

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU RESTRICCIÓN EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

LICDA. BEYLA ADALY XIOMARA ESTRADA BARRIENTOS

GUATEMALA, JULIO DE 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU RESTRICCIÓN EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS**



TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

BEYLA ADALY XIOMARA ESTRADA BARRIENTOS

Previo a conferirse el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, julio de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: MSc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADOS

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Aníbal González Dubon
SECRETARIA: MSc. Neftaly Aldana Herrera

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

Guatemala, 17 de julio 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

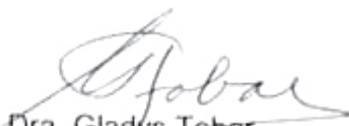
Por la presente, hago constar que he revisado los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU RESTRICCIÓN EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Esta tesis fue presentada por la **Licda. Beyla Adaly Xiomara Estrada Barrientos**, estudiante de Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar
Revisora

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SECRETARÍA

17 JUL. 2019

RECIBIDO

Hora: 16 Minutos: 23
OFICIAL: 

Dr. MSc. Lic. SAÚL GONZÁLEZ CABRERA

Abogado y Notario

Guatemala 27 de mayo de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Director:

Aprovecho la oportunidad para dirigirle un cordial y respetuoso saludo, esperando que las actividades que desempeña en tan digno cargo se estén desarrollando con éxito. Por este medio hago de su conocimiento que por resolución D.E.E.P. D. C. 122-2019, fui designado como Tutor de Tesis para la revisión y acompañamiento de la elaboración de la tesis de la **Licenciada Beyla Adaly Xiomara Estrada Barrientos**; quien cursa la Maestría en Derecho Constitucional, habiendo para el efecto, sostenido distintas reuniones presenciales con la estudiante para la elaboración y culminación del trabajo de tesis titulado "**EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU RESTRICCIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS**".

Durante el desarrollo de estas actividades, se pudo establecer que el tema del trabajo de tesis, posee un contenido novedoso, que en Guatemala, sobre todo en el sistema de justicia constitucional y en el ámbito académico, comienza a conocerse. Quedó demostrado además a criterio de la sustentante que los requerimientos exigidos por la técnica ponderativa para la validez de las restricciones a la libertad personal según el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos son: la legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que poseen características particulares al

Dr. MSc. Lic. SAÚL GONZÁLEZ CABRERA

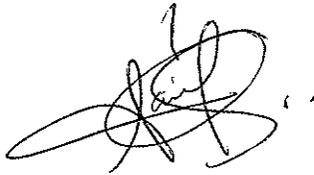
Abogado y Notario

aplicarse al ámbito particular de la libertad personal en el proceso penal, lo que quedó evidenciado tanto en el desarrollo de su trabajo de investigación como en su conclusión.

Finalmente me permito informarle que la Licenciada Estrada Barrientos atendió y cumplió con todas las observaciones de forma y fondo que le fueron sugeridas; asimismo comentarios y exhortaciones sobre la bibliografía consultada que le fueron indicadas, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación sustentada, para que continúe con el trámite correspondiente dentro de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sin otro particular me suscribo con muestras de mi más alta consideración y estima;

Atentamente,



Dr. Saúl González Cabrera

Tutor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 16 de julio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Beyla Adaly Xiomara Estrada Barrientos aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 101-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU RESTRICCIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS

Mi Padre Celestial, mi amigo, mi acompañante diario, a Él sea la gloria y la honra. Te agradezco las fuerzas extras y tu ayuda en todo momento. Haces cumplir mis anhelos.

A MI ESPOSO

Alfredo Brito quien, con su amor e impulso de verme bien cada día, se ha convertido en el que me motiva y me anima a superarme. Te amo y te agradezco porque en tu corazón siempre esta verme bien. Eres mi vida.

A MI PADRES

Jaime y Tere Estrada, padres excepcionales y dignos de imitar, las palabras que sembraron en mi vida continúan dando frutos. Los amo a los dos y a mi mamita quien no la tengo conmigo, la honro a pesar de su ausencia.

A MIS HIJOS

Belén Esther (QEPD) Pedro José y Diego Alfredo. Amores de mi corazón. Gracias por el sacrificio que ustedes también hay realizado, esto es fruto del esfuerzo. Supérenme mis hijos! No hay límites. Están bendecidos y tienen las puertas del cielo abiertas.

A MIS HERMANOS

Jimmy, Dany y Héctor Manuel. Los amo a los tres y son mi vida. Los cuatro juntos será siempre el deseo de nuestros padres.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

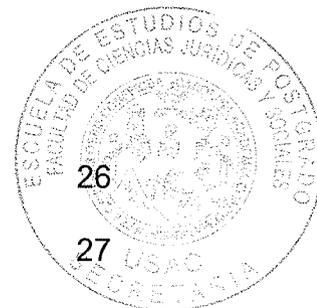
En especial a los que en el camino se han vuelto mis hermanos. Gracias.



CONTENIDO

Página

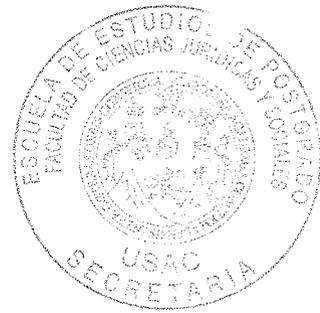
Introducción	i
Capítulo I: La dignidad humana y el derecho a la libertad personal	1
1. La dignidad humana	1
2. Los principios informadores de los derechos humanos	4
2.1 La universalidad	5
2.2 La interdependencia e indivisibilidad	6
2.3 La progresividad	7
3. El derecho a la libertad personal	8
3.1 Los derechos de libertad	8
3.2 El derecho a la libertad personal	11
Capítulo II: El control de convencionalidad como herramienta de Implementación de los derechos fundamentales	15
1. Génesis y transformación del control de convencionalidad	15
2. Elementos conceptuales, sustantivos y procesales del control de Convencionalidad	18
3. Elementos conceptuales	18
4. Elementos sustantivos	19
5. Elementos procesales o instrumentales	23



6. Principios fundamentales del control de convencionalidad	26
7. Principios y reglas	27
8. Los principios como fuente del Derecho internacional de los derechos Humanos	29
9. La clasificación del control de convencionalidad	29
10. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad	30
11. Control de convencionalidad abstracto	32
12. Control difuso de convencionalidad	32
Capítulo III: La pena privativa de libertad y el derecho a la libertad personal desde la visión de convencionalidad	
1. Antecedentes de la pena privativa de libertad	35
2. Génesis de la prisión moderna	36
3. Enfoque constitucional y convencional del derecho a la libertad personal	39
3.1 El derecho a la libertad personal y su marco constitucional	40
3.2 El derecho a la libertad personal y su marco convencional	42
3.3 El derecho a la libertad personal en la jurisprudencia interamericana	44
4. Derechos fundamentales de las personas en situación de privación de Libertad	46
5. Los fines de los centros penitenciarios en el ámbito constitucional	49
6. Los derechos de las personas privadas de libertad en la legislación constitucional comparada	50
7. Algunos instrumentos internacionales relativos a la regulación de la privación de libertad en los sistemas penitenciarios	53



Capítulo IV: El derecho a la libertad personal y sus restricciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	57
1. El derecho a la libertad personal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	57
2. Marco normativo internacional	60
3. Aspectos generales del derecho a la libertad y seguridad personal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos	71
4. Legalidad de la privación de libertad	67
5. No arbitrariedad en la privación de libertad	71
6. Información sobre motivos de la privación de libertad	79
7. Plazo razonable, autoridad competente y sin demora	80
8. Control judicial de la privación de libertad " <i>hábeas corpus</i> "	89
Conclusión	93
Bibliografía	95



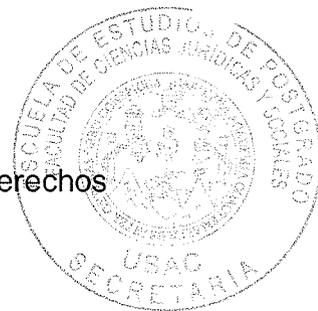
INTRODUCCIÓN

En virtud de la ambigüedad del término “derechos humanos” (enunciado que no da a entender exactamente el alcance que tiene, y a medida que se ha extendido su uso, se ha ampliado también su imprecisión, se ha acuñado el término “derechos fundamentales”, expresión que es entendido como derechos positivizados e internalizados, en virtud precisamente de su universalidad. También se identifica el término “derechos fundamentales” con aquellos “derechos constitucionalizados” y específicamente determinados por la propia Constitución.

La noción de los derechos fundamentales tiende, entonces, a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos, en su normativa constitucional y convencional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. Son derechos tendentes a salvaguardar unos mismos valores que, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos.

Dentro de los derechos fundamentales, el “derecho a la libertad personal”, se ha destacado en función de dos circunstancias: 1) El bien jurídico tutelado (la libertad física y ambulatoria, aunque dicho derecho no se limita a ambos recaudos) es presupuesto (por el principio de interdependencia) para gozar del resto de derechos fundamentales y; 2) Es quizás el derecho fundamental que más ha

ocupado el ejercicio de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



El objeto de la investigación desarrollada fue el estudio del derecho a la libertad personal y sus restricciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, tema que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, centrándose en algunos aspectos que son más relevantes para su protección, desde la función jurisdiccional desarrollada en los últimos años por dicho Tribunal. Se ha puesto especial atención en algunos aspectos como los requisitos para una privación legítima de la libertad y los requisitos para una prisión preventiva legítima, que han sido las dos cuestiones más debatidas en la región latinoamericana.

En ese sentido, el derecho a la libertad personal es uno de los derechos que más claramente sirve para determinar los alcances de las medidas de restricción de derechos. Este derecho, por el principio de interdependencia de los derechos fundamentales, se encuentra estrechamente ligado y constituye la base sobre la que se construye la idea de dignidad humana, es por ello que cualquier afectación del mismo, debe sujetarse a condiciones bastante estrictas, sin perjuicio de que su sensibilidad hace que pueda ser violado con más facilidad por el Estado y sus agentes o por personas particulares.

La importancia de la investigación realizada radica en la idea de que, como se ha visto en los regímenes dictatoriales en la historia de Latinoamérica y aún hoy,



en Estados como Cuba y Venezuela, dichos regímenes utilizan la detención y la prisión arbitraria contra sus opositores políticos para, de esa manera, acceder al poder y mantenerse en él. En consecuencia, el arma más fuerte del poder político y económico para la derrota no política de sus opositores es la detención y la prisión sin fundamento, utilizada dicha persecución como un verdadero “terrorismo de Estado”, situación que deviene inaceptable en el Estado constitucional de derecho.

El problema a investigar se planteó de la siguiente forma: ¿Cuáles son los recaudos o requisitos que exige la técnica de la ponderación de derechos para que las restricciones a la libertad personal puedan considerarse legítimas según el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos?

La hipótesis se formuló de la siguiente manera: Los recaudos o los requisitos que exige la técnica de la ponderación de derechos para que las restricciones a la libertad personal puedan considerarse legítimas según el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos son:

a) Legalidad: provenientes de una ley emitida por el órgano legislativo correspondiente, respetando los procedimientos constitucionales y que dicha ley no sea inconstitucional ni inconvencional);

b) Idoneidad: que la legitimidad de la medida de restricción adoptada como preferente, no sólo atiende a un fin constitucionalmente válido, sino convencionalmente válido;



c) Necesidad: que la medida de restricción adoptada constituya el medio menos oneroso para afectar el fin deseado o que afecta en menor grado los derechos fundamentales de los destinatarios; y,

d) Proporcionalidad en sentido estricto: Implica realizar un equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del mejor contenido normativo para la persona, en atención al principio *pro homine*, evitando que se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso, que se desea satisfacer.

El presente informe de investigación consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo se trata el tema de la dignidad humana y el derecho a la libertad personal, en el segundo capítulo se desarrolla el tópico del control de convencionalidad como herramienta de implementación de los derechos fundamentales; el tercer capítulo desarrolla el tema de la pena privativa de libertad personal y el derecho a la libertad personal y, en el cuarto capítulo, se aborda el tópico del derecho a la libertad personal y sus restricciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, para, posteriormente, arribar a una conclusión acerca de la verosimilitud de la hipótesis formulada en el diseño de la investigación.

CAPÍTULO I

LA DIGNIDAD HUMANA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL



1. LA DIGNIDAD HUMANA

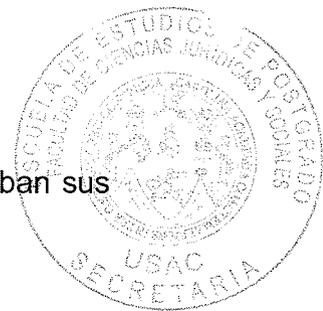
La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 1 establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Por lo anterior, se establece que el fundamento filosófico de los derechos humanos radica en la naturaleza del hombre, racional y libre, es decir, antes de su pertenencia a la sociedad y al Estado.

En consecuencia, la dignidad se refiere al valor, por lo que la dignidad humana alude al valor de las personas, el cual no es posible eliminar puesto que el hombre entendido en su humanidad jamás pierde su valor como tal.

A través del tiempo, diversos autores han expuesto distintas definiciones de lo que significa dignidad humana, una de las más claras es la que expresa Kant: "Todo tiene un *precio* o una *dignidad*. Lo que tiene un precio puede ser sustituido con otra cosa conocida como *equivalente*; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, posee dignidad"¹. Con esto se quiere significar que el ser humano es un fin en sí mismo, nada está por sobre él.

Por su parte, la religión también ha tenido gran influencia en la conceptualización de la dignidad humana; así, durante la época del Imperio Romano, las leyes y costumbres surgían sobre privilegios y contratos que tenían como base el derecho natural, el cual era obligatorio para el papa y el emperador.

¹ Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ediciones Encuentro. Madrid. 2003. Pp. 74.



“Se reconocía la dignidad del hombre como hijo de Dios, de la cual brotaban sus derechos fundamentales”².

En consecuencia y siguiendo una concepción religiosa, se puede decir que la dignidad común a todas las personas proviene de la condición de hijos de Dios y por ende, su capacidad para observar la ley moral, “la cual de ninguna manera emana de los humanos mismos”³, se establece aquí un tipo de heteronomía moral. Esta postura se contrapone a la que considera la dignidad humana como la capacidad que tenemos las personas de darnos nuestra propia ley moral y por lo tanto, refiere a la autonomía moral.

Jürgen Habermas manifiesta que: “Vale la pena resaltar el hecho de que la dignidad humana como concepto filosófico que ya existía en la Antigüedad, y que adquirió su expresión canónica con Kant, solo alcanzó a materializarse en textos de derecho internacional y en las constituciones nacionales recientes hasta después de la segunda guerra mundial. Únicamente durante las últimas décadas la dignidad humana ha desempeñado un papel protagónico en la jurisdicción internacional”⁴.

Lamentablemente, se debe reconocer que el respeto a la dignidad humana no se cumple siempre y por eso, Habermas manifiesta: “La defensa de los derechos humanos se nutre de la indignación de los humillados por la violación de su dignidad humana”⁵. Esto es una penosa realidad, ya que han sido necesarias muchas masacres humanas para que la comunidad internacional levante su voz a favor del reconocimiento y respeto de la dignidad de las personas.

La explicación de Habermas es importante porque señala el término *dignidad humana* como aquello que justifica las diferencias para la implementación adecuada

² IBIDEM. Pp. 329.

³ Valls, Ramón. *El concepto de dignidad humana*. Revista de Bioética y Derecho Número 5. Barcelona. 2005. Pp. 1.

⁴ Habermas, Jürgen. *La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Número 44. Granada. España. 2010. Pp. 107.

⁵ IBIDEM. Pp. 156.



de los derechos humanos en el mundo, “así la dignidad, que tiene una validez absoluta, fundamenta la idea de *indivisibilidad* de los derechos fundamentales”⁶. En ese sentido, “la dignidad humana configura el portal a través del cual el contenido universal igualitario de la moral se importa al derecho”⁷.

Nogueira Alcalá define la dignidad humana de la siguiente forma: “La dignidad de la persona humana es el valor básico que fundamenta los derechos humanos, ya que su afirmación no sólo constituye una garantía de tipo negativo que protege a las personas contra vejámenes y ofensas de todo tipo, sino que debe afirmar también positivamente a través de los derechos el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos”⁸.

La dignidad humana no se pierde por ningún motivo, se ostenta desde el nacimiento hasta la muerte, porque es intrínseca a la persona y es lo más valioso que posee. Por ese motivo, se considera que la persona no debe ser jamás utilizada como instrumento. “Dentro de este concepto encontramos que la dignidad de la persona constituye una realidad ontológica supraconstitucional, por lo cual el Estado y la Constitución sólo la reconocen y garantizan, pero no la crean”⁹.

En este sentido, los derechos humanos emanan precisamente de esta dignidad de la persona, por lo cual es una responsabilidad estatal su reconocimiento, su garantía de cumplimiento y su protección. La dignidad humana se fundamenta o justifica en cuatro principios fundamentales: la igualdad, la libertad, la solidaridad y la seguridad; a partir de estos cuatro principios surge el fundamento de todos los demás derechos fundamentales.

