



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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AFECCIÓN DE LAS LIBERTADES  
ESPECÍFICAS DEL REO, PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS  
FUNDAMENTALES DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO  
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MANUEL AUGUSTO GONZÁLEZ PANIAGUA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, marzo de 2010**

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría.  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada.  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Luis Efraín Guzmán.  
Vocal: Licda. Alma Judith Castro Tejada  
Secretario: Lic. Hugo Aroldo Calderón

**Segunda Fase:**

Presidente Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval  
Vocal: Lic. Rodolfo Celis  
Secretario: Lic. Carlos Alberto Godoy

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licda. Ingrid Yvonne Gazarro Porres  
Abogada y Notaria  
14 calle 6-12 oficina 310 3er. Nivel  
Edificio Valenzuela zona 1  
Ciudad de Guatemala  
Tel. 22511584-54405916



Guatemala, 14 de agosto de 2009

Licenciado.

**Carlos Manuel Castro Monroy**

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy:



Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a Asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **MANUEL AUGUSTO GONZÁLEZ PANIAGUA**, titulado “**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AFECCIÓN DE LAS LIBERTADES ESPECÍFICAS DEL REO, PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO GUATEMALTECO**”, y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, al respecto me permito;

#### OPINAR:

- Que la investigación realizada por el Bachiller **MANUEL AUGUSTO GONZALEZ PANIAGUA**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aplicable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se ha realizado las consultas y citas correspondientes.



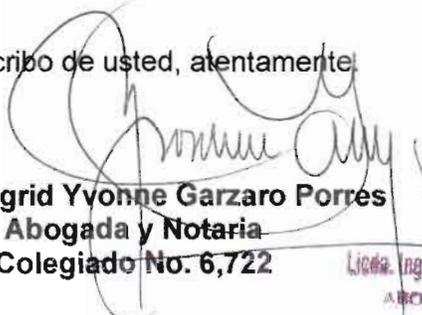
- Desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el Bachiller **MANUEL AUGUSTO GONZALEZ PANIAGUA**, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados, con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.
- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se ha observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

**DICTAMEN:**

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Civil guatemalteco, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.**
- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin más en particular, me suscribo de usted, atentamente.

  
**Licda. Ingrid Yvonne Garzaro Porres**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiado No. 6,722**

Licda. Ingrid Yvonne Garzaro Porres  
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ALBERTO GODOY FLORIÁN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MANUEL AUGUSTO GONZÁLEZ PANIAGUA, Intitulado: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AFECCIÓN DE LAS LIBERTADES ESPECÍFICAS DEL REO, PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO GUATEMALTECO.”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CMCM/crla.





Lic. Carlos Alberto Godoy Florián  
Abogado y Notario  
12 calle 1-25 zona 10 Edif. Géminis 10  
9º. Nivel Oficina 908  
Teléfono: 42117250



Guatemala 24 de septiembre del 2009

Licenciado.

**Carlos Manuel Castro Monroy**

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.

Licenciado Castro Monroy:



Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinticuatro de junio del dos mil nueve, procedí a realizar el análisis correspondiente como **REVISOR** del trabajo de tesis del Bachiller **MANUEL AUGUSTO GONZÁLEZ PANIAGUA**, sobre el tema titulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AFECCIÓN DE LAS LIBERTADES ESPECÍFICAS DEL REO, PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO GUATEMALTECO**", por lo que al respecto me permito **OPINAR**:

- Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller González Paniagua, he podido determinar que un su desarrollo, se han hecho uso adecuado tanto de los métodos de carácter científico, puesto que ha permitido descomponer cada una de las particularidades, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación.
- Así mismo se puede apreciar la aplicación de las técnicas investigativas, metodología, formas de redacción, soportados con una bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.



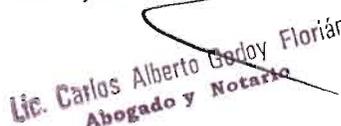
- Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte para el ordenamiento jurídico de Guatemala; por la forma en que ha sido abordado su planteamiento y su contenido que al respecto y con base en el nombramiento que me ha sido delegado.

