

Colección Temas Procesales Conflictivos

Directores: Ana Calderón Sumarriva • Guido Aguila Grados

LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA

**Una alternativa de humanización
del Derecho Penal**

Ana C. Calderón Sumarriva

Prólogo

Diana María Ramírez Carvajal

Jefa Doctorado y Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo
Universidad de Medellín (Colombia)



EGACAL

ESCUELA DE ALTOS ESTUDIOS JURÍDICOS

Juntos alcanzamos tus sueños profesionales

Colección Temas Procesales Conflictivos

III - La Vigilancia Electrónica - Una alternativa de humanización del Derecho Penal

Ana Calderón Sumarriva

Directores: Ana Calderón Sumarriva • Guido Aguila Grados

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin previa autorización de

EGACAL

Pedidos:

Carlos Alayza y Roel 2535 (Ex Miguel Iglesias) - Lince

Trinidad Morán 269 - Lince

Lima - Perú

Teléfonos: (511) 441-0284 / (511)211-6935

E-mail: egacal@egacal.com

Website: www.egacal.com

A mi querido esposo

A mis adoradas hijas

PRÓLOGO

La intervención de la ciencia en el sistema de justicia penal, bien como tecnología para mejorar tiempos, como mejoramiento del caudal probatorio o como instrumento de control para la diversificación del cumplimiento de las penas, son temas actuales, contemporáneos y del mayor interés para la academia y la comunidad jurídica.

Son múltiples las variaciones y discusiones que estos temas vienen generando en los encuentros de Derecho, donde algunas veces queda en el ambiente la etérea sensación de que la decisión judicial, cada vez más, depende de los resultados de la ciencia.

En el derecho probatorio, por ejemplo, la prueba ha pasado por muy diversas etapas. En la antigüedad la decisión del proceso se fundaba en la prueba o "comprobación del sujeto"; era la época de las llamadas ordalías o juicios de Dios. Posteriormente, se avanza en la prueba racional y se induce a la libre valoración probatoria por parte del juez o lo que modernamente se llama "reglas de la sana crítica". Pero la evolución de la ciencia y el vertiginoso co-

rer de las sociedades han alcanzado nuevos límites: ¿cómo discutir, contradecir u oponer el resultado de la prueba científica en el proceso?

En otro extremo de esta discusión, igual o más importante para el futuro del sistema penal, se encuentra el tema que aborda mi querida amiga, ANA CALDERÓN: la vigilancia electrónica o control por el uso de dispositivos electrónicos para el cumplimiento de la pena o las medidas que se dictan dentro del proceso penal.

La vigilancia electrónica es un tema importantísimo para el derecho contemporáneo por varias razones:

1. Es un tema multivariable y, por lo tanto, sumamente complejo que requiere de discusión, crítica y análisis. Este es uno de los méritos del texto: se requiere decisión para abordar esta discusión con un texto sencillo y fácil de leer.
2. El monitoreo o control electrónico para el cumplimiento de penas o medidas en el proceso penal está en relación permanente con restricciones de los derechos fundamentales, especialmente con la dignidad humana y la libertad. Tras la constitucionalización del Derecho, es especialmente importante considerar en el marco del Derecho penal, dialogar con los derechos fundamentales y he aquí un eje nuclear de discusión.

El texto que usted tiene en sus manos es didáctico, bien documentado y puede ser de gran utilidad a estudiantes y profesores del área penal. Su ilación llega al lector con una lógica de aprendizaje que va de lo general a lo particular y aborda temas como el origen y la conceptualización de la vigilancia electrónica, los diversos tipos de monitorización, las características, las clases de vigilancia electrónica y contrasta finalmente el tema con los fines del proceso penal. El capítulo tercero hace un corto recorrido por las experiencias de Europa y América que sirve de enlace con el capítulo cuarto, donde se explican los pormenores del tema en el derecho peruano. Y por último, el capítulo quinto se ocupa del tema más difuso e importante: la interacción con los derechos fundamentales.

Cabe resaltar que la comunidad académica, especialmente los estudiantes, tendrán la oportunidad de profundizar en el tema y de convertir el trabajo de ANA CALDERÓN en guía para sus propios trabajos, ya que las propuestas finales de la autora son serias y permiten un trabajo en prospectiva en temas como:

- El ámbito de la violencia intra familiar, donde ciertamente las medidas de protección son muy débiles para cumplir con los fines de seguridad para la víctima.
- El tema de los menores infractores que, tal como lo expone la autora, debe ser analizado

a la luz de los beneficios del control o vigilancia electrónica, permitiéndole al menor adulto integración social y resocialización.