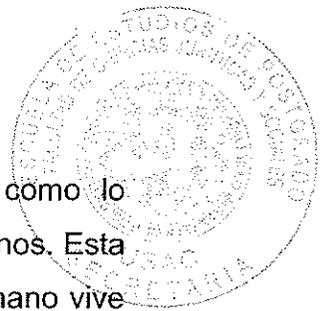
El reconocimiento de la dignidad no es solamente una relación del Estado con el individuo, sino también entre todas las personas, el respeto es requisito

⁶ IBIDEM. Pp. 110.

⁷ IBIDEM. Pp. 111.

⁸ Nogueira Alcalá, H. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. UNAM. México. 2020. Pp. 145.

⁹ IBIDEM. Pp. 146.



esencial para el mantenimiento invaluable de la dignidad humana, como lo establece el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta implicación se da necesariamente por el simple hecho de que el ser humano vive en sociedad y el respeto mutuo y el reconocimiento como seres iguales es esencial en la convivencia humana.

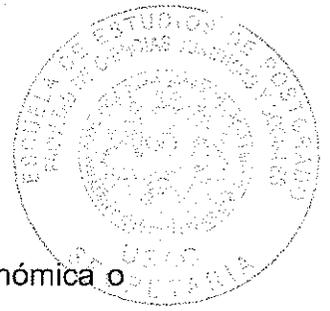
En opinión de González Pérez, se le han asignado cuatro funciones básicas a la dignidad dentro de un Estado social y democrático de derecho: "La primera, fundamentar el orden jurídico; segunda: orientar la interpretación del mismo; tercera: servir como base a la labor integradora en el caso de las lagunas; y, cuarta: ser eventualmente un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales"¹⁰.

Si se concluye que la dignidad es el valor del individuo como persona humana, se debe tener en claro su concepto y no permitir que el término se comercialice para justificarlo todos y se utilice de manera indiscriminada y sin razonamiento para fines particulares.

2. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existen una serie de principios básicos que ostentan los derechos humanos, entre ellos se encuentran la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad.

¹⁰ González Pérez, J. *La dignidad de la persona*. Editorial Civitas. Madrid. 1986. Pp. 94.



21 LA UNIVERSALIDAD

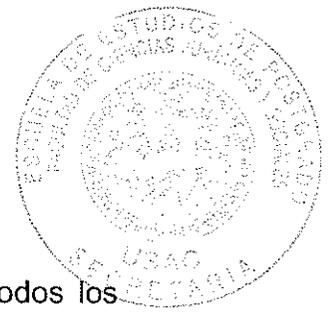
La universalidad implica que no importa la raza, la situación económica o social, el origen, el género, etc., para poseer estos derechos, sino que les pertenecen a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo y por ninguna circunstancia dejan de poseer; el ser humano es el titular de los derechos humanos, sin importar que en algunas ocasiones estos derechos no se respeten, la unicidad entre la persona y los derechos humanos es trascendental.

En principio, al tener intrínsecamente estos derechos, la persona debería tener la facultad de reclamarlos en cualquier tiempo y lugar. El derecho de la persona, de que ni el Estado ni cualquier individuo violenten sus derechos fundamentales, no se encasilla en ningún ámbito, es un derecho que se tiene universalmente y no se le puede sustraer a nadie.

Al reconocer la universalidad de los derechos humanos como atribuciones propias de la persona humana, es evidente que no se les puede considerar únicamente dentro del ámbito jurídico positivo interno, sino que trasciende, para abarcar todos los espacios de la esfera internacional.

Hay que recordar que, a partir de este principio, los derechos humanos también son *inalienables*, porque no se les puede separar de las personas. En este sentido, al decir de Ferrajoli: “la universalidad implica también la *igualdad jurídica*, porque todos los seres humanos son titulares de los derechos fundamentales”¹¹.

¹¹ Ferrajoli, L. *El principio de la igualdad y la diferencia de género*. Editorial Fontamara-SCJN. México. 2010. Pp. 13.



2.2 LA INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD

El disfrute de un derecho fundamental implica que se goza de todos los demás, de ahí la necesaria interdependencia de los derechos fundamentales. Al revisar los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra la siguiente declaración: “No puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales...”.

En el mismo sentido, ya desde el año 1977, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, enuncia estos principios: “Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales...”¹².

Posteriormente, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en el punto 5, también se especifica: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso”.

Los pasajes citados *supra* demuestran la importancia de reconocer la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, en este sentido, sería inconcebible hacer una separación de ellos, porque son indeclinablemente dependientes entre sí. Estas características impiden por tanto una protección estatal diferenciada, donde se resguarde más un tipo de derechos que otros.

¹² Asamblea General de la ONU. Resolución 32/130. 1977.



En cuanto a la indivisibilidad, se puede decir que se trata de una visión holística de los derechos, “donde todos están unidos en una sola construcción, en la cual la violación de un derecho implicará un desmejoramiento de otros; es decir, el respeto de estos derechos únicamente se puede cumplir a cabalidad con el respeto al conjunto de ellos”¹³.

Por lo tanto, los derechos no sólo dependen unos de otros, sino que se encuentran vinculados de tal forma que no es posible la división. Siempre que se verifica la violación de un derecho, se encuentra que hay una cadena de derechos violentados.

2.3 LA PROGRESIVIDAD

Los derechos humanos aparecen dentro de los distintos ordenamientos cuando se evidencia la necesidad de su reconocimiento en ese entorno. En ese sentido, no pueden ser estáticos y otorgarse el mínimo de su protección, sino que esta ha de ser, en la medida de su requerimiento, en forma progresiva (no regresiva).

Así lo establece la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 al expresar: “todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones...promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por *medios progresivos*, de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...”¹⁴.

¹³ Vázquez, L. D. & Serrano, S. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. apuntes para su aplicación práctica*. UNAM. México. 2011. Pp. 155.

¹⁴ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.



Progresividad significa que avanza, que crece gradualmente. Así, los derechos humanos progresan en la medida que sea necesario su reconocimiento, para asegurar su protección a las personas. La expansibilidad forma parte de este principio en cuanto el derecho irradia su ámbito lo más posible, siempre en el sentido de cumplir con el principio *pro homine*.

El cumplimiento y el fortalecimiento de los derechos humanos no se acaba, debe ser constante y progresivo para que su finalidad se cumpla realmente, en cada momento y en cada lugar, para todas las personas.

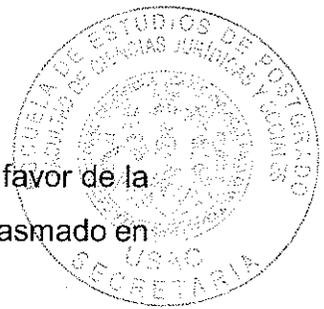
La expansibilidad forma parte de este principio, en la medida de sus posibilidades en todos los aspectos. Al proclamar la progresividad se quiere decir que es lo contrario de la regresividad, en el sentido de que no es posible eliminar un derecho fundamental ya reconocido, por lo tanto, es inaceptable que el ámbito de irradiación de ese derecho se estreche una vez que se haya reconocido.

Los Estados deberán proporcionar todos los medios posibles para brindar la máxima protección a los derechos fundamentales, según sus posibilidades, por lo tanto, los derechos fundamentales no se pueden eliminar, ni tampoco disminuir, a menos que se trate de la aplicación constitucional o convencionalidad del principio de proporcionalidad.

3. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

3.1 LOS DERECHOS DE LIBERTAD

Estos son el conjunto de prerrogativas relativas al ámbito de autonomía de la voluntad de la persona humana que, sin vulnerar los derechos de terceros, le permiten escoger y perseguir sus propios fines de existencia. La exigencia de



libertad fue, junto con las de igualdad y fraternidad, un llamado liberal a favor de la democracia y el fin de la tiranía en la Revolución Francesa, que quedó plasmado en el artículo 4º. de la Declaración de los Derechos del Hombre.

“Es con el surgimiento de las sociedades liberales modernas que la autonomía privada del individuo garantizada jurídicamente se constituyó en la base de todas las libertades”¹⁵, imponiéndose en el caso de los derechos de propiedad como indispensable.

De esa manera la libertad del ser humano era tenida por el pensamiento liberal clásico como el eje del sistema económico en el que el Estado no debía intervenir. Este pensamiento, representado en la obra del escocés Adam Smith, *La riqueza de las naciones*, afirmaba que la capacidad autorreguladora del libre mercado a través de una mano invisible, haría coincidir el interés privado y el público. A partir de entonces, la protección de los derechos de libertad, vistos como libertad individual patrimonial, mercantil y bursátil, impulsó el discurso liberal.

Esto implicó que, dada la posición privilegiada que ocupa el sistema económico, muchas decisiones de sujetos individuales, guiados por intereses particulares orientados en cada caso a su propio éxito, no fueran concurrentes con las exigencias de satisfacción de necesidades sociales. “De esta forma, correspondió al Estado legitimar esas pretensiones particulares mediante su transformación en discurso de derecho, por conducto del procedimiento legislativo que las validó, buscando reflejar la compatibilización de ambos intereses”¹⁶.

De modo que, la libertad, como en general los derechos humanos, se revela como construcción y conquista político-jurídica de la modernidad “que responde de un lado a las demandas sociales de autonomía de las diversas esferas de comunicación (se trataría de evitar la represión de la autonomía jurídica o política

¹⁵ Honneth, A. *Derechos específicos de libertad. el derecho de la libertad*. Katz Editores. Buenos Aires. 2014. Pp. 99.

¹⁶ Habermas, J. *Facticidad y validez*. Editorial Trotta. Madrid. 1998. Pp. 148.



por un código empíricamente más fuerte, en nuestros días, el económico) y de otro lado a la demanda en condiciones de disenso estructural propias de la sociedad moderna (estatal e internacional) de inclusión de personas y grupos”¹⁷.

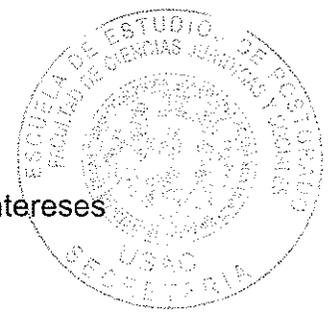
Sin embargo, en muchas ocasiones, la poca voluntad de compatibilizar ambas necesidades ha generado lo que Ferrajoli llama *vaciamiento de sentido de los derechos*, cuando afirma: “la expresión *libertad* ha terminado por referirse a la suma de dos formas convergentes de absolutismo: el de la mayoría y el del mercado”¹⁸, de modo que la libertad ha sido el equivalente a la ausencia de reglas y de límites al mercado y consecuente subordinación de los intereses públicos frente a los intereses privados.

Lo anterior implica que el derecho a la libertad se vea amenazado o poco posibilitado. En el primer caso, la amenaza de la libertad está en subordinación y condicionamiento a intereses privados. Ferrajoli examina esta amenaza a partir del análisis de dos tipos de libertades:

- “a) El ataque a la libertad de información, minado por los monopolios mediáticos y las estrechas relaciones entre los políticos profesionales y los dueños de los medios; los ataques a la libertad personal, conculcada por un estado de excepción global instaurado a nivel mundial y soportado en el discurso de la guerra contra el terrorismo y la restricción a la libertad de autodeterminación sobre el cuerpo de las mujeres, a partir de las leyes de procreación asistida;
- b) En segundo lugar, la posibilidad de escoger y perseguir sus propios fines se encuentra limitada para muchas personas, por el poco acceso a medios económicos que se perpetua por la separación que se hace de los derechos

¹⁷ Neves, M. *La fuerza simbólica de los derechos humanos. doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 27. Universidad de Alicante. 2004. Pp. 143.

¹⁸ Ferrajoli, L. *Las libertades en el tiempo del neoliberalismo*. UNAM-IIDH. México. 2004. Pp. 4.



de libertad y los derechos económicos en cuanto se oponen a los intereses de rentabilidad y ganancia económica de sectores privilegiados”¹⁹.

Problemática central para un abordaje integral de los derechos humanos, tal como ha planteado el premio nobel de economía Amartya Sen, para quien el desarrollo humano es una exigencia de realización de los derechos humanos y particularmente el de libertad. Así afirma que “la relación entre la libertad individual y desarrollo social va más allá de su conexión constitutiva, pues lo que pueden conseguir positivamente los individuos depende de las oportunidades económicas, las libertades políticas, las fuerzas sociales, así como de las posibilidades que brindan la salud, la educación básica y el fomento y el cultivo de las iniciativas y, a su vez, los mecanismos institucionales para aprovechar tales oportunidades dependen del ejercicio de las libertades como la de participar en las decisiones públicas que impulsan el progreso de dichas oportunidades”²⁰.

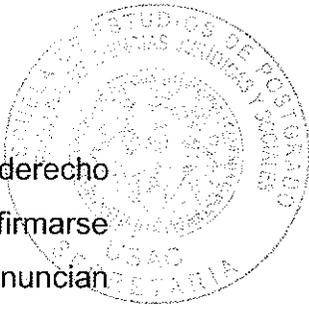
Esto hace ver la necesidad de que los derechos de libertad sean abordados no solo bajo dimensiones de no intervención, sino a partir del principio de independencia de los derechos humanos como verdaderas exigencias de realización, que posibiliten el ejercicio de las libertades proclamadas en un marco de igualdad sustancial.

3.2 EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

El derecho a la libertad personal no se limita al derecho a la libertad física, sino que subsume otros derechos fundamentales como el derecho de locomoción, el derecho de tránsito, el cambio de domicilio, el derecho al pasaporte, y otros derechos implícitos relacionados con la libertad persona.

¹⁹ IBIDEM. Pp. 11.

²⁰ Sen, A. *Desarrollo y libertad*. Editorial Planeta. Barcelona. 2000. Pp. 21.



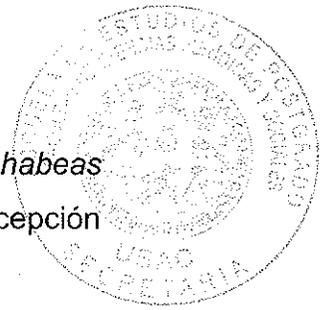
Concretizando este derecho podría sintetizarse diciendo que es el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de un Estado. Puede afirmarse que las normas que regulan el derecho fundamental a la libertad personal enuncian dos derechos íntimamente vinculados, el primero es el derecho a la libertad física, y el segundo el derecho de locomoción. “El derecho a la libertad personal opera como *derecho fundante*, puesto que, habitualmente, es el presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, como los de enseñar y aprender, trabajar, publicar ideas, etcétera”²¹.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este derecho es objeto de una especial regulación, y es tratado por el artículo 7 de la Convención en varios incisos.

Entre otros derechos que pueden surgir del artículo citado de forma interpretativa, los principales son los siguientes: a) el derecho a la libertad y a la seguridad personales; b) para que una persona pueda ser privada de su libertad física, las causales y condiciones para su detención deberán estar fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados Parte en la Convención o por las leyes dictadas conforme a ellas; c) ninguna persona puede ser sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios; d) todas las personas que sean detenidas o retenidas deberán ser informadas de las razones de su detención y notificadas sin demora del cargo o cargos formulados contra ellas; e) todas las personas que sean detenidas o retenidas deberán ser llevadas sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgadas en un plazo razonable o ser puestas en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso; además, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

²¹ Sagües, N. P. *Derecho constitucional*. Tomo III. Estatuto de los Derechos. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2017. Pp. 177.

El inciso 6 del artículo 7 de la Convención regula la institución del *habeas corpus* y el mismo artículo regula que nadie será detenido por deudas con excepción de resoluciones dictadas por incumplimiento de deberes alimentarios.

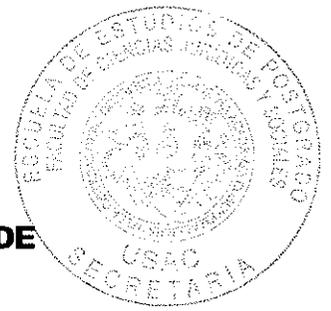


La Corte Interamericana entiende en general, que la libertad es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Es un derecho humano básico, y genera el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Respecto de los arrestos ilegales, el artículo 7 de la Convención los distingue, además, de los arrestos arbitrarios. Estos últimos pueden estar de acuerdo con la ley, pero, sin embargo, resultar irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

La imprevisibilidad de una detención puede ser producto de la generalidad e indeterminación de una norma, que permita a los funcionarios policiales actuar en cualquier circunstancia de manera imprevisible: una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos, puede resultar arbitraria, y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención Americana.

Asimismo, el artículo 7 de la Convención exige, para legitimar detenciones, que sean conformes a la Constitución y a la ley, un doble sentido: según las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados por la ley –aspecto material–, y conforme a los procedimientos determinados por ella –aspecto formal–.





CAPÍTULO II

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

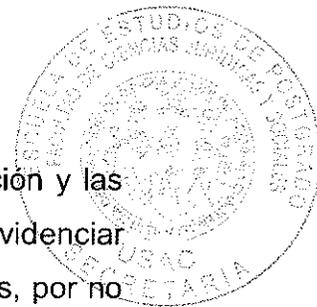
1. GÉNESIS Y TRANSFORMACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad es una institución perteneciente al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, implementada desde el conjunto de precedentes articulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cumplimiento de la tarea de efectivizar la vigencia, garantía y promoción de los derechos humanos en la región.