### DICTAMINO:

1. Procedente otorgar Dictamen Favorable al presente trabajo de Tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo, constituye un aporte de carácter Técnico y Científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto de conformidad con lo estipulado por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a ser conferidos los grados académicos de Abogado y Notario, al Bachiller Manuel Augusto González Paniagua.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

  
**Lic. Carlos Alberto Godoy Florian**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3,687**

  
**Lic. Carlos Alberto Godoy Florian**  
**Abogado y Notario**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MANUEL AUGUSTO GONZÁLEZ PANIAGUA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AFECCIÓN DE LAS LIBERTADES ESPECÍFICAS DEL REO, PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL SISTEMA PENITENCIARIO GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



## DEDICATORIA

- A DIOS: Altísimo Señor, creador de los cielos y la tierra y todo lo que en ella existe, gracias padre por no desampararme y renovar mis esperanzas en ti día a día, hasta ver culminado este éxito en mi vida profesional.
- A MIS PADRES: Guillermo Apolo González De León y María Eugenia Paniagua Najarro, gracias por ayudarme a construir mis sueños, por ser las estrellas que me guiaron por el buen camino, por su interminable apoyo que me han dado a lo largo de mi vida y desde niño me dieron el amor y comprensión necesaria para poder formar de mi un hombre de bien y sin su apoyo y ejemplo esto no hubiese sido posible; ¡Los amo!
- A MIS HERMANOS: José Miguel (Chepe) y Ana Eugenia porque aun estando lejos he tenido su apoyo y en especial a Guillermo Apolo (Tata) para que en mi triunfo sea un ejemplo para él y que vea reflejada en mí la satisfacción de llegar a la cúspide de una meta; ¡Te quiero mucho!
- A MI ABUELA: Hilda Marina Najarro gracias por acompañarme en cada uno de mis logros obtenidos a lo largo de mi vida.
- A MI ESPOSA: Jennifer Isabel Chávez Rivera por todo su amor y apoyo incondicional que me ha dado con el cual logré gran parte de este triunfo espero tenerla a mi lado por siempre. La amo.

MIS CUÑADOS: Gladis Lizeth, Luis Carlos y Jeraldinne Alejandra, por recibirme en su hogar y aceptarme como parte de su familia.

A MIS AMIGOS: A cada uno de ellos, por su apoyo y amistad.

A LOS PROFESIONALES: Ingrid Yvonne Garzaro Porres, Carlos Alberto Godoy, Miriam Maza, Rodolfo Celis y en especial a Guillermo Apolo González De León por su ejemplo y principios (virtud, estudio y nobleza) que siempre me has inculcado y también por eso te doy las gracias y a Gladis Amanda Rivera Arriaza por su ejemplo, apoyo y consejos que me ha dado para mi preparación profesional.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, por haberme proporcionado las bases para mi formación académica hasta convertirme en un profesional del derecho.

A: Usted que está presente para compartir conmigo la culminación de esta etapa de mi vida.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. Teoría de los derechos fundamentales.....	1
1.1 Orígenes del concepto.....	1
1.2 La construcción jurídica de los derechos fundamentales de los reclusos.....	2
1.3 Ámbito internacional de los derecho humanos.....	8
1.4 Sistemas de protección de los derechos humanos.....	13
1.5 Sistema regional de protección de los derechos humanos.....	18

## CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos delimitados a personas privadas de libertad .....	23
2.1 La libertad de conciencia.....	24
2.2 Consagración internacional de la libertad de conciencia.....	27
2.3 La libertad de expresión.....	29
2.4 Consagración internacional de la libertad de expresión.....	31
2.5 Prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la correspondencia.....	36
2.6 Consagración legal y constitucional de las libertades específicas de expresión y conciencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	37

	<b>Pág.</b>
2.7 Consagración de la libertad de conciencia en la Constitución la República de Guatemala .....	41

### **CAPÍTULO III**

3. Fines resocializadores de la pena y tratamiento penitenciario.....	43
3.1 Tratamiento penitenciario.....	48
3.2 El régimen penitenciario.....	52
3.3 El sistema penitenciario progresivo y su dinámica premio-castigo en el tratamiento penitenciario.....	58
3.4 La toma de decisiones en el sistema progresivo.....	62
3.5 Consecuencias del ideal resocializador en el ejercicio de las libertades específicas.....	64

