIDAD, DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

- Regular la vigilancia electrónica personal como alternativa de restricción en las medidas de coerción procesal, por conversión o su imposición en el otorgamiento de un beneficio penitenciario<sup>10</sup>.
- Contribuir con la disminución de los niveles de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios sobre personas procesadas o condenadas<sup>11</sup>.
- Otros aspectos adicionales sobre la VEP<sup>12</sup>:
  - Es un mecanismo de control.
  - Su finalidad es llegar a monitorear el tránsito de las personas procesadas y, así también, condenadas.
  - La acción de la VEP se engloba dentro de un radio de desplazamiento, respectivamente determinado.
  - Los puntos de referencia son: (i) el domicilio de la persona y (ii) el lugar que señalen éstas.
- Las modalidades de la VEP<sup>13</sup>:
  - En procesados
    - Es una alternativa de restricción de la comparecencia.
    - Ésta se encuentra dispuesta por el juez a petición de parte como alternativa a la prisión preventiva o variación de la misma.
    - Todo aquello con la finalidad de garantizar la permanencia de las personas en el proceso.

---

<sup>10</sup> Ver: art. 1.

<sup>11</sup> Ver: art. 2.

<sup>12</sup> Ver: art. 3.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

- En condenados (como alternativa de pena)
  - Es un tipo de pena.
  - Puede ser aplicable por conversión luego de impuesta una sentencia de pena privativa de libertad efectiva.
  - Debe ser impuesta -sí o sí- por el juez.
- En condenados (como beneficio penitenciario)
  - Es un mecanismo de monitoreo.
  - Tendrá que ser impuesta por el Juez, a solicitud de parte.
- **Ámbito de aplicación de la VEP**
  - Se aplica a los procesados y condenados que, además de cumplir con los requisitos previsto para su imposición, no se encuentran previstos en una de las causales de improcedencia previstos en el literal c) y d) del numeral 5.1 del artículo 5<sup>14</sup>.

### 3.2. PROCEDENCIA, SOLICITUD Y REQUISITOS

- **Presupuestos para la procedencia de la VEP<sup>15</sup>**
  - Para el caso de los procesados, cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a ocho (08) años.
  - Para el caso de los condenados, que tengan impuesta una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad efectiva no mayor a ocho (08) años.
  - Están excluidos, además, los procesados y condenados por los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108- A, 108- B, 108-C, 108-D, 121, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al

<sup>14</sup> Ver: art. 4.

<sup>15</sup> Ver: art. 5.1.

174,176-A,177, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal.

- Y, así también, por los delitos cometidos como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077; por los delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475 y sus modificatorias.
- Tampoco procede para aquellos que tengan la condición de reincidentes o habituales; o cuando su internamiento sea consecuencia de la revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio, suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o conversión de penas en ejecución de condena.

<b>Como pena alternativa</b>	<b>Como beneficio penitenciario</b>
Pueden solicitar la imposición de la VEP como alternativa a la pena privativa de libertad efectiva.	Pueden solicitar la imposición de la VEP dentro del procedimiento para acceder a los beneficios penitenciarios.
<b>Por conversión de pena</b>	<b>Como mecanismo de control extramuros</b>
La VEP opera como un tipo de pena aplicable por conversión, de conformidad con el artículo 29-A del Código Procesal Penal de 2004.	La VEP opera como un mecanismo de monitoreo para la ejecución de la semilibertad o liberación condicional, de conformidad con los artículos 50 y 55 del Código de Ejecución Penal.



- **Situaciones para aplicar, prioritariamente, la VEP<sup>16</sup>**
  - Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco años.
  - Las personas que tengan enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal.
  - Las que tengan discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.
  - Mujeres gestantes.
  - Las mujeres con hijos menores a los tres años.
  - La madre o padre que sea cabeza de familia con hijo menor de edad o con cónyuge que tenga discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.
  
- **Requisitos para su solicitud**
  - La solicitud, sin perjuicio de la información que se considere necesaria para fundamentar la misma, debe ser acompañada por los siguientes documentos que acrediten:
    - El domicilio o lugar señalado en el cual se cumplirá la medida.
    - Las condiciones de vida personal, laboral, familiar o social del procesado o condenado.
    - En el caso de internos, esta información es brindada por el INPE a través de la emisión de los informes sociales y psicológicos correspondientes.
    - Antecedentes judiciales y penales.
    - Estar inmerso en alguna de las prioridades establecidas en el artículo 5, si fuere el caso.