“Se trata de una institución propiamente regional, articulada en cumplimiento de las funciones impuestas a la Corte Interamericana por los artículos 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como lugar común de referencia del nacimiento de la expresión y la figura, se suele citar el voto concurrente del juez García Ramírez a la sentencia de fondo del *Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala*. Como noción conceptual y operativa, la Corte ha dicho que el control de convencionalidad es una actividad por la cual los jueces internos de los distintos Estados partes tienen la obligación al fallar los casos de su competencia, de aplicar la Convención Americana, así como las interpretaciones de la Corte Interamericana sobre esos derechos”²².

El control de convencionalidad tiene como punto inicial de referencia la institución de la *violación per se de la Convención*, dispuesta en la Opinión Consultiva 04 de 1994, y examina los casos fallados por la Corte Interamericana en

²² Hitters, J. *El control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*. Universidad de Talca. Chile. 2009. Pp. 109



los que realizó control de convencionalidad sobre las leyes, la Constitución y las políticas públicas de los Estados partes. La finalidad de este examen era evidenciar las declaratorias de responsabilidad internacional de esos Estados partes, por no haber sometido su derecho interno al derecho convencional.

La Corte toma como referencia el *uso* específico de la expresión control de convencionalidad en los fallos de fondo proferidos por la Corte Interamericana. El punto de partida es la sentencia emitida en el Caso *Almonacid Arellano contra Chile*, que es la referencia común en esta clase de reconstrucciones.

Se desarrolla así el sistema de precedentes referidos explícitamente al control de convencionalidad, involucrando tanto casos de control sobre normas, como control sobre hechos. En este examen resulta decisiva la consideración del voto razonado del juez Ferrer Mac Gregor contenido en la sentencia proferida en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México*.

Una discusión corriente alrededor de expresiones como *jurisprudencia*, *pretender* y *línea jurisprudencial*, está relacionada con el tipo de metodología que debe ser usada para trabajar un precedente, presentar una *cadena de precedentes* o para articular una *línea jurisprudencial*. Dentro de esa misma discusión, se refieren como antecedentes metodológicos y como lugar común que, en el caso de los sistemas internos, por el manejo de precedentes, entran en contacto prácticas del derecho común, junto a prácticas del derecho legislado.

En este sentido, se ha afirmado que “el usuario por un lado, tiene que moverse entre las perspectivas y metodologías de análisis de precedentes del *Common Law* y aquellas de estudio jurisprudencial del derecho codificado; y, por



otro lado, es una reflexión que debe articular y retroalimentar consideraciones filosóficas con construcciones dogmáticas conceptuales y la clarificación de las llamadas “sub-reglas” de decisión de casos particulares, que permitan la elaboración y crítica de las líneas jurisprudenciales de las altas cortes, y en todo ello conviene fundarse en formas de jurisprudencia comparada”²³.

“Como maneras analíticas de tratar el precedente y la línea jurisprudencial, algunos autores han diferenciado entre el “análisis dinámico” de jurisprudencia y el “análisis estático” de jurisprudencia. El primero se refiere a los elementos individuales que integran el análisis o el estudio de un fallo judicial, que pueda ser utilizado como precedente. Es justo en este contexto en el que se diferencia entre el problema jurídico y las nociones de *ratio decidendi*, *el obiter dicta* y el *decisum*”²⁴.

El segundo de los análisis se refiere propiamente a la cadena de precedentes o la línea jurisprudencial, es decir, a la posibilidad metodológica de poder vincular distintos fallos dentro de un relato consistente.

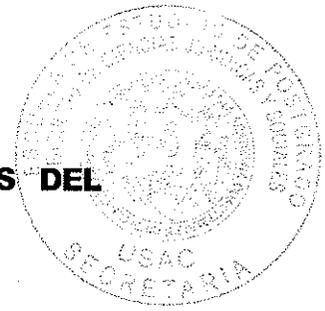
“El criterio de articulación de la línea jurisprudencial está relacionado con el desempeño de la regla judicial según la cual, los jueces locales están obligados a ejercer control jurídico en los casos de sus competencias usuales, desde los enunciados de la Convención Americana y sus tratados concurrentes, así como desde las interpretaciones hechas por la Corte Interamericana en sus sentencias”²⁵.

²³ Fuentes, A. & otros. *Libertad de prensa y derechos fundamentales*. Editorial Dejusticia. Bogotá. 2006. Pp 16.

²⁴ López, D. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis. Bogotá. 2000. Pp. 56

²⁵ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad*. Editorial Ubijus. México. 2016. Pp. 30

2. ELEMENTOS CONCEPTUALES, SUSTANTIVOS Y PROCESALES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD



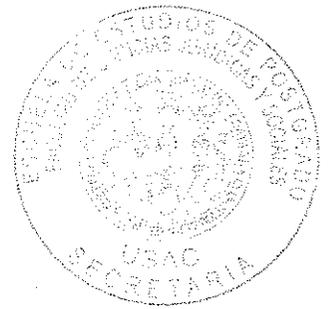
El componente sustantivo determina la noción del control de convencionalidad, identifica sus antecedentes, enumera sus características, enuncia los principios que lo rigen, precisa su marco normativo, individualiza su objeto y presenta su clasificación. El elemento procedimental determina quién es el titular de ese control, precisa la competencia para su ejercicio y anuncia las relaciones existentes entre el control de legalidad, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

3. ELEMENTOS CONCEPTUALES

El control de convencionalidad es propiamente una actividad que debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la totalidad de los jueces y autoridades públicas locales de los distintos Estados Partes en la Convención Americana, encaminada a la protección y efectividad de los derechos humanos en la Región. Dicho control se ejerce sobre las leyes y los enunciados normativos que profieren los distintos Estados partes, sobre los hechos violatorios de los derechos humanos que en ellos acontecen, y sobre las políticas públicas que los distintos Estados implementan.

En la base de este control se encuentra la pretensión explícita, de hacer efectivo el carácter normativo de la Convención Americana y de los otros tratados concurrentes al Sistema Interamericano de protección de los Derecho Humanos.

La noción de lo que sea el control de convencionalidad puede ser desplegada en dos dimensiones: en sentido sustantivo y en sentido instrumental.

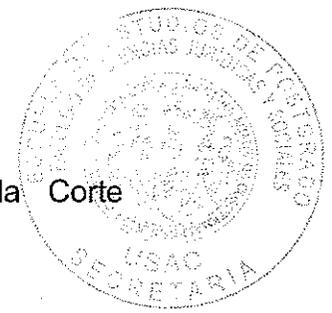


4. ELEMENTOS SUSTANTIVOS

La formulación explícita del control de convencionalidad por la Corte Interamericana es relativamente reciente, aconteciendo con los casos contenciosos decididos desde 2006, cuando la Corporación plantea explícitamente la obligación que tiene los jueces de los distintos Estados, de ejercer control jurídico desde la Convención Americana y los tratados concurrentes, en los asuntos de sus competencias ordinarias.

La primera presentación integral del control de convencionalidad fue hecha por la Corte Interamericana en la sentencia del fondo proferida en el Caso *Almonacid Arellano contra Chile*, al resolver un caso relacionado con la impunidad sobrevenida por la aplicación de la ley de amnistía promulgada por el dictador Augusto Pinochet en Chile. La Corte presentó de la siguiente manera el contenido del control de convencionalidad:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado,

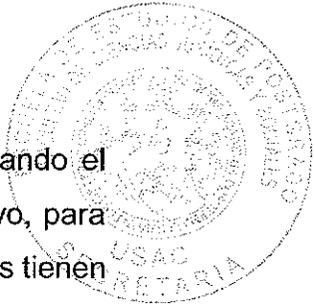


sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁶.

Desde esta noción integral, pueden ser identificados los siguientes tres elementos constitutivos de este control, que han sido mantenidos y precisados como jurisprudencia constante:

- a) Los jueces y tribunales internos de los distintos Estados están sometidos al ordenamiento jurídico local, lo que además de ser obvio, implica que ellos ejercen en las órbitas de sus competencias, el control de legalidad y el control de constitucional.
- b) Esos mismos jueces y tribunales, por el hecho de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus tratados concurrentes, se encuentran también obligados a cumplir y hacer cumplir las normas contenidas en ellos, lo que implica que junto a los controles de legalidad y de constitucionalidad deben ejercer también el control de convencionalidad.
- c) El control de convencionalidad tiene como referente normativo y se ejerce, no sólo respecto de las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus tratados concurrentes, sino que también involucra las reglas contenidas en las interpretaciones que de la Convención y sus tratados hace la Corte Interamericana, como intérprete última de esos instrumentos internacionales.

²⁶ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de septiembre 26 de 2006. Serie C No. 154. Párrafo 124.



Con posterioridad a 2006, la Corte Interamericana ha venido refinando el elemento conceptual del control de convencionalidad, haciéndolo expansivo, para considerar ahora, que no sólo los jueces y tribunales de los distintos Estados tienen la obligación de aplicar y defender la Convención Americana, sino que dicha obligación involucra también a las autoridades administrativas y legislativas. Más aún, la Corte Interamericana, dentro de la tendencia mundial de entender que los jueces son también sujetos activos de la democracia en la defensa de los derechos de las minorías, ha vinculado el ejercicio del control de convencionalidad a la realización misma de la democracia en los Estados miembros de la Convención.

Así fue afirmado en la sentencia de fondo proferida en el *Caso Gelman contra Uruguay*, también relacionado con la impunidad sobrevinida por la aplicación de la ley de amnistía promulgada en Uruguay. En esta nueva ocasión, la Corte precisó el contenido de ese control así:

“193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁷.

²⁷ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de febrero 24 de 2011. Serie C No. 221. Párrafo 193.



Y en lo que tuvo que ver con el trabajo de los jueces, la realización de la democracia y el ejercicio del control de convencionalidad, la Corte dijo:

“239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerando incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en los tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayoría, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos



a la ley". Otros tribunales nacionales de han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales²⁸

Este último punto es trascendental, pues concita al lado de la dimensión jurídica de los derechos fundamentales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la dimensión política de su defensa, que involucra a los jueces, merced al ejercicio de los tres controles que están obligados a ejercer en el Estado constitucional democrático: el control de legalidad, de control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

5. ELEMENTOS PROCESALES O INSTRUMENTALES

Además de la consideración sustantiva, también es posible la comprensión instrumental del control de convencionalidad, que puede ser comprendido como un conjunto de instrumentos y de instituciones procesales, implementadas para mantener la vigencia y efectividad de los derechos vertidos en los tratados públicos sobre derechos humanos, que integran el sistema interamericano de Protección.

De esta manera, los derechos contenidos en los distintos tratados ratificados, así como las reglas contenidas en las interpretaciones que sobre esos derechos hace la Corte Interamericana, operarían como derecho vigente, en cada uno de los Estados, realizando del compromiso internacional de defensa y promoción de los derechos humanos.

²⁸ IBIDEM, párrafo 239



Este despliegue instrumental del control de convencionalidad y su garantía, se corresponde en el órgano que ejerce la competencia de ese control, la que acontece en cuatro gradas o niveles así:

1) Control de convencionalidad ejercido por los órganos del Sistema Interamericano de Protección

Si se considera que los órganos de dicho sistema son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene entonces que en sentido instrumental, el control de convencionalidad comprende la aplicación de las reglas de procedimiento previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2) Control de convencionalidad ejercido por los órganos de los Estados partes

En este segundo nivel instrumental, los órganos que ejercen el control son las cortes, salas o tribunales constitucionales, según el modelo adoptado por cada Estado. Adicionalmente a cada uno de esos órganos le corresponderá una norma que establezca las reglas que rigen los trámites y las actuaciones ante ellos.



3) Control de convencionalidad ejercido por los jueces de los Estados partes

En el *Caso Juan Gelman contra Uruguay*, la Corte manifestó: “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia *en todos los niveles* están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

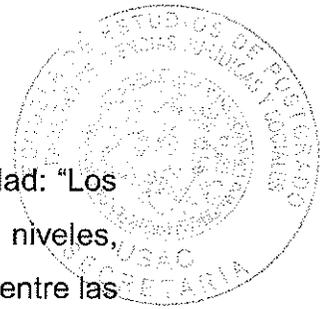
Dentro de esta comprensión, los diversos procedimientos ordinarios y especiales (civiles, penales, laborales, administrativos, etc.), constituyen el espacio instrumental de aplicación de este control.

4) Control de convencionalidad ejercido por autoridades que ejercen jurisdicción y por otras autoridades públicas

La Corte Interamericana ha dispuesto, que el ejercicio del control de convencionalidad no se circunscribe únicamente a los jueces. En sentido contrario, ha señalado que todas las personas que ejerzan jurisdicción (como pueden serlo los árbitros, algunos funcionarios administrativos y los particulares que por excepción decidan el derecho o impartan justicia) tienen la obligación de hacer control de convencionalidad.

Así fue señalado y reiterado en la sentencia de fondo proferida en el *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra República*, donde se volvió a

decir que si bien los jueces locales están sometidos al principio de legalidad: “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer *ex officio* un *control de convencionalidad* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, insistiendo además para el caso concreto, que:

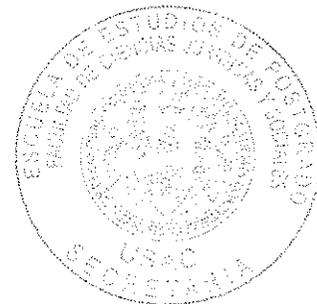


“471. Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia ‘todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”²⁹.

6. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Dentro de la categoría de principios jurídicos, tienen cabida tanto los establecidos en el orden interno de los distintos Estados, como los que le corresponden el Derecho Internacional. Adicionalmente, cabría diferenciar entre los principios jurídicos del Derecho Internacional “clásico” y los principios jurídicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde se encuentran propiamente los principios que fundamentan el control de convencionalidad.

²⁹ Corte IDH. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de agosto 28 de 2014. Serie C No. 282, párrafo 471.



7. PRINCIPIOS Y REGLAS

“De conformidad con las tendencias del Derecho Internacional y del constitucionalismo contemporáneo, los principios jurídicos ya no son enunciados normativos secundarios, sino que han pasado a ser normas de aplicación directa, que solucionan toda clase de asuntos, especialmente los casos complejos o difíciles”³⁰.

“De hecho, los principios son hoy el componente central de soluciones jurídicas en distintos escenarios, y muy especialmente en los casos en que se encuentran involucradas normas de derecho constitucional y de derechos humanos, por ser ellas mismas, principios”³¹.

Más aún, el poder y la importancia de los principios está hoy tan extendida, que la comprensión y aplicación tanto del derecho interno como del Derecho Internacional, está medida por la existencia de principios aceptados por la comunidad internacional.

La expresión principio jurídico ofrece distintos sentidos, todos ellos aplicables a la solución de los casos complejos, siendo los más usuales: los principios como norma jurídica de aplicación directa en los casos concretos; los principios como normas generales que regulan casos de propiedades generales; los principios como normas que expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico; los principios como norma programática o directriz, es decir, como norma que establece

³⁰ Dworkin, R. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Barcelona. 1984. Pp 163

³¹ Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983. Pp 122

la obligación de perseguir determinados fines; o los principios como *regula juris*, es decir, como un enunciado general que permite sistematizar el ordenamiento jurídico.



Se presenta la noción y características que de los principios jurídicos hace Alexy, extendida en la Región, para quien los principios son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado³²”, según posibilidades jurídicas y reales.

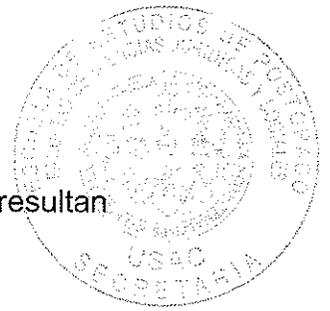
Como características generales de los principios jurídicos se señalan:

- a) “Son verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato. Sobre el punto, Alexy ha precisado que *“toda norma es o bien una regla o bien un principio”*.

- b) Son normas de carácter general. Esto significa que son aplicables sin restricción a un universo muy grande de casos y en todas las especialidades jurídicas. Así, por ejemplo, el principio *pro homine*, el de buena fe, *pacta sunt servanda* o el principio de distinción, son exigibles a la totalidad de las personas y a la totalidad de los Estados, independientemente de su configuración política.

- c) Son las normas concurrentes en toda clase de conflictos jurídicos, pero muy especialmente, permiten decidir los casos difíciles o complejos. Más aún,

³² Ruíz, J. *Principios jurídicos*. Editorial Trotta. Madrid. 2000. Pp 151



operan en todos los casos en los que las simples reglas resultan insuficientes o contradictorias.

- d) Sus conflictos son resueltos por ponderación, es decir, por una operación en la que puestos en tensión varios principios, se determina cuál de ellos tiene mayor peso específico en la circunstancia concreta”³³.

8. LOS PRINCIPIOS COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tradicionalmente los autores han diferenciado entre los principios del Derecho Internacional y los “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, referidos desde el sistema de fuentes consignado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esa distinción que con ajustes se mantiene más o menos vigente, asiste en la actualidad a dos lecturas, una conservadora y tradicional y otra más contemporánea, concurrente con las transformaciones actuales de ese derecho.

9. LA CLASIFICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

“Una cuestión determinante es la de determinar la clasificación del control de convencionalidad, la que depende a su vez, del diseño que tenga cada uno de los Estados para el ejercicio interno del control de constitucionalidad. En este sentido,

³³ Alexy, R. Op Cit. Pp 86



los criterios de clasificación son válidos y operativos para las dos clases de control³⁴.

10. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad puede ser clasificado de modo análogo a como se clasifica el control de constitucionalidad. En este sentido, cuando son utilizados los criterios usuales se tiene:

a) De acuerdo con el titular

De acuerdo con su titular, el control de convencionalidad se divide en:

- a) Control concentrado de convencionalidad, que es el ejercido por un único órgano especializado, para el caso, la Corte Interamericana en el nivel regional, y las cortes supremas o los tribunales constitucionales de los países que tienen control concentrado de constitucionalidad, como acontece en los casos de Ecuador, Panamá y Uruguay.

- b) Control difuso de convencionalidad, que es el ejercido por la totalidad de los jueces y tribunales del Estado como acontece con Argentina y su régimen constitucional y muy especialmente de la acción de tutela.

³⁴ Quinche Ramírez, M. F. Op Cit. Pp 150



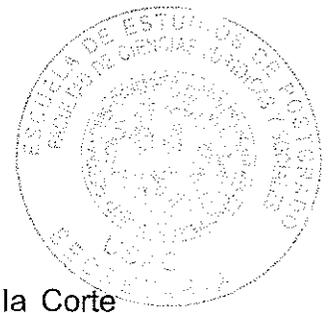
b) De acuerdo con el objeto

De acuerdo con este criterio, el control se divide en:

- a) Control abstracto de convencionalidad, que es el control que recae sobre normas. En el nivel regional la Corte Interamericana confronta las normas internas de los distintos Estados partes, con la Convención Americana, para afirmar su conformidad, o la violación de la Convención. En el plano interno, el ejercicio del control abstracto de convencionalidad le corresponde a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional respectivo, quienes conocen de las acciones de inconstitucionalidad, como sucede en Perú o en Colombia, o de las cuestiones de constitucionalidad, como sucede en otros países.

- b) Control concreto de constitucionalidad. En este evento, la actividad de jueces y tribunales recae sobre hechos y personas, más que sobre normas. es el control que acontece con ocasión del ejercicio de la acción de tutela y de la excepción de inconstitucionalidad.

El control de convencionalidad fue ejercido en sus comienzos como control concentrado, bajo la actividad de un único órgano (la Corte Interamericana), que ejercía sus competencias sobre las leyes y otras normas emitidas en los distintos Estados partes. Sin embargo, y con el paso del tiempo, dicho control comenzó a extenderse, hasta ser hoy *control difuso de convencionalidad*, en la medida en que debe ser ejercido por cualquier autoridad pública, así como por los jueces de cualquiera de las jurisdicciones y niveles internos en los Estados partes.



11. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ABSTRACTO

En la fase inicial de ejercicio de la competencia contenciosa por la Corte Interamericana, aconteció por primera vez en América Latina, que un órgano judicial le ordenara a un Estado que modificara su legislación interna.

Esto fue todo un suceso, en la medida en que para los años 80 del siglo XX imperaban en el continente tres cuestiones: una lectura muy fuerte de la soberanía nacional, que legitimaba todo tipo de arbitrariedades en los Estados; el Derecho Internacional era reducido a su versión *clásica*, como derecho de los tratados y de las relaciones entre los Estados; y se creía y se confiaba ciegamente en la soberanía de los parlamentos, de modo tal, que nadie, ni siquiera una corte internacional de justicia, tenía la virtualidad de influir en las decisiones normativas de un *Estado soberano*.

Fue justamente dentro de esa atmósfera, que la Corte Interamericana comenzó a trabajar y a declarar la responsabilidad internacional de los Estados por la violación del derecho convencional, por la expedición de leyes contrarias a la Convención, o con ocasión de hechos ilícitos internacionales concretos.

12. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

El ejercicio del control concentrado de convencionalidad por la Corte Interamericana, significó un gran avance para el derecho en América Latina, erigiéndose en el más notable de los mecanismos existentes para la defensa, promoción y enseñanza de los derechos humanos en la Región. Al ejercerlo, la Corte comenzó a hacer lo que hasta entonces era impensable:



- a) Que los Estados, los presidentes de los países y los políticos entendieran que la firma y ratificación de los tratados públicos es un asunto serio, que da lugar al nacimiento de normas y de obligaciones jurídicas plenamente exigibles.
- b) Que los políticos, los jueces y las personas corrientes entendieran también, que las normas jurídicas y las obligaciones contenidas en los tratados públicos son derecho pleno, vigente y exigible, como lo es el resto del ordenamiento jurídico.
- c) Que los tratados públicos son normas plenas de Derecho Internacional, que, en el caso específico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, someten al derecho interno de los distintos Estados partes, debido a dos razones: por haberlo aceptado así expresamente los Estados al ratificar las Convenciones; y por la materia específica de este derecho, relacionado con normas de garantía sobre derechos.

Ahora bien, respecto de los jueces internos de los distintos Estados, la vigencia plena del derecho convencional da lugar a la obligación de ejercer control de convencionalidad, y más precisamente entender que:

“El “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de

valores, principio y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió³⁵.



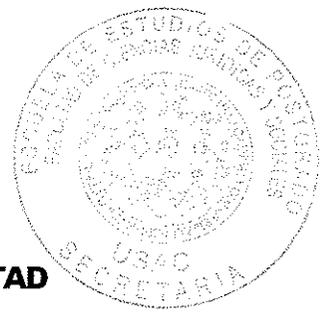
La actividad del control difuso de convencionalidad al interior de los Estados partes, es uno de los retos más importantes del Sistema Interamericano de Protección, e implica toda clase de esfuerzos que tienen como punto de partida una nueva comprensión del Derecho Internacional y del papel de los tratados sobre derechos humanos, de modo tal que se entienda, que:

“No son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derecho, para el beneficio mutuo de los estados contratantes; por el contrario, cuando los Estados aprueben un tratado sobre derechos humanos quedan sometidos a un ordenamiento legal dentro del cual asumen diversas obligaciones en relación con los individuos bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados”³⁶.

Adicionalmente, es necesaria la implementación y desarrollo de actividades concretas, entre las que se cuentan, la inclusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho procesal constitucional y del sistema Interamericano de Protección dentro de los planes de estudio de las facultades de derecho de América Latina; la inclusión de estas mismas materias y temas en los cursos de capacitación, promoción y ascenso de jueces y magistrados de los países de la región; y el uso por parte de los litigantes sobre derechos humanos y de las reglas fijadas por la Corte Interamericana en sus sentencias

³⁵ Corte IDH. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. En la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de noviembre 26 de 2010. Serie C No. 220, párrafo 24.

³⁶ Bazan, V. *Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas*. Revista Europea de Derechos Fundamentales. No. 18. Valencia. 2012. Pp 636



CAPÍTULO III

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DESDE LA VISIÓN DE CONVENCIONALIDAD

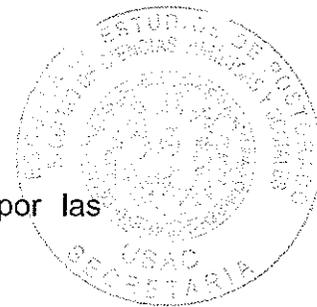
1. ANTECEDENTES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Aunque hoy la pena privativa de libertad, normalmente denominada *cárcel* o *prisión*, parece ser la sanción penal natural, lo cierto es que su origen es relativamente reciente. Fue sólo a finales del siglo XVIII o principios del siglo XIX, cuando la privación de libertad constituyó el contenido de una sanción penal.

Esto no significa que con anterioridad se haya encerrado a personas por orden de la autoridad, pero estos encierros más tenían que ver con asegurar la presencia de los acusados a un juicio o a la ejecución de tormentos u otras penas corporales o la de muerte, o con segregar a personas con el fin de obligarles a realizar trabajos forzados. “Así el confinamiento tenía una función limitada y excepcional, al que solo se dio un uso generalizado con la prisión moderna”³⁷.

La prisión no era una pena propia del sistema penal de los siglos XVII y XIII, sin embargo, ya en el medio evo existía la prisión eclesiástica, que buscaba, a través de la penitencia, la oración y la soledad, pulgar la falta del pecador. La disolución de la sociedad feudal produjo una masiva migración del campo a la ciudad, “lo que

³⁷ Cuneo Nash, S. *El encarcelamiento masivo*. Ediciones Didot. Argentina. 2017. Pp. 41.



arrojó como consecuencia legiones de desarraigados que pululaban por las ciudades despertando el temor de la burguesía³⁸.

Dos claros antecedentes de las penas privativas de libertad son *la pena de galeras y las casas de corrección*, que se dieron a finales del siglo XV y principios del siglo XVI. La primera se dio ante la necesidad de enrolar remeros sin ningún costo y fue una alternativa a las penas corporales; la segunda tenía como propósito no castigar sino *corregir, enmendar*, a los segregados.

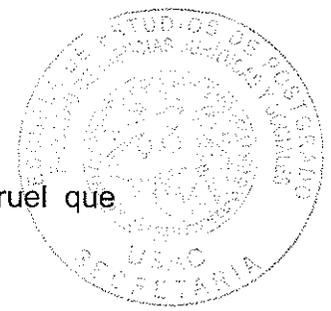
2. GÉNESIS DE LA PRISIÓN MODERNA

Las reclusiones en presidios, cárceles, fortalezas y otros espacios, existían con anterioridad a la pena privativa de libertad, pero esta solo se configuró con la ideología ilustrada, cuando se le dio un contenido jurídico. "El nacimiento de la prisión moderna coincide con un momento de la mayor valoración de la libertad, propia de la ilustración"³⁹.

La pena privativa de libertad aparece como una sanción sumamente graduable según criterios de proporcionalidad en atención a la gravedad de cada delito. De esta manera cumplía con las exigencias de proporcionalidad, necesario a los ideales ilustrados, al mismo tiempo que no se oponía a las nuevas

³⁸ Guzmán D, G. *Una especial revisión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la doctrina de la seguridad ciudadana*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2008. Pp. 176.

³⁹ Prieto Sanchís, L. *La filosofía penal de la ilustración*. Palestra Editores. Lima 2007. Pp. 43.



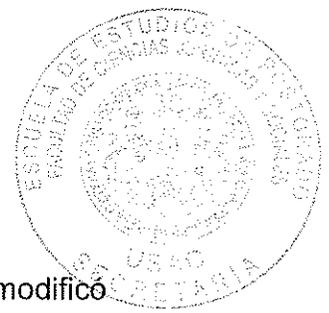
sensibilidades, ya que se trata de una pena aparentemente menos cruel que sustituyó a la de muerte y a los suplicios.

En un proceso relativamente rápido, se fueron consagrando penas temporales privativas de libertad en distintas leyes y se consolidaron luego en diversos códigos penales europeos que se limitaron a establecer el tiempo de la sanción sin describir las condiciones, que solo en algunos casos y más de un siglo más tarde fueron tratadas por leyes de ejecución penal.

“El cambio en la forma de sancionar, parecía un camino natural de progreso en el que quedaba atrás la barbarie dando paso a la civilización. Sería el humanismo del liberalismo clásico el que propició una paulatina reducción del uso de otras penas crueles y; en consecuencia, abrió paso al nacimiento de la cárcel punitiva”⁴⁰.

En Los Estados Unidos de América, entre los siglos XVIII y XIX surgieron dos sistemas carcelarios. Hay en estos, por una parte, clara influencia de movimientos abolicionistas de la pena de muerte, pero especialmente son sistemas que buscaron influir y educar a los internos. El primer sistema, filadélfico o de *solitary confinement* –implementado con finalidades religiosas primeramente por los cuáqueros a fines del siglo XVIII– se caracterizaba por el silencio y la soledad en la que debían estar los presos, quienes cumplían sus condenas incomunicados en celdas individuales. La esperada finalidad era la purificación del alma y la reflexión religiosa. Sin embargo, el verdadero resultado fueron numerosos suicidios e intentos de suicidio, así como trastornos mentales de los penados.

⁴⁰ Rivera, I. *Política criminal y sistema penal. viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Editorial Antrophos. Barcelona. 2005. Pp. 39.

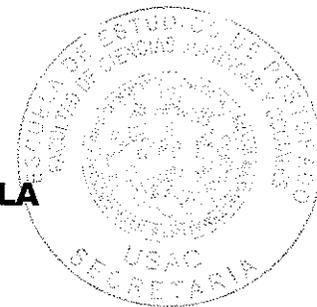


Las críticas se hicieron sentir y a los pocos años este sistema se modificó levemente, dando lugar al *silent system*, o sistema de *Auburn* –original de la prisión de Auburn, Nueva York a inicios del siglo XIX–. Este sistema suponía silencio y celdas individuales, donde pernoctaban los presos, pero incluía también trabajo obligatorio en talleres comunes durante el día en absoluto silencio.

“Algunos encuentran los motivos del nacimiento de la pena privativa de libertad, que es manifestación directa de la reforma penal del luminismo, en la sensibilidad ilustrada, que no toleraba las penas crueles y cuestionaba duramente la de muerte”⁴¹.

Tradicionalmente se cree que el nacimiento de las penas privativas de libertad se asocia a cierta humanización de las condenas y al repudio por los castigos crueles e inhumanos. Para esta teoría, la nueva forma de sancionar sería una manifestación del pensamiento ilustrado que erradicó las penas que consistían en un espectáculo sanguinario, reemplazándolas por la prisión. Se trata de un proceso evolutivo que deja atrás formas arcaicas y una violencia inaceptable. La pena privativa de libertad aparece como una forma suave y racional de castigo, fruto de una reforma inspirada por teorías penales racionalistas y humanitarias, como las de Beccaria y otros teóricos.

⁴¹ Cuneo Nash, S. Op Cit. Pp. 50.



3. ENFOQUE CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

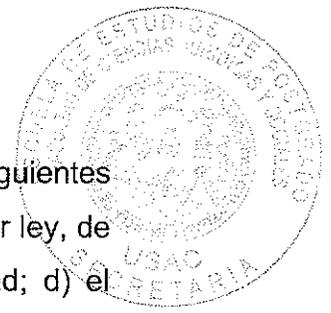
El sistema de gobierno del Estado de Guatemala se define como *republicano, democrático, constitucional y representativo*, de esto se deduce que la organización del Estado responde a un determinado fin: la realización del bien común y la protección de la persona humana y en consecuencia, que es obligación de la organización estatal procurar la máxima protección y la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre estos, el *derecho a la libertad personal* ocupa un lugar primordial, ya que por el principio de *interdependencia de los derechos fundamentales*, su ejercicio hace posible el ejercicio de los demás derechos.

Un Estado constitucional puede considerarse como “aquél que busca proteger a los ciudadanos contra las arbitrariedades del poder público, los dignifica como personas y les garantiza el derecho a la libertad personal”⁴².

El Estado Constitucional, organizado bajo la división de poderes y la garantía de los derechos fundamentales, debe entenderse como la concepción contemporánea del *Estado de Derecho*, ya que no sólo significa el sometimiento de los órganos del Estado y de los ciudadanos al imperio de la ley, sino la garantía efectiva de los derechos fundamentales tanto en sentido formal –el respeto a las formas establecidas en la ley y en la Constitución para su ejercicio y reclamación– como en sentido material –la efectiva aplicación de las leyes fundamentales que regulan las relaciones entre los ciudadanos y el Estado–. En este sentido, es a la Constitución y a los convenios internacionales sobre derechos fundamentales a lo que, el Estado y los ciudadanos deben obediencia.

El Estado Constitucional de Derecho, representa lo que en el ámbito anglosajón se denomina *the rule of law*, y se caracteriza esencialmente por la

⁴² Herrera García, A. & Rodríguez Chandoqui, P. *Justicia constitucional, derechos fundamentales y democracia*. Editorial Ubijus. México. 2016. Pp. 127.



supremacía y la estabilidad de la Constitución lo cual implica los siguientes principios: "a) la primacía del Derecho sobre el poder; b) la delimitación por ley, de las competencias de cada órgano del poder; c) el principio de legalidad; d) el principio de constitucionalidad (sumisión de los poderes a la Constitución y el examen de la constitucionalidad de las leyes)"⁴³.

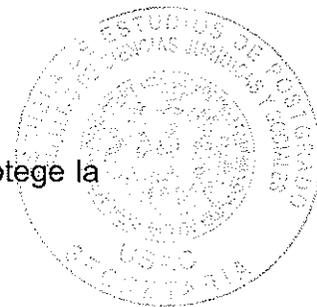
3.1 EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU MARCO CONSTITUCIONAL

El derecho a la libertad personal es el derecho humano relativo a la protección física de las personas en contra de arrestos, detenciones u otras formas de privación ilegal o arbitraria por parte de los poderes públicos. La anterior definición se ha manejado con frecuencia, como puede identificarse en diversas constituciones latinoamericanas, en tratados internacionales de derechos humanos, y en su interpretación, corresponde a un sentido estricto y de forma negativa; es decir, que se protege en contra de su limitación; no obstante, como da muestra la reciente jurisprudencia interamericana, el derecho a la libertad persona, en un sentido amplio, "se ha entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que la libertad personal es una condición que toda persona en lo general debe disfrutar"⁴⁴.