### **CAPÍTULO IV**

4. La afectación de las libertades específicas de personas privadas de libertad en Guatemala .....	69
4.1 El status jurídico de los reclusos en los centros penitenciarios en Guatemala.....	69
4.2 Doctrina base de restricciones y afectaciones de libertades específicas, aplicado en el régimen penitenciario guatemalteco.....	71
4.3 La construcción normativa de un ciudadano de segunda categoría en el ordenamiento penitenciario guatemalteco.....	81

4.4 La indefensión jurídica de los reclusos en el sistema penitenciario	
guatemalteco.....	91
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación teniendo en consideración que es de vital importancia la no afectación de libertades específicas para el desarrollo de todo ser humano en un Estado de Derecho, es evidente preguntarse bajo qué circunstancias pueden ser ellas afectadas en relación con los internos, siendo que sólo podrían, excepcionalmente hablando, afectarse derechos en virtud del principio de legalidad, siempre y cuando tales restricciones o limitaciones sean necesarias y proporcionales al fin buscado.

Los objetivos que se pretenden alcanzar, se comprueba que en los Centros Penitenciarios guatemaltecos se violan los derechos humanos, así como también las libertades específicas de los reos protegidos constitucionalmente y por tratados internacionales ratificados por el estado guatemalteco.

El presente trabajo se encuentra fragmentado en cuatro capítulos, distribuidos de la siguiente manera: el primero, menciona la teoría de los derechos fundamentales, el inicio de su construcción jurídica y los sistemas de protección de los derechos humanos; en el segundo capítulo se analiza el origen y desarrollo del sistema internacional de los derechos humanos y el estudio del ejercicio de las libertades específicas de expresión y conciencia dentro del régimen penitenciario y se establece la teorización, desarrollo y consagración de cada una de estas libertades; en el tercer capítulo se establecen los fines, principios y bases del tratamiento penitenciario, así como su estrecha relación con el régimen disciplinario y sus críticas, así mismo se señala las teorías que han buscado fundamentar la afectación de derechos

fundamentales, y que aún cuando no han sido admitidas en forma explícita por nuestra jurisprudencia, han sido adoptadas por el propio Reglamento Penitenciario, al sustentar lo que sostendríamos sería la construcción de un ciudadano de segunda categoría; y el cuarto capítulo trata el problema de a quién le pertenece el control de la pena privativa de libertad en Guatemala, la naturaleza de aquélla, llegando a la precisión de que es una labor jurisdiccional y no netamente administrativa, como ocurre en la práctica en nuestro país.

Todo lo anterior para convalidar la hipótesis propuesta, base de la presente investigación, la cual se planteó de la siguiente manera “bajo las condiciones actuales de reclusión en nuestro país, serían violados los derechos humanos del reo y afectadas las libertades específicas de conciencia, expresión e información, protegidas por tratados internacionales ratificados por la república de Guatemala, no existiendo autoridad alguna que vele porque esto no ocurra”.

El método y la técnica que se utilizó fue el método deductivo que parte de verdades y aseveraciones generales para llegar a conclusiones específicas acerca de la privación de libertades específicas de los reos en los centros penitenciarios guatemaltecos; la técnica directa se utilizó que para el efecto se realizaron entrevistas a funcionarios y encargados de los centros penitenciario, así como reclusos de la Granja Penal Pavón

# CAPÍTULO I

## 1. Teoría de los derechos fundamentales

En América Latina a partir de la década de los 80, después de casi dos décadas de dictaduras militares, se produjo un masivo retorno de las democracias representativas, lo que supuso el restablecimiento renovado del constitucionalismo latinoamericano. Este proceso se llevó adelante mediante reformas totales o parciales de las constituciones, que se caracterizaron básicamente por la incorporación de la protección de los derechos fundamentales. Desde entonces, este cambio en los diferentes países latinoamericanos ha significado una gran transformación, en la medida que, matizadamente, tiene como común denominador: la racionalización del poder, el reconocimiento de un catálogo de derechos humanos ampliándolos a los de carácter socioeconómico, la incorporación de los tratados internacionales como derecho nacional, el establecimiento de la jurisdicción constitucional de la libertad mediante el control concentrado o difuso, entre otros.