- De la misma forma, es acertado establecer prioridades y diferencias entre los imputados y, por lo tanto, en la decisión de usar dispositivos. Debe darse tratamiento prioritario a las madres o padres cabeza de familia, a personas enfermas o de la tercera edad.

En síntesis, este texto es una puerta de entrada al complejo mundo de los aplicativos científicos en el derecho y una herramienta útil para adentrarse en estas problemáticas que adquieren cada vez más fuerza y relevancia en el sistema procesal penal.

Diana María Ramírez Carvajal

Jefa Doctorado y Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo
Universidad de Medellín (Colombia)

ÍNDICE

Prólogo	7
---------------	---

INTRODUCCIÓN	15
--------------------	----

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA VIGILANCIA O CONTROL ELECTRÓNICO

1. Orígenes	23
2. Definición	26
3. Diversos tipos de monitorización electrónica	28
3.1. Dispositivos de monitorización que controlan la localización de las persona.....	28
3.2. Dispositivos para realizar control de alcoholemia y de consumo de drogas.....	32
3.3. La tercera generación de monitorización.....	33
4. Características.....	33
4.1. Interconexidad entre sí	33

4.2. Flexibilidad en su programación	33
5. Clases de vigilancia electrónica.....	34
5.1. Por el nivel de intervención o injerencia en la vida del vigilado: Televigilancia vs. Telecontrol	34
5.2. Por sus alcances en el espacio: medio abierto vs. medio cerrado.....	35
5.3. Por los alcances respecto de la cantidad de afectados: Colectiva vs. Individualizada.....	35
5.4. Por el momento de su aplicación: Predelictual y Posdelictual.....	36
6. Confrontación con los fines del Sistema Penal	36
6.1. Asegurar los fines del Proceso Penal	36
6.2. Para los fines del Derecho Penal	38

CAPÍTULO II

ALGUNAS EXPERIENCIAS EN LA MONITORIZACIÓN ELECTRÓNICA

1. En los Estados Unidos de Norteamérica	53
2. En Europa.....	56
3. En Latinoamérica	59

CAPÍTULO III
TRATAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO NACIONAL

1.	Modalidad asumida: Control de Desplazamiento	61
1.1.	Vigilancia Electrónica con restricción al perímetro del domicilio	62
1.2.	Vigilancia Electrónica con tránsito restringido	62
2.	Presupuestos para su aplicación	65
2.1.	Principio de legalidad	65
2.2.	Judicialidad	66
2.3.	Gravedad del delito	68
3.	Requisitos que debe cumplir el procesado o sentenciado	70
3.1.	Acreditar condiciones de vida	70
3.2.	Consentimiento	71
3.3.	Compromiso de no dañar ni manipular el mecanismo electrónico	73
4.	Ámbito de aplicación	73
4.1.	El monitoreo electrónico como medida cautelar	74
4.2.	El monitoreo como pena	76
4.3.	El monitoreo electrónico en un nivel de ejecución penal	79
5.	Implementación y Ejecución de Vigilancia Electrónica	83
6.	Efectos del incumplimiento	84

CAPÍTULO IV
LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA FRENTE A
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Límites legítimos a los Derechos Fundamentales	85
2. La validez constitucional de la vigilancia electrónica	87
2.1. Respeto de la afectación de la dignidad humana	88
2.2. Respeto de la libertad de tránsito	92
2.3. Respeto de la intimidad	93
2.4. Respeto de la presunción de inocencia	96
2.5. Respeto de la igualdad ante la Ley	98
3. Proporcionalidad de la Medida	100
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es el resultado de una inquietud que surgió durante el desarrollo de nuestro Doctorado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el que se plantearon los innumerables retos que el Derecho tiene que afrontar ante el vertiginoso avance de la ciencia.

Es propio de la naturaleza humana sentir temor al cambio y resistirse a las exigencias de una nueva realidad. Sin embargo, esto permite una crítica positiva, lo cual facilita la tarea de acomodar y reajustar los parámetros para regular esa nueva realidad en la que predomina una cultura de control debido a los avances de la telemática. Pero también puede ocultar mecanismos de opresión e intervención indebida en la libertad y en otros derechos fundamentales de las personas.

De diversas maneras la tecnología se ha puesto al servicio de la justicia penal. Hoy es posible identificar a las personas mediante la lectura del globo ocular, la comparación de las huellas dactilares que

figuran en las bases de datos y la prueba de ADN. Por otra parte, las audiencias realizadas por videoconferencia y la prueba pericial, por el uso de tecnologías más modernas, resultan más fiables (sin contar las prisiones, que cada día son más seguras gracias a la tecnología).