---

<sup>16</sup> Ver: art. 5.2.

▪ **El procedimiento de solicitud**

- En la audiencia<sup>17</sup>:
  - La procedencia de la vigilancia electrónica personal se determina en la audiencia que corresponda, según la normatividad vigente. Previo a la audiencia, se debe contar con el informe del INPE sobre la verificación técnica de su viabilidad en el domicilio o lugar señalado por el solicitante.
  - La vigilancia electrónica personal procede únicamente cuando medie la aceptación expresa del procesado o condenado en la audiencia que corresponda. Su no aceptación no limita a que el juez pueda evaluar las alternativas que establezca la legislación nacional sobre medidas cautelares, penas alternativas o distintas reglas de conducta.
  - Declarada la procedencia de la vigilancia electrónica personal, el juez instruye al procesado o condenado, sin perjuicio de establecerse como reglas de conducta, las obligaciones, restricciones y responsabilidades a las que tiene que sujetarse, así como de las consecuencias que acarrea su incumplimiento.
- En la resolución judicial<sup>18</sup>:
  - No variar el domicilio o lugar señalado.
  - Comparecer ante quien vigile el cumplimiento.
  - Permitir el acceso del personal del INPE al domicilio o lugar señalado.
  - No manipular o dañar el mecanismo de vigilancia electrónica personal.

---

<sup>17</sup> Ver: art. 8.

<sup>18</sup> Ver: art. 9.

- No exceder el radio de acción y desplazamiento.
  - Comparecer ante la dependencia policial frente a una alerta grave o muy grave.
  - Frente al incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta procede el internamiento definitivo.
- En la notificación de las resoluciones<sup>19</sup>:
- Se notifica al procesado o condenado y a los demás sujetos procesales<sup>20</sup>:
    - ✓ En caso que la resolución haya sido emitida con presencia física del procesado o condenado, el juez procede a notificarle en forma personal, conjuntamente, con los sujetos procesales presentes.
    - ✓ En los demás casos la resolución se notifica dentro de las 24 hrs. Después de ser dictada, bajo responsabilidad funcional.
  - Se notifica al procesado o condenado y a los demás sujetos procesales<sup>21</sup>.
  - Para mayor eficacia se utiliza el fax, correo electrónico u otro medio: eventualmente, puede comunicarse telefónicamente la parte resolutive<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Ver: art. 10.

<sup>20</sup> Ver: art. 10.1.

<sup>21</sup> Ver: art. 10.2.

<sup>22</sup> Ver: art. 10.3.

- **Diligencia de instalación**<sup>23</sup>
  - El día y la hora es señalada por el juez. No puede exceder de las 48 hrs. De culminada la audiencia.
    - Si un procesado o condenado se encuentra interno en un establecimiento penitenciario, continúa recluso.
  - Debe realizarse en el domicilio o lugar señalado por el condenado o procesado. El INPE es el responsable de dicha diligencia. Es facultativa la presencia del abogado defensor o del fiscal.
    - Se levanta un acta, que contiene información sobre:
      - ✓ El domicilio o lugar.
      - ✓ El dispositivo electrónico y su correcto uso.
      - ✓ Las consecuencias del mal uso o manipulación del dispositivo electrónico.
      - ✓ La dependencia policial a la que pertenece el domicilio.
      - ✓ El tratamiento que deben recibir por parte del INPE.
  - Culminada la diligencia, el procesado o condenado debe suscribir el acta, dejándosele una copia de la misma.
    - El INPE, dentro de las 24 hrs., remite el acta al:
      - ✓ Fiscal o abogado defensor.
      - ✓ Juez que dictó la medida.

---

<sup>23</sup> Ver: art. 11.

✓ Registro penitenciario.

▪ **Lugar y radio de ejecución de control**<sup>24</sup>

- El juez señala el radio de acción sobre la base del domicilio o lugar señalado por el procesado o condenado.
- Conforme al informe técnico de viabilidad remitido por el INPE, puede establecer:
  - Rutas.
  - Parámetros de desplazamiento.
  - Periodos de tiempo.
  - Horario.
- El INPE realiza el seguimiento y monitoreo del cumplimiento eficaz de la medida adoptada, comunicando a la autoridad competente.