### 1.1. Orígenes del concepto

Los acontecimientos históricos que suelen mencionarse como “los primeros reconocimientos de la existencia de derechos humanos son la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, del 4 de julio de 1776, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano francesa, de 26 de agosto de 1789. Además, suele señalarse que a partir de ese momento y en los dos siglos que vendrán a continuación se produce un

proceso de positivización de estos derechos ya sea, tanto en numerosas constituciones de diversos países como en su culminación con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre recién en 1948”<sup>1</sup>.

A partir de esta nueva concepción, denominada como derechos fundamentales o derechos humanos, numerosas teorías, de tipo muy diferente, han tratado de explicar su surgimiento a partir de distintos puntos de partida. Es así como la teoría historicista explica el nacimiento de estos derechos, no fundándolo en la naturaleza humana sino que en las necesidades que el ser humano tiene en un determinado momento y contexto histórico. La fundamentación ius-naturalista, parte de la base que existe un estado de naturaleza donde existirían ciertos derechos inmanentes a la persona humana. Y la fundamentación ética, que señala que el fundamento de éstos debe ser previo a lo jurídico en donde el derecho tiene la misión de reconocerlos y transformarlos en norma jurídica.

Al mismo tiempo, sobre los derechos fundamentales pueden formularse diversos tipos de teorías: las teorías históricas, que explican el surgimiento de este tipo de derechos, las teorías filosóficas que se ocupan de su construcción y las teorías sociológicas, que se preocupan de la función que cumplen éstos

## 1.2. La construcción jurídica de los derechos fundamentales de los reclusos

“De lo que se tratará en esta investigación, en lo que respecta a la argumentación de los derechos fundamentales”<sup>2</sup>, y especialmente en lo referido a la libertad de conciencia, de

---

<sup>1</sup> Iñaki Rivera Beiras. **La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos**. Pág. 9.

<sup>2</sup> Alexy Robert, **Teoría de los derechos fundamentales**. Pág. 25.

opinión y de información dentro de los establecimientos penitenciarios, surge de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales. Como tal, “al ser una teoría del derecho positivo de nuestro orden jurídico, es una teoría dogmática-jurídica de donde se distinguirá tres dimensiones de ella”<sup>3</sup>:

1. La analítica, preocupada de la construcción sistemático-conceptual del derecho válido.
2. La dimensión empírica, con un doble significado, el del conocimiento del derecho positivamente válido y el de la utilización de premisas empíricas en la argumentación jurídica, y;
3. La dimensión normativa preocupada de la orientación y de la praxis jurídica, dándole especial énfasis a la práctica judicial. Para esta dimensión será fundamental la cuestión de saber cuál es, en el caso concreto y sobre la base del derecho positivo válido, la decisión correcta. Sin embargo, con respecto al estudio de esta dimensión se encuentra la primera dificultad de esta investigación, la falta de jurisprudencia con respecto a la afectación de la libertad de expresión y de conciencia dentro de la cárcel, debido, en gran medida, tanto a la indefensión en que se encuentra la gran mayoría de los reclusos como a la exclusión social que genera la reclusión, por lo cual no existe aun en nuestro país una construcción jurisprudencial acabada de estas libertades con respecto a la situación de los presos.

---

<sup>3</sup> Iñaki Rivera, **Ob.cit.** Pág. 2

De gran relevancia, dentro de esta investigación será el vincular recíprocamente estas tres dimensiones, condición necesaria de la racionalidad de la ciencia del derecho como disciplina práctica.

a) Importancia de las normas de derecho fundamental para el sistema jurídico: Al señalar cual es la importancia de las normas fundamentales para el sistema jurídico, hay que demostrar que con una construcción sistemática de los derechos fundamentales se puede argumentar a favor de una vinculación de la condición de privado de libertad con un ejercicio de los derechos fundamentales que no se vean necesariamente afectados por el fallo condenatorio. Ello, en condiciones de igualdad con la de una persona que goza de libertad.