Etimológicamente, la palabra *libertad* proviene del latín *libertas* o *libertatis*, que se identificaba con el estatus de ser libre en oposición a la de ser esclavo. En la actualidad, la prohibición de la esclavitud también se reconoce como un derecho humano. Aunque por lo regular esta prohibición y el derecho a la libertad personal son abordados de forma independiente en los distintos instrumentos nacionales e

⁴³ Pereira Menaut, A. C. *Lecciones de teoría constitucional*. Editorial Porrúa. México. 2018. Pp. 126.

⁴⁴ Herrera García, A. & Rodríguez Chandoqui, P. Op Cit. Pp. 213.



internacionales. En Guatemala, la Constitución Política de la República protege la libertad personal en sus artículos 4º, 5º y 6º.

Entre las diversas construcciones conceptuales de *libertad* puede destacarse la de Isaiah Berlín, en el siglo XX, quien dividió la libertad en “1. Libertad negativa o *libertad de*, relacionada con la ausencia de obstáculos para su ejercicio, y 2. Libertad positiva, o *libertad para*, en donde la voluntad es un elemento crucial”⁴⁵.

Esta clasificación ha sido seguida por diversos autores, entre ellos Norberto Bobbio, quien definió a la libertad negativa como “la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos”⁴⁶; así mismo, sobre la libertad positiva señaló que “se identifica con una cualificación de la voluntad”⁴⁷.

Francisco Laporta, desde un punto de vista jurídico-político, señaló que: “hay libertad para actuar cuando: 1. No existe una norma jurídica que prohíba hacerlo, entonces se puede actuar libremente; 2. No existe una norma que obligue a actuar de determinada manera, la ausencia de obligación permite igualmente actuar libremente y 3. Existe una norma que permite actuar de determinada forma”⁴⁸.

Con relación a lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 5º establece: “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada en acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella...”.

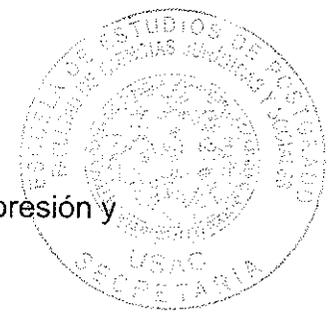
Por su parte, Miguel Carbonell relaciona el tercer supuesto de la clasificación señalada, con “los *derechos fundamentales de libertad* que se encuentran reconocidos en las constituciones modernas y en los tratados internacionales en la

⁴⁵ Pereira Menaut, A. C. Op Cit. Pp. 397.

⁴⁶ Bobbio, N. *Estado, gobierno y sociedad*. Editorial Trotta. Madrid. 1995. Pp. 201.

⁴⁷ *Ibidem* Pp. 203.

⁴⁸ Laporta, F. J. *Entre el derecho y la moral*. Editorial Trotta. Madrid. 1995. Pp. 76.



materia; entre ellos se encuentran la libertad de tránsito, de religión, de expresión y de asociación entre otros⁴⁹.

El derecho a la libertad personal se encuentra reconocido expresamente en diversas constituciones de los países latinoamericanos como Argentina (art. 43), Brasil (art. 5 LIV.), Bolivia (art. 23), Colombia (art. 28), Costa Rica (arts. 20 y 37), Chile (art. 19.7), Ecuador (art. 66.29), El Salvador (art. 11), Guatemala (art. 5º y 6º), Honduras (art. 69 y 71), México (art. 14), Nicaragua (art. 25.1 y 33), Panamá (art. 21), Paraguay (arts. 9 y 11), Perú (art. 2.24), República Dominicana (art. 40), Venezuela (art. 60), asimismo, la Constitución española reconoce expresamente el derecho a la libertad personal en su artículo 17.

3.2 EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SU MARCO CONVENCIONAL

En el Derecho internacional de los derechos humanos, también está protegido el derecho a la libertad personal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, lo formuló relacionándolo con la prohibición de esclavitud y la detención arbitraria en sus artículos 3, 4 y 9.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempló el derecho a la libertad personal en su artículo 9 y dispuso la prohibición de detenciones o prisión arbitrarias. El Comité de Derechos Humanos, órgano creado en virtud de ese Tratado, en su observación general 8, señaló que el artículo 9 párrafo 1, es aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes o el control de migración. Así mismo, dispone el derecho de toda persona a ser informada de las razones de la detención, el

⁴⁹ Carbonell, M. *Los derechos fundamentales en México*. Editorial UNAM-IIDH. México. 2004. Pp. 66



derecho a ser llevada sin demora ante el juez para ser juzgada o puesta en libertad, a recurrir ante un tribunal y el derecho de obtener reparación por su detención o privación legal.

Los tratados regionales de derechos humanos consagran también el derecho a la libertad personal. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales precisa ciertos supuestos en los que está permitida la detención y las garantías que deben acompañar a la limitación de este derecho, en su artículo 5. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos consagra este derecho y prohíbe su privación ilegal o arbitraria en su artículo 6, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege este derecho y dispone las garantías que deben acompañar su limitación en su artículo 7.

El derecho a la libertad personal ha sido protegido de forma paralela con la seguridad personal por distintos tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los tratados regionales antes referidos, la mayor parte de ordenamientos constitucionales de Latinoamérica y España. Lo anterior, en el sentido que se protege la libertad física de la persona en contra de su afectación por otras.

“Como garantías específicas del derecho a la libertad personal, en sentido estricto, es decir, en la protección física de la persona, se pueden identificar: la prohibición de arresto o de tensión arbitraria, la legalidad en la privación de la libertad, el derecho a ser informado de las razones de la detención, a ser presentado ante un juez en un plazo razonable, el derecho al control judicial de los arrestos y detenciones y la compensación por el arresto o detención ilegal o arbitraria. Así mismo se relaciona con la prohibición de la desaparición forzada de personas, que justamente inicia con la privación de la libertad protegida por las Convenciones internacionales y por la Convención Interamericana en la materia”⁵⁰.

⁵⁰ Nash Rojas, C. & Núñez, D. C. *Derechos humanos y proceso penal: estándares de la jurisprudencia interamericana*. Editorial Ubijus. México. 2016. Pp. 116.



3.3 EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

El derecho a la libertad personal está protegido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este numeral se encuentra contemplada la prohibición de la privación, detención o encarcelamiento arbitrarios de una persona, el derecho a ser informada de las razones de su detención, el derecho a ser llevada ante un juez, a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; el derecho a recurrir ante un tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto y la prohibición de prisión por deudas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado el estudio del derecho a la libertad en diversas ocasiones. Entre su jurisprudencia más destacable y reciente se pueden señalar los siguientes casos.

1. En el caso *Arlavia Murillo y otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica* (2012) señaló que el artículo 7 interpretado en forma amplia incluye un concepto de libertad en sentido extenso, como el derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, relativo a la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Constituye así el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones (párrafo 142).
2. Lo anterior también lo había señalado en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Ñíiguez vs. Ecuador* (2007), aunque en esta ocasión destacó que el artículo 7 protegía el derecho a la libertad física del titular del derecho, y que se expresa normalmente en el movimiento físico, cuya afectación se da de forma negativa con la privación o restricción de la libertad (párrafo 53).



3. En el caso Familia Barrios vs. Venezuela (2011) y en el caso Usón Ramírez vs. Venezuela (2009), destacó que el artículo 7 tiene dos tipos de regulaciones; una general, que indica el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales, y una específica, compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente o arbitrariamente, a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, y a impugnar la legalidad de la detención (párrafos 54 y 143 respectivamente).

4. En el caso García y Familiares vs. Guatemala (2012), la Corte reiteró: 1) el aspecto material de la restricción al derecho a la libertad personal, que debe estar fijado en las Constituciones o leyes dictadas conforme a ellas, y 2) el aspecto formal, relativo a la estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por las mismas. Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de la detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física (párrafo 100).

5. Otra sentencia que aborda una temática interesante es el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (2006), en donde la Corte analizó la privación ilegal de la libertad de manera conjunta con la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.



4. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Las personas en situación de privación de libertad poseen derechos fundamentales que el Estado y sus agentes están obligados a respetar y garantizar, entre ellos, de manera enunciativa pero no limitativa, se describen los siguientes, que están consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en adelante CPRG, y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, así como las formas en que podrían ser violados:

- **DERECHO A LA VIDA:**
consagrado en el artículo 3º. de la CPRG y en el artículo 4 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Muerte arbitraria, amenaza de muerte, desaparición forzada.
- **DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL:** Consagrado en el artículo 3º. de la CPRG y en los artículos 5 y 6 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, malos tratos, uso desproporcionado de la fuerza.
- **DERECHO A LA SEGURIDAD Y A LA PRIVACIDAD PERSONAL:**
Consagrado en los artículos 3º., 19 y 24 de la CPRG y en los artículos 5 y 11 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Coacción o intimidación, Intervención telefónica o de correspondencia, registros ilegales de información, indagaciones injustificadas, sanciones disciplinarias o arbitrarias, requisas o inspecciones intrusivas a visitas o internos.



- **DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:** Consagrado en el artículo 35 de la CPRG y en el artículo 13 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Restricciones arbitrarias a la libre difusión de ideas, restricciones arbitrarias a la libertad de investigación, restricciones arbitrarias al desarrollo de actividades científicas o culturales, clausura arbitraria de centros de difusión científica o cultural, prohibición, restricción o interferencias arbitrarias de los diferentes medios de difusión cultural o científica.
- **DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN PERSONAL:** Aunque no se encuentra expresamente regulado en la CPRG, puede inferirse su existencia al tenor de lo que establece el artículo 44 de la misma, y expresamente en los artículos 18 y 20 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Restricciones para la obtención de documentos de identidad personal, restricciones para la obtención de documentos de estado civil o familiar, despojo o retención de documentación.
- **DERECHO A LA SALUD:** Consagrado en el artículo 93 de la CPRG y en el artículo 4 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Denegación de atención médica, abandono de paciente, negligencia médica, omisión de acciones oportunas y eficaces en casos de epidemias o de enfermedades infecto-contagiosas, autorización ilícita o falta del debido control en el suministro de productos químicos o farmacéuticos nocivos para la salud.
- **DERECHO A LA EDUCACIÓN:** Consagrado en el artículo 71 de la CPRG y en el artículo 26 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Discriminación educacional, denegación del derecho a la educación básica, especial y gratuita, cierre ilegal o arbitrario de centros de enseñanza, retiro y reducción ilícita de suministros a centros educativos, obstaculización legal del proceso de enseñanza-aprendizaje.
- **DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL:** Consagrado en el artículo 10 de la CPRG y en el artículo 26 de la CADH. Formas en que puede



ser violado: Denegación arbitraria de los derechos o prestaciones laborales o de la seguridad social, discriminación laboral, desprotección en materia de seguridad social.

- **DERECHO A LA CONSTITUCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA:** Consagrado en el artículo 1º. de la CPRG y en el artículo 17 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Actos contra la unidad e integración familiar, impedir las visitas entre familiares, impedir, censurar o limitar la comunicación entre familiares por medio de cartas, teléfono o cualquier otro medio de comunicación legalmente habilitado, impedir u obstaculizar las relaciones entre padres e hijos extramatrimoniales.
- **DERECHO A NO SER RECLUIDOS EN LUGARES O CENTROS NO AUTORIZADOS LEGALMENTE:** Consagrado en el artículo 10 de la CPRG y en el artículo 5 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Alojamiento de procesados en centros destinados a condenados, alojamiento de menores en centros destinados a mayores, alojamiento de mujeres en centros destinados a varones y viceversa, alojamiento de personas dispuesto en un proceso no penal en cárceles o establecimientos penales
- **DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA:** Aunque no se encuentra consagrado expresamente en la CPRG, se infiere del contenido del artículo 44 de la misma y en el artículo 8 de la CADH. Formas en que puede ser violado: Rechazo o no tramitación de amparos o hábeas corpus, rechazo o no tramitación de otras presentaciones judiciales.
- **DERECHO AL MEDIO AMBIENTE:** Aunque no se encuentra consagrado expresamente en la CPRG, se infiere del contenido del artículo 44 de la misma y el artículo 26 de la CADH, así como en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. Formas en que puede ser violado: Contaminación atmosférica, contaminación de aguas, vertido de residuos sólidos, contaminación de áreas de trabajo.



Sin perjuicio de que existan otros derechos que le asisten a las personas privadas de libertad, los descritos *supra* se consideran primordiales y el Estado y sus agentes están obligados tanto a su protección como a su garantía.

5. LOS FINES DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala concibe al ser humano como sujeto y fin del orden social, esta declaración se encuentra en concordancia con el contenido del artículo 19 de la Constitución Política de La República de Guatemala, que establece como fines del Sistema Penitenciario *la readaptación social y la reeducación de los reclusos*. Los privados de libertad no pueden ser despojados de determinados derechos, por lo que en un Estado constitucional de derecho no puede aceptarse que tales derechos sean violentados.

Las normas mínimas que establece el artículo 19 de la Constitución Política de la República que deben ser cumplidas en el tratamiento de las personas privadas de libertad son las siguientes:

- a. Deben ser tratados como seres humanos; no deben discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.
- b. Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y



- c. Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático consular de su nacionalidad.

La Corte de Constitucionalidad ha manifestado lo siguiente, en cuanto a los principios que informan el régimen penitenciario: "...la pena, como consecuencia jurídica sobreviniente ante la comisión de una conducta prohibida, debe perseguir como fin último la resocialización de quien ha cometido el ilícito, buscando impedir que incurra nuevamente en la conducta sancionada (prevención social positiva)..."⁵¹.

Respecto de la pena privativa de libertad, también ha manifestado la Corte de Constitucionalidad: "... y aunque no sea esta pena el remedio que va a resolver el problema anti social, por el momento nuestra política criminal no tiene más remedio que seguir recurriendo en gran número de casos a este tipo de sanción..."⁵².

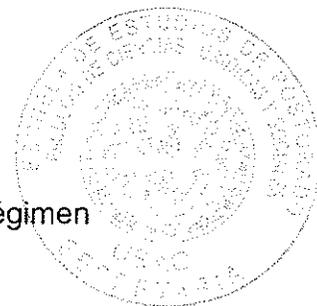
6. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL COMPARADA

A continuación, se describe la forma en que las Constituciones de algunos Estados regulan sus sistemas penitenciarios:

- A) Constitución de la República de Panamá:** en su artículo 28 establece: "El sistema penitenciario se funda en principios de seguridad, rehabilitación y de defensa social. Se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos... la capacitación de los detenidos en oficios que les permitan reincorporarse útilmente en la

⁵¹ Expediente 5214-2015, gaceta 119. Sentencia de fecha 14/03/2016.

⁵² Opinión Consultiva emitida a solicitud del Organismo Legislativo. Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, página No. 2, resolución: 28-01-87



sociedad. Los detenidos menores de edad estarán sometidos a un régimen especial de custodia, protección y educación".

Este artículo agrega un aspecto importante: la capacitación de los detenidos. Esto permite una mejor readaptación en virtud de que con la capacitación laboral, aquellas personas que no tuvieron oportunidad de aprender un oficio pueden hacerlo y ejercerlo al finalizar el plazo de la pena privativa de libertad.

B) Constitución política de la República de Chile: En su artículo 21 establece: "Todo individuo que se hallare arrestado... podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales...se adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

Como puede observarse, la redacción de este artículo adolece de vaguedad y generalidad y su falta de especificidad puede dar lugar a interpretaciones diversas que dependerán de la regulación infraconstitucional.

C) Constitución Política de la República de Nicaragua: En su artículo 39 establece: "El objetivo fundamental del sistema penitenciario es la transformación del interno para reintegrarlo a la sociedad promoviendo de esta manera la unidad familiar, la salud, la superación educativa, cultural y la ocupación productiva con remuneración salarial para el interno... Las penas tienen carácter reeducativo. Las mujeres condenadas guardarán prisión en centros penales distintos de los hombres y se procurará que los guardias sean del mismo sexo".



La redacción de este artículo posee similitudes con el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a la readaptación a la sociedad y a la reeducación de las personas privadas de libertad, un agregado fundamental lo constituyen los aspectos culturales, educativos y de ocupación productiva.

D) Constitución Española: En su Artículo 25, establece que: "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones que no constituyan delito... las penas privadas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, gozando de los derechos fundamentales. Los reclusos podrán tener trabajo remunerado y a los beneficios de la seguridad social, acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad".

Este artículo contiene un agregado primordial, pues consigna el derecho *al desarrollo integral de la personalidad* de las personas privadas de libertad, derecho fundamental que, si bien no se encuentra expresamente desarrollado en otras constituciones, forma parte del catálogo de derechos fundamentales de los sistemas internacionales de protección o bien se infiere de ellos.

E) Constitución de la República de El Salvador: En su artículo 27 establece: "El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos".

Si bien de manera sucinta, este artículo establece fines de corrección, educación y hábitos de trabajo, y orienta dichos fines a la readaptación y a la prevención de los delitos que en sí misma es un elemento de política criminal.

Se puede observar que la regulación constitucional de los sistemas penitenciarios es bastante similar en los países de Iberoamérica, esto se deriva de que comparten o acogen en sus ordenamientos jurídicos la misma familia jurídica, la familia neorromanista o el sistema romano-canónico o romano-germano como se le conoce en la doctrina de los sistemas jurídicos contemporáneos.



7. ALGUNOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA REGULACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

El Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado o se ha adherido una serie de tratados internacionales con relación al tratamiento de las personas que se encuentran privadas de libertad. Estos instrumentos de derechos humanos incluyen, además de las declaraciones, otros instrumentos denominados reglas mínimas, principios básicos, recomendaciones, o códigos de conducta.

Algunos de ellos son los siguientes:

- a) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955).
- b) Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio de 1990).
- c) Principios básicos para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas de 1990.
- d) Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier tipo de prisión o detención de las Naciones Unidas de 1988.
- e) Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.
- f) Convención Americana sobre Derechos Humanos.



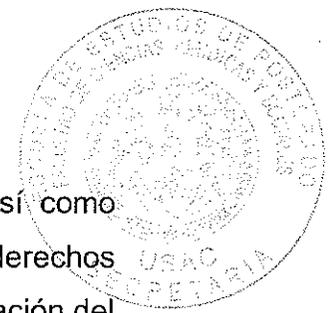
Las Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, establece una serie de regulaciones que deben ser atendidas por los Estados parte e incorporadas en sus respectivas legislaciones para brindar una amplia y eficaz protección a las personas detenidas por cualquier motivo en todo tipo de circunstancias de tiempo y lugar.

Los principales obstáculos para la aplicación efectiva de éstas reglas mínimas en Guatemala son, entre otros, su ignorancia o su insuficiente difusión, la constante sobrepoblación de los centros penitenciarios, las deficiencias físicas de tales establecimientos, la carencia de un personal penitenciario calificado, la ausencia de un presupuesto adecuado, la falta de una ley penitenciaria objetiva.

Los esfuerzos realizados para mejorar su aplicación, provienen de algunas organizaciones no gubernamentales, como grupos religiosos, instituciones interesadas en la protección y la promoción de los derechos humanos y algunos otros, que generalmente, son financiados por agencias internacionales.

La mayor parte de estas convenciones estipulan que la justificación y la finalidad de las penas o medidas privativas de libertad, es proteger a la sociedad contra el crimen, que es una forma de promover el bien común como fin supremo del Estado, pero sin olvidar que todas las personas privadas de libertad gozan de derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado para proveerlos de sus necesidades básicas y esto se logra solo con un tratamiento que integre necesidades educativas, culturales, morales, espirituales y curativas.

En las denominadas Reglas de Tokio, los Estados se comprometen a introducir medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones de reinserción y reeducación y de esa



manera reducir la aplicación de las penas de privación de libertad, así como racionalizar su política criminal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Ninguna de las disposiciones de las Reglas de Tokio podrá ser interpretada de modo que excluya la aplicación de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

Con relación a la reinserción social, las Reglas de Tokio establecen que se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

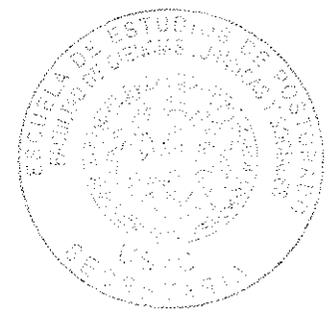
En casi todos los instrumentos citados, existen algunos principios fundamentales que inspiran el tratamiento a las personas privadas de libertad en los centros de detención, algunos de ellos son:

- a) Respeto a la dignidad humana;
- b) Derecho a no ser discriminado;
- c) El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delincuente de conformidad con las finalidades sociales del Estado y con su responsabilidad esencial de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.



Estos principios crean condiciones que permiten a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al propio.

Puede observarse que los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad forman un complejo de instrumentos nacionales e internacionales, constitucionales y convencionales, que limitan la actividad del Estado y el ejercicio de su *ius imperium*, con la finalidad no solo del respeto a dichos derechos, sino a su garantía por los órganos competentes, entre ellos, el poder judicial juega un papel importante por ser el órgano contralor de la legalidad en las actuaciones de los demás poderes del Estado.



CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SUS RESTRICCIONES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Algunos derechos humanos pueden ser afectados legítimamente por la autoridad en la medida que esta justifique que concurren los elementos que legitiman la aplicación de una medida de restricción o suspensión del pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados convencionalmente.

Uno de los derechos que más claramente sirve para establecer los alcances de las medidas de restricción de derechos es el de la libertad personal. La libertad es, sin duda, uno de los pilares sobre el cual se construye la idea de dignidad humana y por tanto, cualquier afectación a este derecho por parte de la autoridad debe estar sujeta a condiciones estrictas.

Esta mirada restrictiva de la facultad que tiene el Estado de afectar el derecho a la libertad personal a través de la privación de libertad ha sido desarrollada claramente por la Corte IDH en su jurisprudencia. En este sentido, la Corte no sólo ha señalado que ésta es una medida excepcional, sino que la ha vinculado directamente con los principios propios de una sociedad democrática.



Un claro ejemplo de ello se encuentra en el siguiente párrafo: “El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”⁵³.

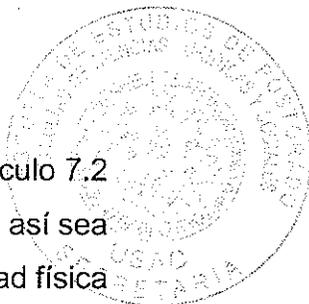
Entendida la relevancia que tiene este derecho y por tanto, la necesidad de justificar claramente cuáles son las condiciones que legitiman su afectación, la Corte IDH ha estimado oportuno aclarar que toda restricción de libertad debe ser justificada. No hay excusa para una privación de libertad bajo el argumento de que fue una *detención breve* o que solo hubo una *demora* en restablecer la libertad de una persona privada de libertad.

Para ese efecto el siguiente párrafo es clarificador: “El Tribunal ha considerado que para los efectos del artículo 7 de la Convención, una detención, sea esta por un período breve, o una *demora*, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando esta sea compatible con la Convención. Corresponde a este Tribunal, por consiguiente, verificar los criterios para la privación de libertad conforme la legislación venezolana, a fin de establecer la convencionalidad de la detención”⁵⁴.

En ese sentido, en el caso *Fleury*, la Corte amplía su posición y agrega que no alteran la obligación del Estado de cumplir con los requisitos convencionales, ni

⁵³ Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Párr. 53.

⁵⁴ *Ibidem*. Párr. 75.



el tiempo de la privación, ni los fines de la misma: “Para los efectos del artículo 7.2 de la Convención, una detención, sea por un periodo breve o una “demora”, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando esta sea compatible con la Convención”⁵⁵.

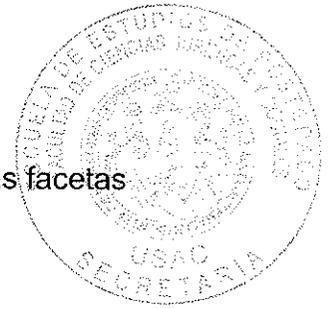
Por último, en esta misma línea, la Corte ha señalado que el Estado tiene la obligación de establecer el orden y la seguridad en toda sociedad democrática, pero cumpliendo con ciertas condiciones de validez. Respecto de la labor policial en relación con la privación de libertad: “Así es que, con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”⁵⁶.

Sobre este párrafo, es importante destacar la última parte. La Corte IDH en este y otros casos ha desarrollado la idea de la interacción entre los distintos derechos y cómo una violación del derecho a la libertad personal puede dar pie a otras violaciones de derechos humanos. En este sentido, “no es posible tener una visión aislada de la protección de derechos humanos, sino que siempre es

⁵⁵ Corte IDH. Caso Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Párr. 54.

⁵⁶ Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párr. 70.

importante mirar al titular de derechos como un sujeto integral con distintas facetas que deben ser resguardadas⁵⁷.



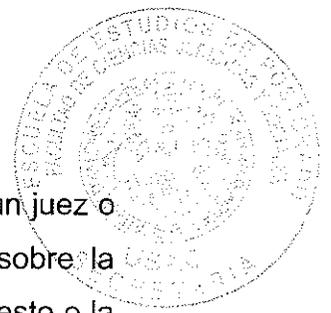
2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

A. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

⁵⁷ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Editorial Ubijus. México. 2015. Pp. 227.



6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

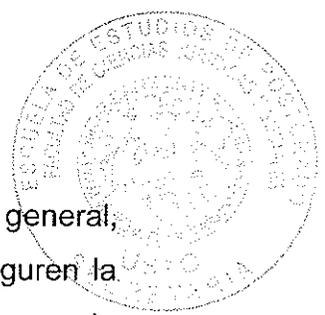
B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de



las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

3. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La primera aproximación del sistema de protección de Derechos Humanos, particularmente de la Corte IDH, fue concentrarse en las afectaciones a la libertad, entendida como libertad ambulatoria. Durante sus primeros casos, en jurisprudencia dictada en los finales de los ochenta y los noventa, la idea predominante fue analizar el derecho a la libertad personal en términos bastante limitados, como libertad ambulatoria. La profesora Cecilia Medina en su estudios sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de 2003 señalaba “En el artículo 7 de la Convención Americana, la libertad que se protege es también un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones”⁵⁸.

⁵⁸ Medina, C. *La convención americana: teoría y jurisprudencia. vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2003. Pp. 213.



Si bien este ha sido el sentido y alcance que se ha utilizado normalmente para afrontar los casos conocidos por el sistema internacional de derechos humanos, la doctrina, una interpretación dinámica de los tratados internacionales de derechos humanos y ciertos hitos jurisprudenciales, permiten afirmar que “el derecho a la libertad personal puede ser concebido desde un sentido amplio que se asocia a la posibilidad de autodeterminación, es decir, de conducir la vida de acuerdo con el proyecto que cada persona decida”⁵⁹.

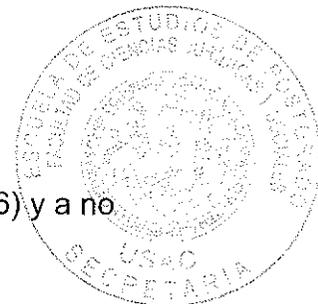
En la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentran ciertas referencias a este contenido y alcance amplio del derecho a la libertad personal. En el caso Chaparro Álvarez, la Corte IDH ofrece un concepto amplio del derecho a la libertad, al señalar que correspondería a la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, y constituiría el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.

Señala la Corte:

“El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: **una general y otra específica**. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión

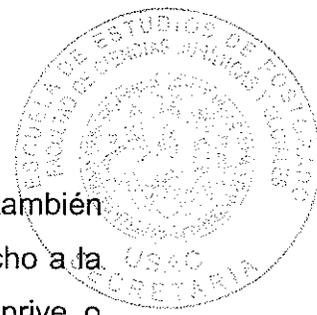
⁵⁹ Nash Rojas, C. *Autogobierno y derechos humanos. una mirada desde el derecho internacional. en: problemáticas actuales del derecho constitucional. actas jornadas constitucionales*. Ediciones Universidad Mayor. Chile. 2014. Pp. 21

preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).



En **sentido amplio la libertad** sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la **libertad física** y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías



que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción”⁶⁰.

El caso Gelman se inserta dentro de esta perspectiva. La Corte IDH innova en su jurisprudencia adoptando y utilizando una interpretación amplia del artículo 7.1 de la Convención Americana para determinar su vulneración, señalando que este derecho contempla la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que dan sentido a su existencia:

“En este caso, los hechos afectaron el derecho a la libertad personal de María Macarena Gelman puesto que, adicionalmente al hecho de que la niña nació en cautiverio, su retención física por parte de agentes estatales, sin el consentimiento de sus padres, implican una afectación a su libertad, en el más amplio término del artículo 7.1 de la Convención. Este derecho implica la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia. En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, aquéllos ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad”⁶¹.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Párrs. 51, 52 y 53.

⁶¹ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párr. 129.

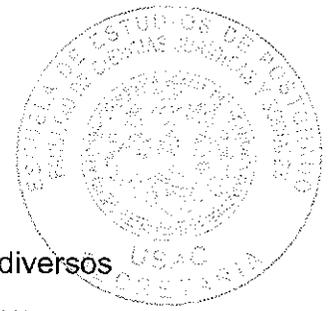


El artículo 7.1 en cuanto principio general, regula, entre otras cuestiones, la forma en que es legítima la restricción a la libertad personal en el marco de la CADH, que comprende toda reclusión, ya sea por razones médicas o de disciplina (incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas), entre otras. En este sentido estricto, referido a la visión de la libertad personal como libertad física respecto de la cual el individuo es titular del derecho a la seguridad personal por parte del Estado. Respecto de este, es que se desarrollan una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6). cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma.

Finalmente, es interesante destacar una vez más la visión interrelacionada de los derechos. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que “toda actuación de un Tribunal manifiestamente incompetente que derive en una restricción o privación a la libertad personal, determina la consecuente violación al artículo 7.1 de la Convención Americana”⁶².

En síntesis, se puede sostener que el derecho protegido por la Convención Americana en su artículo 7 es el derecho a la libertad personal en un sentido amplio, que comprende una faceta más restringida, que es el derecho a la libertad física. Respecto de este último aspecto del derecho a la libertad personal, la Convención Americana desarrolla una serie de aspectos concretos que el Estado debe respetar y garantizar a todos los individuos sujetos a su jurisdicción.

⁶² Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Párr. 48.



Cualquier violación al derecho a la libertad en sentido amplio o los diversos derechos regulados en razón de la libertad física de los individuos, constituyen una violación del principio general de la libertad personal y por tanto, una violación del artículo 7.1 convencional.

A continuación, se analizarán los distintos componentes de la regulación convencional que permiten legitimar la afectación al derecho a la libertad personal por parte del Estado.

4. LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

El numeral 2 del artículo 7 consagra en términos estrictos el principio de legalidad en la privación de libertad de todo individuo. El requisito de legalidad implica que los Estados solo podrán restringir legítimamente el derecho a la libertad personal mediante una norma con categoría de ley que regule las causales que permitan dicha restricción, así como los procedimientos para llevarla a cabo. La privación de libertad exige, asimismo, la ausencia de arbitrariedad tanto de la ley que regula su procedencia como de su ejecución por parte de los agentes competentes. Por tanto, las causales que permiten la privación de libertad como los procedimientos estarán sometidas a este límite.

Este artículo 7, en su inciso 2, consagra una norma de carácter general que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física sino por las causas y las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.

La Corte IDH ha desarrollado este requisito en los siguientes términos “según el primero de tales supuestos normativos (7.2), nadie puede verse privado de la



libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)”⁶³.

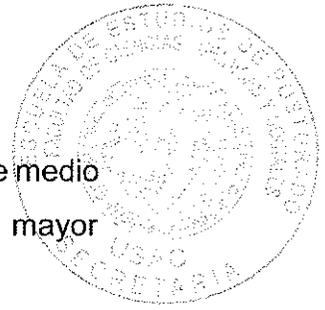
En un caso de 2012, la Corte ha ampliado los requisitos sobre privación de libertad con vistas a cumplir con los fines preventivos del sistema de derechos humanos:

“Respecto del artículo 7 de la Convención Americana, la Corte ha reiterado que cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento”⁶⁴.

Como se ve de la última parte del párrafo precedente, la Corte IDH estima necesario no sólo cumplir con los estándares legales internos, sino que la autoridad debe dejar constancia escrita de las medidas que tomó en cumplimiento con los

⁶³ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Párr. 78.

⁶⁴ Corte IDH Caso García y Familiares vs. Guatemala. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Párr. 100.



estándares convencionales sobre privación de libertad. Este es un importante medio de protección de derechos humanos, ya que en la medida que exista un mayor control, los espacios de discrecionalidad disminuyen drásticamente.

Respecto de la legalidad de la privación de libertad, la Corte IDH ha señalado que ésta debe cumplir con la legislación interna, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental.

Esta ha sido jurisprudencia constante de la Corte IDH:

“Los numerales 2 y 3 del artículo 7 establecen límites al poder público que prohíben expresamente tanto las detenciones ilegales como las arbitrarias. En este sentido la Corte ha señalado lo siguiente: “según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)”⁶⁵.

Así, en el caso *Fleury*, señala la Corte: “(...) el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a las disposiciones legales y constitucionales a nivel interno, por lo que cualquier requisito establecido en éstas que no sea cumplido, haría que la privación de libertad sea ilegal y contraria a la Convención Americana”⁶⁶.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Párr. 78.

⁶⁶ Corte IDH. Caso *Fleury y otros vs. Haití*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Párr. 54.



En el caso Familia Barrios, la Corte IDH concluye que las detenciones de las presuntas víctimas fueron ilegales, por haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución venezolana relativo a la libertad personal:

“Ahora bien, Venezuela no ha negado que estas detenciones efectivamente ocurrieron ni presentó información sobre la legalidad de las mismas. No existe en el expediente prueba aportada por el Estado sobre la existencia de una orden judicial o de flagrancia, sobre la existencia de una motivación o justificación de las detenciones o que se les hayan comunicado a las personas afectadas las eventuales razones de las privaciones de libertad mencionadas. Tampoco consta que las detenciones ni las posteriores liberaciones de los niños fueran registradas oficialmente ni que tuvieran la oportunidad de comunicarse con sus padres o familiares (supra párr. 74). Lo anterior incumple con los requisitos dispuestos en el artículo 44 de la Constitución venezolana sobre libertad personal (supra párr. 76), y por tanto, hace que las privaciones de libertad sean ilegales y contrarias a la Convención Americana (...).”⁶⁷

Como el artículo 7.2 de la Convención establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, y la jurisprudencia ha sido especialmente exigente en esta materia, la reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y *de antemano*, las causas y condiciones de la privación de la libertad física. Ésta es la única forma en que la práctica del Estado pueda justificar conforme a los estándares internacionales una medida de privación de libertad.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Párr. 78.