▪ **Incumplimiento de las reglas de conducta**<sup>25</sup>

- Si el procesado o condenado incumple las reglas de conducta impuestas, el juez puede:
  - Amonestar al infractor.
  - Revocar la medida impuesta y ordenar el internamiento en un establecimiento penitenciario.
    - ✓ El procesado o condenado haya reincidido en la comisión de un nuevo delito.
    - ✓ Se haya dictado prisión preventiva en un proceso distinto.

---

<sup>24</sup> Ver: art. 12.

<sup>25</sup> Ver: art. 13.

- ✓ Haya infringido reiteradamente alguna regla de conducta.
- ✓ Dañe el dispositivo o el servicio.
- ✓ El INPE haya comunicado una alerta grave o muy grave.
- Comunicada la resolución que revoca la medida impuesta o cumplida que sea la misma, se procede a la diligencia de desinstalación del dispositivo electrónico, dentro de las 24 horas, bajo responsabilidad funcional.
- Comunicado el incumplimiento de las reglas de conducta, el juez debe programar la audiencia donde se debatirá la revocatoria de la medida en un plazo no mayor de 48 horas, bajo responsabilidad funcional.
- El reglamento de la presente norma regula las alertas leves, graves y muy graves.
- **Financiamiento de la VEP<sup>26</sup>**
  - El INPE es el responsable de la implementación de la VEP.
  - El costo del dispositivo electrónico y el servicio de vigilancia electrónica es sufragado, íntegramente, por el procesado o condenado.
  - El juez, atendiendo los informes socioeconómicos del INPE, podrá, excepcionalmente, eximir a los procesados o condenados -total o parcialmente- del pago de los costos antes mencionados.
  - El reglamento de la presente norma regula el procedimiento y oportunidad para la emisión de los informes socioeconómicos y los componentes que comprende el costo que debe asumir el procesado o condenado por la vigilancia electrónica personal, así como los plazos en que se debe realizar el pago correspondiente.

---

<sup>26</sup> Ver: art. 14.

- El incumplimiento de la obligación de pago acarrea la revocatoria de la medida y el internamiento definitivo del condenado o procesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la presente norma.

### 3.3. ALGUNAS APRECIACIONES RESPECTO A LA VEP<sup>27</sup>

- a) Sin ánimo de abordar todos los antecedentes de su origen, es indispensable realizar un rápido paseo por las bases de la monitorización en el sistema penal estadounidense. No yendo muy lejos, entre 1960 y 1970 especialistas de Harvard<sup>28</sup> diseñaron el dispositivo *Behavior Transmitter-Reinforce* (transmisor de comportamiento reforzado) que servía, sustancialmente, para lo que hoy se llama “monitoreo tecnológico” o “tagging”.

Este aparato consistía, como anotan VITORES y DOMÈNECH, en una unidad de cinturón que “incluía la batería y un transmisor que emitía señales de radio codificadas de forma distinta para cada transmisor. Las señales eran recogidas a través de distintos receptores en la estación base de un laboratorio, lo que permitía producir gráficos de la localización y mostrarlos en una pantalla. La unidad de la muñeca funcionaba como sensor y permitía transmitir el pulso de la persona portadora. Además, ésta podía emitir señales a la estación base apretando un botón, y la estación podía devolverle otra señal”<sup>29</sup>.

Sin embargo, aquel dispositivo no tuvo la pegada –como se diría coloquialmente- necesaria, ya que “en primer lugar, la tecnología utilizada por Schwitzgebel **no estaba suficientemente desarrollada, era demasiado voluminosa, tenía una cobertura geográfica de control muy reducida y comportaba unos costes elevados**. Y en segundo lugar, la propuesta de Schwitzgebel, de un sistema de monitorización dirigido principalmente a la

<sup>27</sup> Es necesario no dejar de mencionar que la instauración de la VEP tiene como antecedentes legislativos –ya en el ámbito peruano- a los proyectos de ley n°3683-2009 y n°13370-2004.

<sup>28</sup> Cuyo mando se encontraba a cargo de RALPH SCHWITZGEBEL (psicólogo especialista en tecnología).

<sup>29</sup> VITORES, Anna / DOMÈNECH, Miquel. “Tecnología y poder. Un análisis foucaultiano de los discursos acerca de la monitorización electrónica”, p. 22. En: BARROS LEAL, César / MORALES SÁNCHEZ, Julieta (orgs.). *Serie de estudios en ciencias penales y derecho humanos. En homenaje a Antonio Sánchez Galindo*. Tomo II. Fortaleza-Brasil: Expressão Gráfica e Editora. 2013.

rehabilitación no tuvo cabida a un contexto político criminal en que el ideal rehabilitador entra en crisis”<sup>30</sup>.