“Esto se reflejará en que la importancia de las normas que resulta de dos circunstancias: Por una parte la forma”<sup>4</sup>, de las normas de derecho fundamental. “Esto es, que este tipo de normas tienen su posición en la cúspide de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, por ende, son vinculantes para la legislación, el poder ejecutivo y el judicial; y por la otra, la material”<sup>5</sup> lo que dice relación con que la relevancia de las normas de derecho fundamental radica en que con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad.

No obstante lo anterior, las normas de derecho fundamental van a tener su mayor importancia en su irradiación en todos los ámbitos del derecho, la que tiene gran alcance

---

<sup>4</sup> **Ibíd. Pág. 2.**

<sup>5</sup> **Ibíd. Pág. 2.**

para el carácter del sistema jurídico. Entre sus efectos esta la limitación de los contenidos posibles del derecho ordinario. La Constitución, debido a su naturaleza mixta material-procedimental no determina, en modo alguno, el contenido de todo el derecho ordinario. Con todo, excluye algunos contenidos como fundamentalmente imposibles y exige otros como fundamentalmente necesarios. De esta manera, el sistema jurídico, debido a la vigencia de las normas de derecho fundamental, tiene el carácter de un sistema que va a estar materialmente determinado por la Constitución, lo que va a ser especialmente relevante cuando sea el turno de analizar la restricción de las libertades de conciencia y de expresión y la constitucionalidad del Sistema Penitenciario.

b) Teoría de los principios: Con el fin de proporcionar herramientas adecuadas para la construcción de la protección de las libertades de los reclusos, esta investigación se enmarca dentro de una teoría compuesta por un haz de principios iusfundamentales colocados en un orden blando o flexible, esto es, que si cambian las condiciones o circunstancias las soluciones acerca de qué principio debe preceder puedan ser distintas. Sin embargo en esta teoría se presenta prima facie una prioridad de la libertad jurídica y de la igualdad jurídica, lo que significa una carga argumentativa a favor de estos principios, lo que dice especial importancia con respecto a la argumentación de sus restricciones

c) Distinción entre principios y reglas: Para la teoría de los derechos fundamentales la distinción más importante es entre reglas y principios. Esta constituye la base de la fundamentación ius-fundamental por medio de la cual se solucionarán problemas como el

de sus límites, los casos de colisión y el papel que juegan estos derechos en el sistema jurídico.

Aunque existen muchos criterios para la distinción entre reglas y principios, se diferencian en que estos últimos son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Esto quiere decir que son mandatos de optimización, que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento depende tanto de las posibilidades reales como de las jurídicas, siendo determinado el ámbito de las posibilidades jurídicas por los principios y reglas opuestos.

Por su parte las reglas son normas que sólo pueden cumplirse o no, debido a que si ella es válida debe hacerse exactamente lo que dice, por ende, las reglas contienen determinaciones.

c.1) Colisión de principios y conflictos de reglas: Pese a que la diferencia entre este tipo de normas es clarificada al ver ¿como se solucionan la colisión de principios y el conflicto de normas respectivamente?; tienen en común que en ambos casos de lo que se trata es de dos normas, que aplicadas independientemente, conducen a resultados incompatibles, esto es, a dos juicios de deber ser jurídico contradictorios. La diferencia radica principalmente en la forma en que se solucionan el conflicto.

c.2) El conflicto de reglas: Debido a su carácter de razones definitivas el conflicto de reglas sólo puede ser solucionado por medio de una cláusula de excepción dentro de ellas

o por medio de la declaración de la invalidez de, a lo menos, una de las reglas que están en conflicto.

c.3) La colisión de principios: Si las reglas, a menos que se haya establecido una excepción, van a ser razones definitivas, los principios van a ser razones prima facie, esto quiere decir que cuando dos principios entran en colisión, uno de estos debe ceder ante el otro ya que bajo determinadas circunstancias uno de los principios precede al otro. Vale decir, que la solución de la colisión tiene lugar en la dimensión del peso y no en el ámbito de la validez como en el conflicto de reglas. Dependerá de la ponderación de cual de los intereses abstractamente del mismo rango posee mayor peso en el caso concreto. La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establecería entre los principios una relación de precedencia condicionada indicando cuales serían esas condiciones bajo las cuales un principio precedería al otro. Esto quiere decir que bajo otras condiciones la cuestión de la precedencia podría solucionarse de otra manera a favor del otro principio.