La tecnología genera una mutación rápida: lo que hoy es novedad, mañana será obsoleto. Esto exige a la justicia penal adecuarse a los cambios, los cuales comienzan a configurarse en el sistema penal desde el momento en que se advierte el logro de la eficacia a través de medios no tradicionales, como ocurre con el tema investigado, que tiene como valor agregado que resulta mucho menos aflictivo que aquéllos.¹

El uso de la tecnología en el ámbito penal encuentra en nuestro país la ausencia de una política criminal

¹ Refiriéndose a este tema, HAUCK señala: "Sucede que la evolución paradigmática causada por el avance de la tecnociencia rompió con algunas estructuras impuestas por el sistema penal y, como consecuencia del progreso tecnológico, va al encuentro de una necesaria revisión del sistema bajo el enfoque de esas rupturas. Al abstraerse el delito del enfoque dogmático de la ciencia penal proyectándolo en el campo de la transdisciplinariedad, se torna fácilmente perceptible que el Estado represor no es la herramienta más adecuada, tampoco la más eficaz en el combate contra toda y cualquier forma de delincuencia, sino que las políticas de inclusión social serían mucho más útiles y eficientes en esa función." (HAUCK, Joao R. *Tecnociencia, Vigilancia y Sistema Penal: La Superación de Paradigmas y las Nuevas Perspectivas bajo el punto de vista Tecnológico*. En: *Lecturas y Ensayos*, N° 86, 2009. Pág. 19).

uniforme y coherente. Así, mientras por un lado se pugna por priorizar alternativas a la prisión, tratando de disminuir la población penitenciaria como sucede con la implementación de la vigilancia y control electrónico mediante la Ley 29499 y su reglamento², por otro se impulsan programas de “mano dura” que implican endurecimiento de las sanciones y la creación de más centros penitenciarios dotados de tecnología y de máxima seguridad.³

Respecto de la comparecencia, el artículo 143° del Código Procesal Penal de 1991 reguló la posibilidad de que el procesado fuera sometido a la vigilancia

² Incorpora el artículo 29°-A y modifica el artículo 52° del Código Penal, así como los artículos 135° y 143° del Código Procesal Penal de 1991, además de la modificación de los artículos 50°, 52° y 56° del Código de Ejecución Penal.

³ Si bien el Código Penal de 1991 surgió como una expresión del minimalismo penal, comenzó, sin embargo, a ser reformado bajo una política de mayor penalización, manteniéndose una línea dura. Así, el delito de secuestro en su forma agravada puede llegar a tener cadena perpetua (agraviado es menor de edad o mayor de 70 años, o discapacitado, o si se le causa una lesión grave o la muerte); el hurto agravado puede llegar a tener una pena entre 8 a 15 años (si el agente es jefe o cabecilla de una organización); el robo agravado cadena perpetua (si el agente es integrante de una organización o se produce la muerte de la víctima o se causa lesiones graves); la violación sexual de menores de diez o siete años se castiga con cadena perpetua. Otra manifestación de esta mano dura es la limitación de los beneficios penitenciarios, así como dictar como medida de coerción del proceso penal la detención o prisión preventiva con una pena probable que supere el año.

de alguna autoridad o persona⁴, con lo que se limitaba el control a la precariedad de los sentidos, control que se ve amplificado por los omnipresentes “ojos y oídos electrónicos” del gran hermano, personaje de la célebre obra de ciencia ficción *1984*, de George Orwell.⁵

Aparte de la inquietud que genera esta medida de vigilancia electrónica respecto de su naturaleza, características y tipos de aplicación, se produce un conflicto con los derechos fundamentales debido que algunas opiniones doctrinarias se inclinan por

⁴ “Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. También podrá imponerse comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1) Si se trata de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente.

El juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes: 1. La detención domiciliaria del inculcado en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartándose las órdenes necesarias. **2. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.** 3. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen. (...)”

⁵ En esta obra se relata la historia de un mundo totalitario en el que los avances tecnológicos posibilitan el completo control de los individuos y las libertades son limitadas por un Estado omnipresente.

equiparar la prisión con la mal denominada “cárcel electrónica”.⁶

En la primera parte de nuestra investigación hemos desarrollado una serie de aspectos generales referidos al control o vigilancia electrónica respecto de su origen, clases, características y desarrollo en otros países. Luego, consideramos la forma cómo ha sido regulada en nuestro país. Finalmente, hacemos un análisis de la vulneración de derechos fundamentales que puede llegar a producir su aplicación.