Dicha afirmación, sin duda, no resulta poco mesurada, más aun si se debiera considerar que **en esos tiempos el sistema penitenciario –recién- se encontraba en etapa de transición**, como se puede inferir de lo escrito por SOLÍS ESPINOZA<sup>31</sup>, entre los regímenes cerrados y semiabiertos (el régimen celular o filadelfico<sup>32</sup>; aurburniano o mixto<sup>33</sup> y el progresivo<sup>34</sup>) con los regímenes abiertos<sup>35</sup>.

- b) Posteriormente, el monitoreo electrónico (plasmado, hoy en día, en la VEP) **ha sido relacionado, lamentablemente, con el uso de los “grilletes”**, todo eso como consecuencia de los miedos ancestrales y –quizás- de la repercusión sociológica de la actividad cinematográfica: no nos dejaran fingir si mencionamos algunas de las –tantas- películas que plantean sus guiones a la imposición de los famosos grilletes electrónicos (V. gr.: *2 Fast 2 Furious*<sup>36</sup>, don el actor Tyrese Gibson era portador –aunque por breve tiempo- de grilletes).

Más allá de eso, la VEP **no debe ser asociada a un simple instrumento tecnológico, sino como una suerte de estrategia pro descongestionamiento de prisiones**, cuyo soporte deba ser manifestado en dos vertientes: (i) para el manejo interno de los prisioneros –sistema *front door*- o, así también, como (ii) el control externo de los prisioneros –sistema *back door*- que puedan transformar, en cierta medida, una estrategia técnica-social a una tecnología de fin asistencial de la ejecución de pena.

<sup>30</sup> GONZÁLEZ BLANQUÉ, Cristina. *El control electrónico en el sistema penal*. p. 21 (lo resaltado es nuestro). Disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgb1de1.pdf>

<sup>31</sup> SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Ciencia penitenciaria y Derecho de ejecución penal*. 5ta ed. Lima: Editores B y B. 1999. pp. 238-257.

<sup>32</sup> Que tenía como desventaja: el sufrimiento del reo ante la soledad de la celda; la afectación de la salud del reo por el aislamiento que se le propinaba día y noche; el no entrenamiento para que en un futuro se pueda acostumbrar a la vida libre y, asimismo, por el alto costo de su prisión.

<sup>33</sup> Cuyas desventajas se centraban en la afectación de la naturaleza social del recluso, la tensión emocional y la ansiedad constante de los reclusos que, generados por la aplicación de la regla del silencio; asimismo, el resentimiento de las personas condenadas como consecuencia de los castigos corporales.

<sup>34</sup> Donde habían celdas aisladas con grilletes y cadenas; donde se da trabajo y la libertad era, a veces, de carácter intermedia, ya que se daban algunos permisos.

<sup>35</sup> El cual proporcionaba las ventajas de mejorar la salud y disciplina, la facilitación de la reinserción social (conocida como las 3R: Rehabilitar, Reeducar y Resocializar); el menos monto económico para su aplicación, entre otros aspectos más.

<sup>36</sup> Fecha de estreno: 2003.



- c) Si bien debemos reconocer que una iniciativa de esta clase, como primera aproximación, **es benefactora para el tratamiento de los reclusos, sobre todo porque no se queda, simple y llanamente, en el discurso coloquial de las 3 R**<sup>37</sup> en que los penitenciaristas se han enaltecidos por mucho tiempo, sino que va más allá de esta común disertación jurídica, cuyo tenor está acorde a lo esbozado por ZAFFARONI:

“(…) el fin de la ejecución penal de la pena se ha cubierto, se ha anestesiado, se ha pretendido anestesiarlo –para que los operadores de la ejecución de la pena no tengan mala conciencia- con un discurso re-socializador, re-personalizador, re-educador, todas las ideologías “re” que se han inventado. Esto ha llevado al absurdo, por supuesto. Como se suele decir, enseñarle a vivir en libertad a alguien privado de libertad es como enseñarle a jugar fútbol a alguien adentro de un ascensor, o sea, el resultado obviamente lo tenemos a la vista y mucho más en la cárceles latinoamericanas”<sup>38</sup>.