Para concretizar las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente. Así, como resultado de una ponderación ius-fundamentalmente correcta puede formularse una norma de derecho fundamental adscripta con carácter de regla bajo la cual puede ser subsumido el caso. Es por esta razón que podemos señalar que las normas de derecho fundamental pueden dividirse en dos grupos:

- En las normas directamente estatuidas por la Constitución y;

- Las normas de derecho fundamental adscriptas a ellas.

Debido a la apertura estructural que caracteriza a la gran mayoría de las disposiciones de derecho fundamental, especialmente semántica, la praxis jurisdiccional se ocupa de aplicarlas a casos concretos, o si no, no se sabría a cabalidad que es lo que está ordenado, prohibido o permitido, para lo cual crea enunciados que expresan normas que presentan con el texto constitucional tanto una relación de precisión como una relación de fundamentación entre la norma que hay que precisar y la cisante.

En síntesis, es necesario señalar que el motivo de la introducción de esta construcción jurídica de los derechos fundamentales de los reclusos pretende ser un llamado de atención que conduzca a la institucionalización de una justicia constitucional cuyas decisiones, en la medida de que signifiquen restricciones a derechos fundamentales, requieran ser justificadas y criticadas en un discurso fundamentalmente racional que impida que la situación en la cual han vivido los privados de libertad hasta ahora en nuestro país continúe.

### 1.3. Ámbito internacional de los derechos humanos

La protección internacional de los derechos humanos tuvo como origen el fin de la segunda guerra mundial. El espíritu post guerra como consecuencia de las masivas violaciones de derechos y libertades fundamentales, permitió incorporar internacionalmente la idea de que existen derechos humanos universales que deben ser protegidos no sólo por las naciones, sino también por el ordenamiento internacional, ya

que la protección de ellos no es exclusivamente un problema interno, sino que afecta directamente a las relaciones internacionales. Es así como comenzó a declinar el principio de soberanía absoluta del Estado, pues con el período de post-guerra se echaron las bases de un nuevo orden internacional humanitario. Este descansa en tres pilares fundamentales: el sistema de los derechos humanos, el del derecho internacional humanitario y del derecho de los refugiados. Interesa en particular el desarrollo del sistema internacional de los derechos humanos que impone obligaciones internacionales a los estados para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Esta protección también tuvo como punto de partida la creación de las Naciones Unidas. Las potencias aliadas se reunieron en la Conferencia de San Francisco en 1945 y elaboraron la Carta de las Naciones Unidas como modo de asegurar la paz internacional. Desarrollando esta finalidad, el 10 de diciembre de 1948 fue proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los derechos humanos “consiste en el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar las ideas de que (i) toda nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que (ii) las otras naciones y la comunidad internacional tienen la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación<sup>6</sup>”

a) Los procesos de internacionalización, positivización, generalización y expansión de los derechos humanos:

---

<sup>6</sup> Chipoco, Carlos. **Antología básica en derechos humanos**. Pág. 47

a.1) El proceso de internacionalización: La internacionalización de la protección de los derechos humanos es un hecho reciente situado a partir de la mitad del siglo XX, cuyas primeras manifestaciones fueron la Declaración Americana y la Declaración Universal, ambas de 1948. El proceso de internacionalización permite que estos derechos superen el ámbito nacional o interno, en cuanto a su reconocimiento y protección, y pasen a incorporarse, primero a través de declaraciones, y después a través de pactos y tratados, a lo que se podría designar como derecho positivo internacional de los derechos humanos.

a.2) El proceso de positivización: El proceso de positivización es aquel en virtud del cual los derechos del hombre, al margen de la discusión acerca de si son derechos naturales, morales, históricos o pragmáticos, se han ido en facto incorporando progresivamente al derecho positivo interno de los Estados, especialmente a través de sus Constituciones. Este proceso ha “suministrado a los derechos humanos una base jurídica de sustentación objetiva que, junto con hacerlos más ciertos, ha favorecido también su mayor efectividad”<sup>7</sup>. Este ciclo comienza, como, en el siglo XVIII y se desarrolla en los siglos siguientes, con lo que hoy se puede hablar de un auténtico derecho positivo de los derechos humanos.