Un gran cambio que humanizó las penas fue abandonar las torturas, suplicios, muerte y destierro que se encontraban previstas en las sociedades occidentales como repuesta del Estado al delito, por la prisión⁷, siendo este proceso resultado de la influencia de la Ilustración, del cristianismo protestante y los aportes de la criminología (BECCARIA, LOMBRO-

⁶ El español GUDÍN RODRÍGUEZ - MAGARIÑOS sostiene que estamos viviendo una mutación del sistema punitivo “posmoderno” en virtud del cual se transita de la cárcel física a la “cárcel electrónica”. Es una ilusión- pese a la desaparición de los muros - puesto que se ejerce una vigilancia y supervisión que no es mucho más flexible que los ejercidos dentro de los muros de un centro penitenciario. (GUDÍN RODRÍGUEZ - MAGARIÑOS, Faustino. *La cárcel electrónica: el modelo del derecho norteamericano*. En: *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*. Año II, N° 21. Madrid. 2005).

⁷ Como castigo, la cárcel recién fue creada en el siglo XVIII y, comparada con las penas que existían en esa época (suplicios de ahorcamiento, descuartizamiento, saetas, apaleamiento, azotes, mutilaciones, horca, garrote, entre otros), tenía un espíritu humanizador.

SO y BENTHAM); convirtiéndose luego, en el eje de la sanción penal.⁸

En un principio, la cárcel significó humanidad y proporcionalidad, pero el trato inhumano y degradante de los internos y la violación constante de sus derechos ha determinado lo contrario. Al referirse a ello FOUCAULT señala que se mantienen los cuerpos de los condenados como objeto de sanción penal, antes mediante el suplicio y la pena de muerte- esta última aún se mantiene en algunos sistemas- y, posteriormente, encerrándolos en una celda.⁹ En consecuencia, han surgido alternativas como la erradicación de las vallas y paredes de las cárceles que ahora ya no son estrictamente necesarios, lo que daría origen a un nuevo paradigma que GARLAND llama “cultura de control”, la cual propugna el

⁸ SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Penología*. Colombia. Ediciones Jurídicas, 1998. Pág. 95.

⁹ “La prisión se convirtió oficialmente en la principal sanción penal a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. En ese momento histórico se hizo necesario para la burguesía, que empezaba a detentar el poder político en toda su extensión, diferenciar sus comportamientos contra la propiedad de las conductas análogas desarrolladas por los sectores populares, pues unas y otras no son diferenciables cualitativamente. Como parte de esa separación se adoptó la privación de la libertad porque esta, mucho mejor que las demás penas posibles, permite poner en practica los procedimientos de control político - disciplinario que la misma burguesía ya había impuesto en otros ámbitos de la vida social, tales como la escuela, la fábrica y el cuartel.” (SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Op. Cit. Pág. 95).

cambio de un sistema de penas fuertes y vigilancia débil por uno de penas débiles y vigilancia fuerte.¹⁰

Nuestro trabajo de investigación se justifica en la medida en que el mecanismo de control telemático es un sistema novedoso en nuestro país y no existe un análisis doctrinal sobre su implementación ni tampoco el conocimiento de las experiencias en el Derecho Comparado. La dación de la norma de control o vigilancia electrónica estuvo enmarcada en el Plan de Trabajo y Despenalización de las Cárceles¹¹ con la intención de beneficiar a quienes se encontrasen en los establecimientos penales del país por delitos menores, además de reducir la población penitenciaria¹². En otros países la experiencia ha sido

¹⁰ GARLAND, David. *La Cultura del Control: Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea*. Gedisa, Barcelona, 2005.

¹¹ Mediante la Resolución Ministerial N° 0419-2007-JUS se estableció que el Sistema Penitenciario Nacional afrontaba serios problemas, como la sobrepoblación y el presupuesto deficitario. Estos problemas repercuten en el deterioro acelerado de la infraestructura penitenciaria (el INPE, dentro del documento Políticas Penitenciarias, señala que el 88% de los centros penitenciarios se encuentran en regulares o malas condiciones), el trato digno de los internos, corrupción, falta de autoridad dentro de los establecimientos, además de problemas de conducta cuya principal manifestación es la violencia.

¹² A mediados de 1982 el Perú contaba con 152 centros penitenciarios que se distribuían en cinco regiones penitenciarias. Para fines de 1983 los penales disminuyeron a 130, y se creó una nueva región penitenciaria con sede en Huancayo. En 1984 los penales disminuyeron a 114 y las seis regiones penitenciarias sufrieron variaciones respecto de los criterios geográficos que comprendían. En 1999 había ocho regiones penitenciarias y los

exitosa, lo que ha permitido su ampliación para casos de violencia de género y doméstica, además de contemplarla para el control de toxicómanos en delitos como la conducción de vehículos en estado de ebriedad o intoxicación.

centros carcelarios disminuyeron a 83 cárceles operativas. En el 2001 habían 81 cárceles operativas y para el 2007 estaban operativos 82 penales. En el 2008 disminuyeron a 78 establecimientos, y hasta la fecha se tiene esta cantidad de penales que albergan a más de 42 mil internos a nivel nacional.