Sin embargo, como una segunda aproximación, esta medida debe ser tomada con pinzas, toda vez que la VEP –a consideración nuestra- **no resulta ser la medida que ponga fin al control intramuros** que se puede dar en los centros penitenciarios, más aún si dicha tecnología trae consigo, también, mucho déficit de aplicación *extramuros*, como explicaremos a continuación.

- d) El mecanismo de la VEP **no se encuentra orientado a la disminución de los riesgos y, asimismo, de la prevención de la reincidencia**. Sin ir lejos, en el ámbito nacional se puede verificar las deficiencias en el control *intramuros* de los centros penitenciarios<sup>39</sup> (V. gr.: una persona recluida en el penal de Piedras Gordas escapó tras intercambiar la identidad con su hermano gemelo<sup>40</sup>). Entonces, no queremos -ni imaginar- qué podría suceder

<sup>37</sup> Lo cual tampoco, drásticamente, creamos que no funciona del todo, porque de hecho que es posible pensar que existen muchas personas que, verdaderamente, han podido ser resocializadas: pero también no resulta poco sensato sostener que hay muchas que no.

<sup>38</sup> ZAFFARONI, Eugenio R. “Sentido y justificación de la pena”. p. 40. En: VV.AA, *Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos*, Buenos Aires: Editores del Puerto. 1997.

<sup>39</sup> obviamente, sin la intención de generalizar a todos los centros penitenciarios.

<sup>40</sup> Para más información, ver: <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/capturan-reo-que-fugo-penal-dejando-hermano-su-lugar-noticia-1959209>

en el control *extramuros* (aplicación de la VEP): definitivamente, la duda de su –posible- ineficiencia no se puede dejar de lado.

- e) Incluso, no obstante, somos de la idea que la iniciativa de la VEP aceptada *grosso modo*, no es del todo idónea, pues este control, apenas, va a permitir verificar si la persona vigilada se encuentra -o no- en un determinado lugar, mas no si ésta pueda estar ejecutando alguna actividad delictiva (V. gr.: utilizar celulares para apoyar en las acciones de extorsión). Por lo tanto, **¿no hubiera sido mejor aplicar –de una buena vez- la geolocalización?**

Sobre todo porque esta última forma es la más cercana a los datos y cadena de comunicación, estipulada en el art. 1 “d” del convenio de Budapest (convenio sobre la Ciberdelincuencia<sup>41</sup>), cuya literalidad es: “por datos **relativos al tráfico** se entenderá todos los datos relativos a una comunicación realizada por medio de un sistema informático, generados por este último en tanto que elemento de **cadena de comunicación**, y que indiquen el origen, el destino, la ruta, la hora, la fecha, el tamaño y la duración de la comunicación o el tipo de servicio subyacente”<sup>42</sup>.

Registramos lo anterior porque, producto de la expansión del Derecho penal, al surgir nuevos riesgos (*Risikogesellschaft*) en este mundo globalizado que arrastra cambios sociales y culturales, como señala SILVA SÁNCHEZ, es que van a surgir nuevas formulas que contrarrestaren aquellos daños lesivos<sup>43</sup>. En tal sentido, no nos faltara sensatez al anotar que **por medio de la geolocalización se ejecutará un control extramuros más idóneo que la VEP** y, del mismo modo, se protegerán otros bienes jurídicos: evitar la reincidencia (en los condenados) y la evasión (en los procesados), al menos en el tiempo que dure dicho control).

Esto es, **no hay que aplicar, solamente, la localización** (ubicación del perímetro determinado por el procesado o condenado), **sino también la geolocalización (latitud y longitud, la georreferenciación, la geodificación normal e inversa, el geoetiquetado, la geomática, los A-GPS y la triangulación)**, como anota la Guía sobre seguridad y privacidad de las

<sup>41</sup> Aprobado el 8 de noviembre de 2001 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (en su reunión n°109) y firmado el 23 de noviembre de 2003, entrando en vigor el 1 de julio de 2004.

<sup>42</sup> Lo resaltado es nuestro.