Recién con la positivización, ya sea por la legislación ordinaria o la constitucional, los derechos humanos se convierten en algo tangible, en una especie de realidad: pues cuando un orden jurídico positivo, nacional o internacional incorpora estos derechos, cabe hablar de derechos humanos jurídicos y no ya meramente morales.

---

<sup>7</sup> Squella Agustín, **Denominación, concepto y fundamento de los derechos humanos**, Pág. 47.

a.3) El proceso de generalización: tiene como consecuencia el que estos derechos han llegado a pertenecer a todos los seres humanos, por el solo hecho de ser tales, sin distinción de raza, color, sexo, posición social o económica, ideas políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole. La generalización ha sido posible en la medida de que se ha adoptado la premisa de la universalidad de estos derechos.

Sin embargo, existen concepciones que señalan que los derechos humanos son relativos, que dependen del contexto cultural, político, o de la protección de la seguridad del Estado. Esta postura es sustentada implícita o explícitamente por quienes sostienen la necesidad de violar derechos humanos. Dentro de las principales críticas efectuadas a la concepción relativista, encontramos que ella no toma en cuenta una multiplicidad de factores que hacen que la violación de derechos humanos sea una práctica básicamente política y no cultural.

De todos modos, la conclusión generalizada es que los derechos humanos no sólo forman parte de la tradición occidental, sino que han pasado a ser una herencia de la humanidad, pues la universalidad de estos derechos no es solamente un tema político o filosófico: a partir de la Carta de las Naciones Unidas y el consecuente desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, éstos se han demostrado y afirmado como derechos de la humanidad. Sin embargo, existe de igual manera el reto de tomar en cuenta, por parte de la comunidad internacional al desarrollar patrones universales de derechos humanos, las prácticas y valores propios de las diversas culturas existentes en las sociedades actuales. Este reto no se refiere a limitar o relativizar el alcance universal

de los derechos humanos, sino que a buscar también vías nacionales de protección, que no se opongan a las propiamente universales.

a.4) El proceso de expansión: La expansión en la protección universal ha consistido básicamente en el progresivo aumento de catálogos de derechos humanos, lo que ha ocurrido mediante la incorporación de nuevas generaciones de derechos.

En un primer momento, los derechos humanos de primera generación aparecieron como una simple limitación al poder de la autoridad pública, en orden a no interferir en determinados ámbitos de la vida y actividad de cada individuo, o a hacerlo bajo determinados supuestos. Estos son los llamados derechos civiles, derechos de autonomía y también derechos personales, en virtud de los cuales, el Estado asume únicamente obligaciones de carácter pasivo, esto es, de no interferir ilegítimamente en la vida y propiedad de las personas.

En un segundo momento, los derechos humanos no son sólo meros límites al poder, sino que se configuran con la participación de los ciudadanos en el poder político, tanto en la discusión como en la adopción de las decisiones colectivas o de gobierno. Así, con la segunda generación de derechos, llamados derechos políticos surge la participación de la comunidad en la gestación y ejercicio del poder político dentro de la sociedad.

En un tercer momento del proceso de expansión de los derechos humanos surge la categoría o generación de derechos económicos, sociales y culturales, o derechos de promoción, que no tienen por finalidad limitar el poder ni participar en éste, sino que

demandar de quienes ejercen el poder un compromiso activo para obtener favorables condiciones materiales de vida para todas las personas. Es así como estos derechos se fundan en el valor de la igualdad, y no en el de la libertad, como sucede en las dos generaciones primarias.

#### 1.4. Sistemas de protección de los derechos humanos

Entre los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos encontramos:

- El sistema universal; y
  
- Los sistemas regionales.

El sistema universal está integrado por las normas y mecanismos de protección que emanan, por una parte de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los derechos humanos, que dan lugar a la Comisión de Derechos Humanos y otros órganos especializados de control; y por otra parte de Tratados, de donde surgen órganos específicos de control, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Dentro del marco internacional - aparte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – se han ido elaborando una serie de Convenios con respecto a temas concretos dentro del derecho internacional de los derechos humanos, tales como las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que reseñaremos en detalle más adelante.