5. NO ARBITRARIEDAD EN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

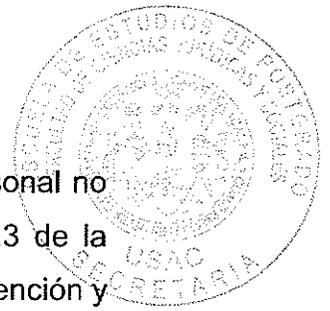
Siguiendo a la Convención, la Corte IDH sostiene que las medidas de privación de libertad no sólo deben ser dictadas de acuerdo con la legislación interna, sino que también deben pasar un *test* de razonabilidad y proporcionalidad de forma tal que no sean arbitrarias a la luz de cada situación concreta, lo que implica que “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”⁶⁸.

Respecto a la arbitrariedad de la detención, prohibida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte indica en la sentencia del caso *Fleury*, tal como realiza en un comienzo en el caso *Gangaram Panday* y reitera en *Torres Millacura*, que: “(...) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”⁶⁹.

Esta falta de arbitrariedad está estrechamente ligada con la finalidad que persigue la detención. No hay que olvidar que los requisitos para legitimar una conducta restrictiva de derechos se encuentran íntimamente ligados. De ahí que si el objeto que se persigue con la privación de libertad es ilegítimo, la privación de libertad será arbitraria:

⁶⁸ Corte IDH. Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Párr. 90.

⁶⁹ Corte IDH. Caso *Fleury y otros vs. Haití*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Párr. 57.

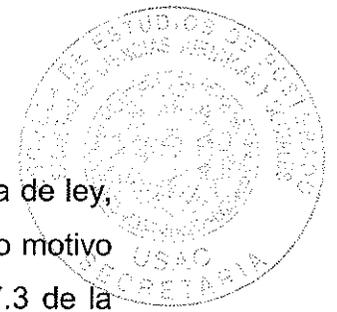


“Toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad personal no sólo debe estar prevista en la ley, en los términos del artículo 7.3 de la Convención, su finalidad debe ser legítima y compatible con la Convención y no debe ser una consecuencia del ejercicio de derechos. En este caso, el señor Fleury no fue detenido en una situación de flagrancia y su detención por parte de la PNH nunca persiguió el objetivo de formularle cargos o de ponerlo a disposición de un juez por la supuesta o posible comisión de un hecho ilícito, sino que tuvo otros objetivos, como pudo ser una posible extorsión o, en el contexto de amenazas y persecuciones a defensores de derechos humanos, amedrentarlo y disuadirlo en el ejercicio de su trabajo. Por ello, el señor Fleury fue detenido arbitrariamente, en violación del artículo 7.3 de la Convención”⁷⁰.

En relación con la arbitrariedad de la detención, la Corte IDH en los casos Chaparro Álvarez y Usón Ramírez, señaló que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales. Así, desde el caso *Gangaram Pandary* conceptualizó las detenciones arbitrarias como aquellas que se llevan a cabo “por causas o métodos que –aún calificados como legales– puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”⁷¹. El contenido y alcance de la arbitrariedad fue ampliado por el Comité de Derechos Humanos en el caso *Van Alphen* al interpretarla en forma amplia, incluyendo los elementos: falta de pertinencia, injusticia y falta de previsibilidad. Este último elemento ha sido recogido por la Corte IDH en el caso *Torres Millacura*, donde destaca que la detención se debe basar en una causa o motivo concreto para evitar la imprevisibilidad de la misma:

⁷⁰ *Ibidem*. Párr. 59.

⁷¹ Corte IDH. Caso *Gangaram Panday vs. Surinam*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Párr. 47.



“De lo anterior se desprende, junto con lo señalado sobre la reserva de ley, que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención.

(...)

Para la Corte, al no establecer causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad, el artículo 10, inciso b) de la Ley 815 permitió a los policías de la Provincia del Chubut interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria (...)⁷².

Estos requisitos son plenamente aplicables en el caso de detenciones colectivas. En estos casos, la Corte comparte con el Estado la idea de que las detenciones colectivas pueden ser necesarias para garantizar la seguridad ciudadana, pero en dichos eventos es necesario que: “el Estado cuente con elementos para acreditar que la actuación de cada una de las personas afectadas se encuadra en alguna de las causas de detención previstas por sus normas internas en concordancia con la Convención. Es decir, que existan elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno de los detenidos y que, a la vez, exista el control de la autoridad judicial”⁷³.

Sobre la justificación de la medida restrictiva, esta siempre es de cargo del Estado y no de la víctima. La Corte IDH ha señalado que el Estado, al no haber brindado una motivación suficiente respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención a la hora de decretar la prisión preventiva, viola el

⁷² Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párrs. 78 y 80.

⁷³ Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C. No. 152. Párr. 92.



derecho a no ser sometido a detención arbitraria, consagrado en el artículo 7.3 de la Convención:

“La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”⁷⁴.

Si la carga de la justificación es del Estado, la fundamentación de estas medidas es esencial. La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas:

“Aun cuando la detención se produzca por razones de seguridad y orden público, ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención. De este modo, no surge en forma clara de la resolución adoptada por la Directora Nacional de Migración cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. El mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana. Al respecto, la

⁷⁴ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párr. 111.



Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas”⁷⁵.

Un aspecto que se debe tener en consideración es que la ausencia de arbitrariedad es un criterio distinto y autónomo del de legalidad. Es decir, es posible que se esté ante un acto que priva de libertad a una persona en forma legal, pero que adolece de arbitrariedad. La Corte IDH ha señalado:

“(…) En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, **irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.**

Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención”⁷⁶.

⁷⁵ Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 116.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Párr. 90.



“Esta consideración es relevante en sistemas legalistas, donde la constatación de una causal en la ley o la aplicación de un procedimiento establecido legalmente, pareciera ser condición suficiente de legitimidad. El sistema interamericano apunta en un sentido diverso. La legalidad es uno de los criterios de legitimidad, pero no es el único. Cada medida de privación de libertad deberá asegurarse de ser proporcional, previsible y razonable. Todas estas son cuestiones que debe determinar la autoridad judicial y dar cuenta de las razones que ha tenido a la vista para resolver. En este sentido, la fundamentación de las resoluciones a la luz del caso concreto, son esenciales para evitar situaciones de arbitrariedad”⁷⁷. La Corte IDH, al respecto ha señalado:

“En este sentido, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y **por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla**”⁷⁸.

A modo de síntesis, se puede transcribir un completo párrafo de una sentencia de la Corte IDH donde señala cuáles son los elementos que deben ser analizados para determinar si se está ante una privación arbitraria de la libertad:

⁷⁷ Herrera García, A. & Rodríguez Chandoquí, P. Op. Cit. Pp. 165.

⁷⁸ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Sentencia de 27 de abril de 2012. Párr. 106.

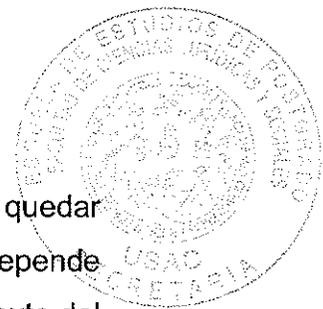


“En consecuencia, sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”⁷⁹.

El Comité de Derechos Humanos ha puesto énfasis en elementos de la persona del privado de libertad para decidir la extensión de la prisión preventiva:

“El Comité recuerda que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a penurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. El trato

⁷⁹ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 166.



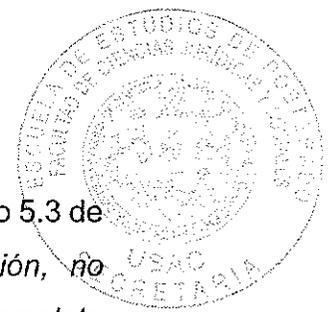
inhumano debe alcanzar un grado de severidad mínimo para quedar abarcado por el artículo 10 del Pacto. La valoración de ese mínimo depende de todas las circunstancias del caso, tales como el carácter y el contexto del tratamiento, su duración, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad, el estado de salud u otra condición de la víctima”⁸⁰.

Atendida la necesidad de controlar los elementos no sólo legales, sino que materiales del derecho a la libertad personal, la Corte IDH ha señalado, que una de las medidas que busca prevenir la arbitrariedad de la detención, es el control judicial inmediato. “La relevancia de este radica en la necesidad de reafirmar el presupuesto según el cual en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares y, procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”⁸¹. En el desarrollo más completo de esta tesis, la Corte dispuso:

“Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han dado especial importancia al pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, como se da en algunos casos de ejecuciones extrajudiciales, debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo *inmediatamente* debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de

⁸⁰ Comité de Derechos Humanos. Caso Corey Brough vs. Australia. Comunicación No. 1184/2003. Resolución de 17 de marzo de 2006. Párr. 9.2

⁸¹ Sanchez Mejía, Astrid Liliana. ENTRE EL CONTROL DE LA CRIMINALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO. Universidad Pontificia Javeriana. Colombia. 2016. Pp. 73.



prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea. Dicho Tribunal destacó *que la detención, no reconocida por parte del Estado, de una persona constituye una completa negación de estas garantías y una de las formas más graves de violación del artículo 5*⁸²

Finalmente, para dar efectividad a estos requisitos, el Tribunal ha declarado que: “el Estado incumple su obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención, cuando su ley interna no establece garantías suficientes al derecho a la libertad personal, ya que permitía el encarcelamiento de comprobarse únicamente *indicios de culpabilidad*, sin establecer que, además, es necesario que la medida busque un fin legítimo”⁸³.

6. INFORMACIÓN SOBRE MOTIVOS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Toda persona que es privada de libertad tiene derecho a conocer las razones que motivan esta afectación a su derecho a la libertad persona. Comunicar estas razones tiene un objetivo de seguridad del propio privado de libertad. Además, esta información “se relaciona con el derecho de defensa de la persona; en efecto, en la medida que sabe los hechos por los cuales se les priva de libertad, podrá comenzar a proyectar su defensa, saber si ejerce su derecho a guardar silencio o no, entre otras cuestiones”⁸⁴.

Esta es una materia donde no es posible establecer criterios muy específicos, ya que se deberá resolver su cumplimiento o no en cada caso concreto. Sin

⁸² Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Párr. 84.

⁸³ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párr. 116.

⁸⁴ Nash Rojas, Claudio & Nuñez Donald, Constanza. Op. Cit. Pp. 147.



embargo, de un caso reciente de la Corte, se pueden desprender algunas cuestiones generales. La Corte ha sostenido que cuando “en un caso se alegue la violación del artículo 7.4 de la Convención, deben ser analizados los hechos bajo el derecho interno y la normativa convencional, puesto que la información de los *motivos y razones* de la detención debe darse *cuando ésta se produce* y dado que el derecho contenido en aquella norma implica dos obligaciones: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, por escrito, de los cargos. En un caso en el que el Estado no informó de las *razones* de la detención ni notificó los *cargos* en contra de una persona privada de libertad, declaró la ilegalidad de la detención y estableció que esta constituyó una violación del derecho reconocido en el artículo 7.4 de la misma⁸⁵.

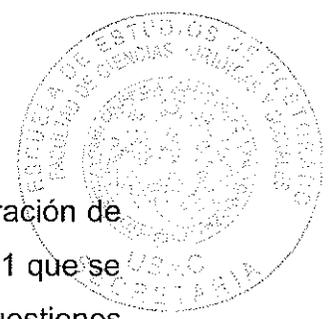
Esto es parte de un continuo de información que debe recibir la persona: a) conocer las razones de su detención; b) luego, en el juicio, la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, y c) finalmente, en la sentencia, una exposición completa de los antecedentes de hecho y de derecho que justifican su condena. “Sólo en la medida que el Estado va informando de las razones de la afectación de derechos, esta es legítima”⁸⁶.

7. PLAZO RAZONABLE, AUTORIDAD COMPETENTE Y SIN DEMORA

El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la CADH garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida

⁸⁵ Corte IDH. Caso Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Párr. 60.

⁸⁶ León Bastos, C. & Sánchez Hernández, C. E. *Manual de derechos fundamentales*. Editorial Porrúa. México. 2017. Pp. 203.



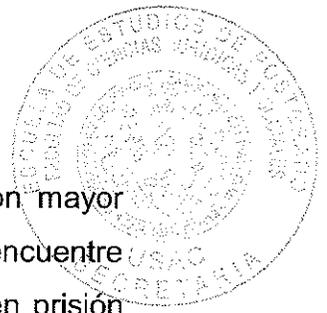
cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona:

“El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona”⁸⁷.

Por tanto, una cosa es la duración del proceso que se rige por sus propios principios para determinar si ha sido o no un plazo razonable y un plazo distinto es el que justifica la mantención de esa persona privada de libertad, es este último aspecto el que regula el artículo 7.5 convencional.

Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del

⁸⁷ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párr. 119.



individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad: "(...) este derecho del individuo (a no permanecer en prisión preventiva más allá de lo razonable) trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad"⁸⁸.

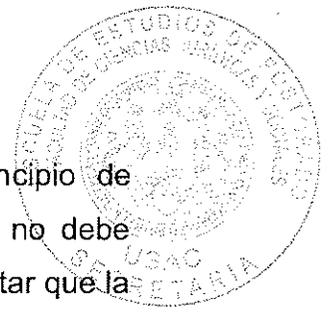
La Corte ha vinculado –correctamente– la prisión preventiva con el derecho de presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, todo ello en directa relación con el sistema democrático: "Después de haber analizado la legalidad de la restricción, la Corte considera indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática"⁸⁹.

Del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Constituye, además, la medida más severa que se puede imponer al imputado. Por ello, se debe aplicar excepcionalmente. Según la Corte IDH, "la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal"⁹⁰.

⁸⁸ *Ibidem*. Párr. 120.

⁸⁹ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 129.

⁹⁰ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Párr. 121.



La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, debido a lo cual, una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. "Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida"⁹¹.

"El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción"⁹².

Un tema central respecto de la prisión preventiva es determinar cuáles son las causales que permiten que una persona no sea liberada mientras es juzgada, sino que sea mantenida privada de su libertad, pese a que la ampara la presunción de inocencia. El artículo 7.5 en este sentido señala: "toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

En el caso *J. vs. Perú*, la Corte IDH desarrolló ampliamente este punto. Al respecto dispuso:

⁹¹ Sánchez Mejía, Astrid Liliana. Op. Cit. Pp. 75.

⁹² *Ibidem*. Párr. 122.



“Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia”⁹³.

Este razonamiento de la Corte es relevante, ya que descarta una serie de elementos que tienden a ser utilizados por los sistemas legales y por la jurisprudencia nacional para justificar la privación de libertad, particularmente, peligrosidad o características personales de la persona. La Corte es clara en el sentido que el único elemento que justifica la prisión preventiva es la que se establece en la Convención: asegurar comparecencia en juicio. Además, dicha

⁹³ Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Párr. 159.



causal no se presume, sino que debe justificarse en cada caso concreto a la luz de los antecedentes del caso.

Para llegar a clarificar esta interpretación, la Corte ha tenido un largo recorrido, desde una situación algo confusa a una de mayor claridad como la descrita. En el caso Ricardo Canese vs. Paraguay (2004), señaló:

“La jurisprudencia internacional y la normativa penal comparada coinciden en que para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: peligro de fuga del imputado; **peligro de que el imputado obstaculice la investigación; y peligro de que el imputado cometa un delito, siendo esta última cuestionada en la actualidad.** Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones arriba mencionadas (...)”⁹⁴.

Luego, en el caso López Álvarez vs. Honduras (2006) rectifica su consideración sobre la causal de peligrosidad y señala:

“Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características

⁹⁴ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 129.



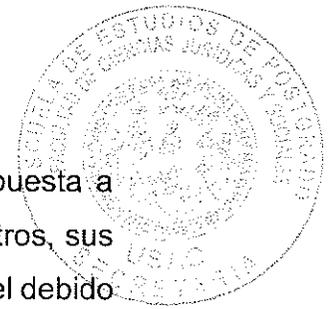
personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. **Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena**⁹⁵.

Este es el estándar que se mantiene y aclara en el caso *J. vs. Perú* al que se ha hecho referencia anteriormente y que claramente se condice con el principio *pro persona*, en el sentido que las restricciones de derecho deben ser interpretadas en forma estricta y no amplia, tal como se establece en el artículo 29 de la CADH.

En relación con la garantía del artículo 7.5 de la Convención, esto es, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez, la Corte IDH en el caso *Fleury*, señala que en caso de que el Estado decida restringir esta garantía debe justificar su actuar en fines legítimos, teniendo este la carga de demostrar que sí existieron razones para no haber puesto a la persona ante la autoridad competente dentro del plazo que contempla la legislación del Estado parte. Sobre este punto, señala la Corte:

“En el presente caso, el señor *Fleury* estuvo detenido durante un período de 17 horas en la Subcomisaría de Bon Repos y fue liberado antes que la autoridad competente conociera sobre la legalidad de su arresto. Según fue señalado (*supra* párrs. 56 y 59), la Policía no tenía una base real para detener al señor *Fleury* y no procuró abrirle una investigación ni poner su detención en conocimiento de la autoridad competente. Es claro que toda persona

⁹⁵ Corte IDH. Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Párr. 69.



sometida a cualquier forma de privación de la libertad debe ser puesta a disposición de las autoridades competentes, para asegurar, entre otros, sus derechos a la libertad personal, integridad personal y las garantías del debido proceso, lo cual debe ser realizado inmediatamente y en el plazo máximo de detención legalmente establecido, que en Haití sería de 48 horas. De tal manera, corresponde a las autoridades policiales o administrativas demostrar si existieron razones o circunstancias legítimas para no haber puesto, sin demora, a la persona a disposición de las autoridades competentes”⁹⁶.