<sup>43</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 2da. ed. Buenos Aires: Editorial B de F. 2011. pp. 11-15.

herramientas de geolocalización<sup>44</sup>; pues: pensar lo contrario, sería direccionar la actividad penitenciaria a un “Derecho penal del desacato”, ya que **no aplicar las herramientas más adecuadas para el control extramuros de los reos** (sino aplicar medidas poco idóneas como la VEP), **sería atentar, indirectamente, la función protectora de bienes jurídicos.**

- f) A propósito de lo mencionado, debemos recodar que se encuentra vigente el D. Leg. n°1182<sup>45</sup>, por medio del cual se regula el uso de los datos derivados de los datos de las telecomunicaciones para la identificación, localización y **geolocalización** de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

Aunque también no debemos dejar de lado que por medio de este último decreto se llega a vulnerar derechos fundamentales como (i) secreto de las comunicaciones; (ii) autodeterminación informática e; (iii) intimidad que -por cuestiones de metodología- no vamos a desarrollar en esta oportunidad, lo cual no indica que a futuro podamos confeccionar una redacción al respecto.

Así también, porque no se toma en consideración lo estipulado en el título preliminar del Código Procesal Penal de 2004: (i) se omite el art. IV, inciso 3<sup>46</sup>, ya que se le dota de poder jurisdiccional a un acto policial, al dar facultades a los miembros de la PNP para que puedan solicitar información relacionada a la geolocalización, sin autorización judicial (ver art. 3 del D. Leg. 1182); (ii) como también el art. VI, donde se establece la exigencia del mandato judicial cuando se deba limitar derechos<sup>47</sup>, y; finalmente, (iii) el art. VII que aborda la legitimidad de la prueba<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Guía sobre seguridad y privacidad de las herramientas de geolocalización. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación - INTECO. Disponible en: [http://www.e-public.es/wp-content/uploads/2012/01/guia\\_sobre\\_seguridad\\_y\\_privacidad\\_de\\_las\\_herramientas\\_de\\_geolocalizacion.pdf](http://www.e-public.es/wp-content/uploads/2012/01/guia_sobre_seguridad_y_privacidad_de_las_herramientas_de_geolocalizacion.pdf)

<sup>45</sup> Publicado el 27 de julio de 2015.

<sup>46</sup> “Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional (...)”.

<sup>47</sup> “(...) Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial (...)”.

<sup>48</sup> “(...) Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (...)”.

- g) Si bien hemos hecho referencia de algunos puntos negativos del D. Leg. 1182; sin embargo, debemos recalcar que **este decreto está direccionado al proceso penal, mas no a la ejecución de pena**. En ese sentido, consideramos que se debe optar por la aplicación de la geolocalización y no por la VEP. **No es que tengamos las ganas de ingresar al dogmatismo extremo** sobre los fines de la pena, pero **tampoco queremos ser parte del populismo punitivo** (que el *ius puniendi* es el poder más desenfrenado): lo que pretendemos es que se apliquen las más idóneas medidas *extramuros* a personas que merecer purgar un castigo.
- h) Hay que tener presente, no obstante, que **la utilización de esta última herramienta es “reducida y se mantiene circunscrita a un ámbito de aplicación casi de laboratorio**, en algunos casos más graves de delincuencia de alto riesgo, de *sex offender*, debido a la resistencia o riesgo a la reincidencia y, más recientemente, para control de la prohibición de contactos entre agresor y víctima de violencia doméstica”<sup>49</sup>: pero todo ello sería más eficiente que el simple control electrónico, el cual puede ser evadido por cualquier experto en la materia (la geolocalización también, pero al menos demoraría un poco más, a comparación del primero).
- i) En buena cuenta: (i) no debemos olvidar lo estipulado, en su momento, por los **“protocolos de vigilancia electrónica personal en el marco de la ley n°29499” del año 2016**<sup>50</sup>, por medios de los cuales se llegaron a establecer las actividades que debían realizar el personal del INPE, pero, eso sí, **delimitado a tratamiento en el perímetro domiciliario**; (ii) la finalidad de la VEP estaba restringida, simplemente, al ámbito domiciliario. Entonces, ¿no hubiera más idóneo seguir con la vigilancia del personal policial en la casas? (fácilmente se podría economizar el gasto que conllevaría aplicar la VEP, a comparación del cuidado de la custodia policial); (iii) también no hay que omitir considerar que **las personas que comenten delitos, principalmente, delitos de vágatela, no van a contar con la suficiencia solvencia económica para cubrir aquellos gastos**, como también la promoción –innecesaria- de la expansión del control punitivo.

<sup>49</sup> Ver: *Revista electrónica Debates penitenciarios n° 18*. p. 15 (lo resaltado es nuestro). Chile: Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. 2013.

<sup>50</sup> Aprobado a través de la Resolución Ministerial n°0163-2016-JUS, de fecha 11 de julio de 2016.