Desde el caso Castillo Petruzzi⁹⁷, la Corte IDH –parafraseando a la Corte Europea– ha señalado que, si bien el vocablo *inmediatamente* o *sin demora* debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el periodo de detención.

En el caso Cabrera García, la Corte IDH añade que, en caso de detenciones efectuadas por personal militar, el control judicial de la detención adquiere una importancia gravitante y por tanto, los plazos deben ser analizados de manera estricta. Esto lo vincula la corte IDH con el hecho de que la intervención militar en la regulación de asuntos de seguridad pública acarrea un mayor riesgo de que los derechos de las personas sean vulnerados. De ahí que la celeridad en el control judicial de la detención se vuelva una garantía de primer orden en el resguardo de los derechos de las personas detenidas por personal militar:

“Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal (supra párr. 93) en lo que concierne a la autoridad competente para la remisión sin demora, este Tribunal reitera

⁹⁶ Corte IDH. Caso Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Párr. 63.

⁹⁷ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999.



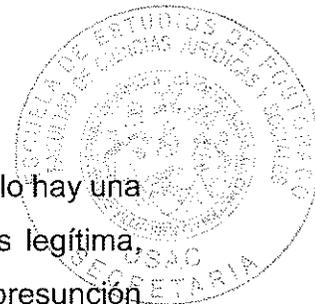
que los señores Cabrera y Montiel debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, en este caso, ello no ocurrió sino hasta casi 5 días después de su detención. En ese sentido, el Tribunal observa que los señores Cabrera y Montiel fueron puestos a disposición de la autoridad competente excediendo el término establecido en la Convención Americana, que claramente exige la remisión *sin demora* ante el juez (...). Al respecto, la Corte reitera que, en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona. En consecuencia, la Corte considera que se vulneró el artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel”⁹⁸.

En este mismo sentido, el Tribunal observa que Cabrera y Montiel fueron puestos a disposición de la autoridad competente excediendo el término establecido en la Convención Americana, que claramente exige la remisión *sin demora* ante el juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales sobre control de la libertad. Al respecto, la Corte reitera que “en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona”.⁹⁹

En síntesis, el artículo 7.5 establece dos manifestaciones concretas de los requisitos que debe satisfacer el Estado. Por una parte, poner a disposición de la autoridad judicial a la persona privada de libertad sin demora, lo que implica, que no se justifica un tiempo superior al que tome materialmente el traslado. Por otra, que

⁹⁸ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Párr. 102.

⁹⁹ *Ibidem*. Párr. 89.



para mantener a una persona privada de libertad mientras es juzgada, sólo hay una causal legítima: asegurar su comparecencia. Ninguna otra condición es legítima, menos la de peligrosidad que contraviene explícitamente el principio de presunción de inocencia.

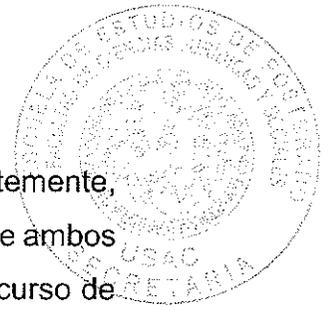
8. CONTROL JUDICIAL DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD “HÁBEAS CORPUS”

En situaciones de privación de la libertad el *hábeas corpus* representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad de la persona como para controlar el respeto a la vida y proteger la integridad personal del individuo, para asegurar que el detenido sea presentado ante el órgano judicial encargado de constatar la legalidad de la detención, así como para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención y protegerlo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Así lo ha señalado la Corte IDH:

“La Corte ha considerado que el recurso de habeas corpus o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos”¹⁰⁰.

En el caso Anzualdo Castro, durante la época en que el recurso de *hábeas corpus* fue planteado para determinar el paradero del señor Anzualdo Castro, la referida regulación de ese recurso establecía que el mismo era improcedente

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Párr. 158.



“cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria. Consecuentemente, para una situación como la del caso referido, esa disposición desconocía que ambos procedimientos tienen fines distintos y traía como consecuencia que el recurso de *habeas corpus* resultare impracticable para los fines de protección que debía cumplir y tornaba en ilusorio el análisis de legalidad de la detención objeto de la acción”¹⁰¹.

Bajo el artículo 7.6 de la Convención, este mecanismo de tutela *no puede ser restringido ni abolido*, por lo que la referida causal de improcedencia contraviene abiertamente la disposición convencional. Igualmente, la resolución que rechazó el *habeas corpus* se basó en la ausencia de pruebas suficientes que acreditaran la autoría de los funcionarios estatales señalados como responsables de la desaparición del señor Anzualdo, es decir, condicionó el recurso a una investigación penal, que en definitiva resultó ser totalmente ineficaz para determinar su paradero.

“La Corte considera que, bajo las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la violación del derecho reconocido en el artículo 7.6 del mismo instrumento se configuró en este caso desde el momento en que se estableció en la legislación una restricción que hacía impracticable el ejercicio del derecho protegido, situación agravada por el contexto en que tales recursos no eran efectivos”¹⁰². “En cuanto al artículo 25 de la Convención, cuya violación alegan los representantes, este Tribunal ha afirmado que si se examinan conjuntamente los artículos 25 y 7.6 de la Convención, el amparo es el género y el *habeas corpus* uno de sus aspectos específicos. Además, en razón de que el artículo 7.6 de la Convención tiene un contenido jurídico propio y el principio de efectividad (*effet utile*) es transversal a la protección debida de todos los derechos reconocidos en ese instrumento, el Tribunal considera innecesario analizar aquella disposición en

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 73.

¹⁰² *Ibidem*. Párr. 76.



relación con el artículo 25 de la Convención”¹⁰³. En consecuencia, la Corte IDH concluye que el derecho contemplado en el artículo 7.6 tiene un contenido autónomo.

Por otra parte, la Corte IDH ha señalado que la protección que garantiza el artículo 7.6 es de carácter *judicial*, no administrativo. Por tanto: “El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del *arresto o detención* debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales”¹⁰⁴.

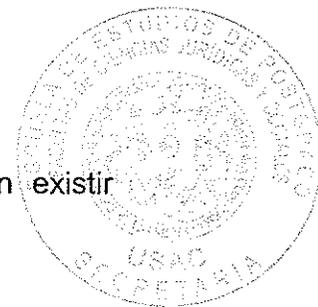
Pero no basta con que los recursos existan, sino que es necesario que estos sean efectivos para cumplir con su objetivo de protección de derechos: “Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención”¹⁰⁵.

“La Corte ha considerado que el recurso de *habeas corpus* o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. Al respecto, la jurisprudencia de

¹⁰³ *Ibidem*. Párr. 77.

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 126.

¹⁰⁵ *Ibidem*. Párr. 129.



este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos”¹⁰⁶.

En síntesis, el derecho de *hábeas corpus* es un medio para garantizar la libertad personal y otros derechos que corren esencial riesgo en casos en que no ha habido un cumplimiento a los requisitos necesarios para legitimar la privación de libertad (vida, integridad personal). Este derecho al *hábeas corpus* es un derecho autónomo del derecho general a un recurso efectivo del artículo 25 y es una clara manifestación de la obligación de garantía de los derechos humanos. En este sentido, este es un derecho que siempre puede ejercerse independientemente de otros recursos procesales. Finalmente, este derecho se basa en la efectividad del control jurisdiccional, por lo que no es posible restringirlo en casos de excepción, ni tampoco hacerlo ineficaz por vías de hecho.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C. No. 232. Párr. 158.



CONCLUSIÓN

Con el título de *derechos humanos* se comprende una serie de atributos y facultades del individuo como tal, esenciales para su vida y desarrollo. El tema de los derechos humanos ha tomado tal auge que se ha *internacionalizado*, de manera que la tutela de esos derechos es parte del *bien común internacional*, y se refleja en numerosos instrumentos internacionales.

Ha generado también, disciplinas novedosas como la *teoría de los derechos humanos* o *derechos humanos y garantías*. Generalmente, los derechos constitucionales coinciden con los derechos humanos, pero hay también diferencias, pues es factible que una Constitución no consagre expresamente uno o algunos de los denominados *derechos humanos*, o bien que los rechace. Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América reputa inconstitucional el *derecho de réplica*, mientras la Convención Americana lo admite en su artículo 14. También puede ocurrir que una Constitución *constitucionalice* los derechos humanos, como es el caso de la Constitución Venezolana.

En el caso del derecho fundamental a la *libertad personal*, puede decirse que es uno de los derechos sobre los que más sentencias ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues uno de los bienes jurídicos tutelados por la Convención y por las Constituciones de los Estados Parte, que más ha sido violentado.

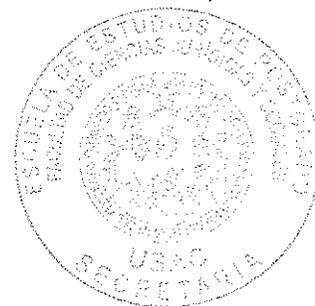
De esta forma, la Corte Interamericana ha acumulado una vasta jurisprudencia y realizado un enorme desarrollo interpretativo del artículo 7 de la Convención, que regula la garantía de la libertad personal, no limitándose a ejercer su competencia contenciosa al respecto, sino emitiendo también algunas opiniones consultivas que, en opinión de la Corte, también son vinculantes para los Estados Parte en la Convención.



La doctrina del *control de convencionalidad* explicitada por la Corte Interamericana se ha convertido en el más eficaz procedimiento de cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales en el sistema interamericano de protección, y generalmente ha sido admitida como precedente habilitante del seguimiento de las Cortes, Salas y órganos constitucionales de los Estados Parte, en la Convención Americana. Al respecto, se ha discutido si las sentencias de la Corte son vinculantes únicamente en aquellos casos en que el Estado parte haya intervenido o lo serían aun sin su intervención. La jurisprudencia de la Corte ha establecido que sus sentencias serían vinculantes aun cuando el Estado parte no hubiese sido parte en el juicio sometido a su competencia.

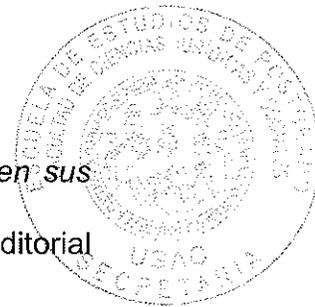
Respecto al derecho fundamental a la *libertad personal*, la más importante aportación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana es la inclusión, de manera interpretativa de los principios de la Teoría de la Ponderación de Robert Alexy, incluyéndolos en los recaudos para que una detención fundada en una ley sea acorde con la Convención: 1) Que la finalidad de la privación de libertad sea acorde con la Convención; 2) que las medidas adoptadas sean *idóneas* (principio de idoneidad) para cumplir con el fin perseguido; 3) que sean *necesarias* (principio de necesidad de la medida) y absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no haya otra medida menos gravosa, respecto de tal objetivo y; 4) que sean *proporcionadas* (principio de proporcionalidad en sentido estricto) de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción a la libertad no resulte exagerado o desmedido.

Con relación a la verificación de la hipótesis formulada, se puede afirmar que se afirma su verosimilitud como resultado de la investigación realizada.



BIBLIOGRAFÍA

1. Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983.
2. Bazan, Víctor. *Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas*. Revista Europea de Derechos Fundamentales. No. 18. Valencia. 2012.
3. Bobbio, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad*. Editorial Trotta. Madrid. 1995.
4. Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. Editorial UNAM-IIDH. México. 2004.
5. Cuneo Nash, Silvio. *El encarcelamiento masivo*. Ediciones Didot. Argentina. 2017.
6. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Barcelona. 1984.
7. Ferrajoli, Luigi. *El principio de la igualdad y la diferencia de género*. Editorial Fontamara-SCJN. México. 2010.
8. Ferrajoli, Luigi. *Las libertades en el tiempo del neoliberalismo*. UNAM-IIDH. México. 2004.
9. Fuentes, Adriana & otros. *Libertad de prensa y derechos fundamentales*. Editorial Dejusticia. Bogotá. 2006.
10. González Pérez, J. *La dignidad de la persona*. Editorial Civitas. Madrid. 1986.



11. Guzmán Dálbora, G. *Una especial revisión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: la doctrina de la seguridad ciudadana*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2008.
12. Habermas, Jürgen. *FACTICIDAD Y VALIDEZ*. Editorial Trotta. Madrid. 1998.
13. _____. *La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Número 44. Granada. España. 2010.
14. Herrera García, Alfonso & Rodríguez Chandoqui, Pedro. *Justicia constitucional, derechos fundamentales y democracia*. Editorial Ubijus. México. 2016.
15. Hitters, Juan. *El control de constitucionalidad y control de convencionalidad. comparación*. Universidad de Talca. Chile. 2009.
16. Honneth, Axel. *Derechos específicos de libertad. el derecho de la libertad*. Katz Editores. Buenos Aires. 2014.
17. Kant, Inmanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ediciones Encuentro. Madrid. 2003.
18. Laporta, Francisco Javier. *Entre el derecho y la moral*. Editorial Trotta. Madrid. 1995.
19. León Bastos, Carolina & Sánchez Hernández, Claudia E. *Manual de derechos fundamentales*. Editorial Porrúa. México. 2017.
20. López, Diego. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis. Bogotá. 2000.
21. Medina, Cecilia. *La convención americana: teoría y jurisprudencia. vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*.



- Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago. 2003.
22. Nash Rojas, Claudio & Nunez, Donald Constanza. *Derechos humanos y proceso penal: estándares de la jurisprudencia interamericana*. Editorial Ubijus. México. 2016.
 23. Nash Rojas, Claudio. *Autogobierno y derechos humanos. una mirada desde el derecho internacional. en: problemáticas actuales del derecho constitucional. actas jornadas constitucionales*. Ediciones Universidad Mayor. Chile. 2014.
 24. Neves, Marcelo. *La fuerza simbólica de los derechos humanos. doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 27. Universidad de Alicante. 2004.
 25. Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. UNAM. México. 2020.
 26. Pereira Menaut, Antonio Carlos. *Lecciones de teoría constitucional*. Editorial porrúa. México. 2018.
 27. Prieto Sanchís, Luis. *La filosofía penal de la ilustración*. Palestra Editores. Lima 2007.
 28. Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad*. Editorial Ubijus. México. 2016.
 29. Rivera, I. *Política criminal y sistema penal. viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Editorial Antrophos. Barcelona. 2005.
 30. Ruíz, Juan. *Principios jurídicos*. Editorial Trotta. Madrid. 2000.



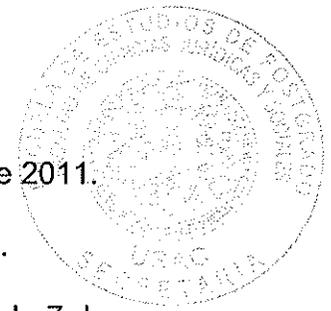
31. Sagües, Néstor Pedro. *Derecho constitucional*. Tomo III. Estatuto de los Derechos. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2017.
32. Sánchez Mejía, Astrid Liliana. *Entre el control de la criminalidad y el debido proceso*. Universidad Pontificia Javeriana. Colombia. 2016.
33. Sen, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Editorial Planeta. Barcelona. 2000.
34. Valls, Ramón. *El concepto de dignidad humana*. Revista de Bioética y Derecho Número 5. Barcelona. 2005.
35. Vásquez, Luis Daniel & Serrano, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. apuntes para su aplicación práctica*. UNAM. México. 2011.

JURISPRUDENCIA

1. Asamblea General de la ONU. Resolución 32/130. 1977.
2. Comité de Derechos Humanos. Caso Corey Brough vs. Australia. Comunicación No. 1184/2003. Resolución de 17 de marzo de 2006.
3. Corte de Constitucionalidad. Expediente 5214-2015, gaceta 119. Sentencia de fecha 14/03/2016.
4. Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva emitida a solicitud del Organismo Legislativo. Gaceta No. 3, expediente No. 170-86, página No. 2, resolución: 28-01-87.



5. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de septiembre 26 de 2006. Serie C No. 154.
6. Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.
7. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.
8. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
9. Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999.
10. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.
11. Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C. No. 232.
12. Corte IDH. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de agosto 28 de 2014. Serie C No. 282.
13. Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011.
14. Corte IDH. Caso Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de 23 de noviembre de 2011.
15. Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Sentencia de 21 de enero de 1994.
16. Corte IDH. Caso García y Familiares vs. Guatemala. Sentencia de 29 de noviembre de 2012.



17. Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
18. Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013.
19. Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003.
20. Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
21. Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Sentencia de 27 de abril de 2012.
22. Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004.
23. Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.
24. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011.
25. Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009.
26. Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.
27. Corte IDH. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. En la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de noviembre 26 de 2010. Serie C No. 220
28. Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.