Los sistemas regionales, a su vez, comprenden los Tratados regionales de Derechos Humanos; es el caso del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dentro del sistema europeo, y la Carta de Bogotá, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica, entre otros, dentro del sistema interamericano.

a) Instrumentos Internacionales que forman parte del sistema universal de protección de los derechos humanos: la Carta de las Naciones Unidas señala en el segundo párrafo de su Preámbulo que una de las principales metas de la ONU es:

“...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos.”

Posteriormente, en los Artículos 55 y 56 ratifica la misión de promoción de los derechos humanos y el compromiso de todos los Estados de actuar acorde con ello. Esas breves reseñas han tenido importantes consecuencias, entre ellas el hecho de que los derechos humanos fueron internacionalizados y que además se confirió a las Naciones Unidas la autoridad para definir, codificar los derechos humanos y establecer mecanismos para vigilar el cumplimiento de la obligación de promoverlos.

Con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas si bien se consignó la obligación estatal de promover los derechos humanos, no se despejó la duda en torno a la noción misma de dicho concepto. El origen de la Declaración Universal de Derechos Humanos está, entonces en la necesidad de especificar el contenido y alcance de los Derechos

Humanos. Este trabajo fue encargado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En el preámbulo de la declaración se señala que, considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho y que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y que conjuntamente una concepción común de estos derechos y libertades es de vital importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso; proclama la Declaración Universal como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto las instituciones como los individuos, promuevan y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación.

Así, la Declaración de 1948 contiene un extenso catálogo de derechos fundamentales y establece además una serie de garantías que tienden a la protección de aquellos. Una de sus premisas básicas reposa en la idea de que el hecho de ser humano es una cualidad que viene definida por la posesión de razón, conciencia y libertad. Este conjunto de cualidades constituye el núcleo de la dignidad de cada persona.

Aún con las esperanzadoras intenciones de la Declaración, la tutela efectiva de los derechos en ella reconocidos han encontrado varias trabas. En primer lugar, la Declaración carece de fuerza obligatoria para los Estados, ya que las declaraciones son una expresión no vinculante de la opinión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En segundo lugar, no contaba con un sistema de protección internacional que

podiere garantizar su cumplimiento. Pese a todo, supuso plasmar toda una serie de derechos fundamentales y garantías, entre los que nos interesa destacar: la prohibición de injerencias arbitrarias en la correspondencia –Artículo 12-, derecho a la libertad de conciencia y culto – Artículo 18 -, derecho a la libertad de expresión y de opinión y el derecho a recibir información y a difundirla – Artículo 19-; derechos y garantías que con el correr de los años, se han ido incorporando en textos normativos tanto internacionales como nacionales. Es así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, según Bobbio, supone “más una declaración programática que un conjunto de disposiciones de aplicación directa y obligatoria”<sup>8</sup>.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales nacieron como un sistema de protección internacional que asegurase el cumplimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En cada uno de ellos se estableció una modalidad de protección distinta y, en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se añadió un Protocolo Facultativo por el cual, los Estados Parte que lo deseen, reconocen la competencia del Comité de Derechos Humanos, órgano de control cuya finalidad es examinar denuncias de personas que estimen vulnerados los derechos que el pacto les reconoce. Para ser oídas las quejas deben provenir de Estados Partes que hayan reconocido la competencia del Comité. El sistema de protección proveído por el Comité es limitado, pues conduce, en última instancia a la técnica del informe y no a una decisión obligatoria para el Estado contra el cual se ha formulado. A pesar de ello y según señala Amnistía Internacional, la entrada en vigor del pacto con sus mecanismos de protección han iniciado una nueva era en el ámbito de los

---

<sup>8</sup> Bobbio, Noel. **El tiempo de los derechos**. Pág. 67.

derechos humanos, ya que más de un tercio de las naciones del mundo están obligadas, por primera vez, a informar públicamente a una organización internacional encargada de supervisar directamente su actuación, las medidas que están adoptando para asegurar a sus ciudadanos los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Toda normativa sobre derechos civiles y políticos entraña e impone para el Estado tres clases de obligaciones:

1. La obligación principal de no hacer aquello que viola el respectivo derecho (no matar, no torturar, no censurar, etc), es decir, de respetar tales derechos.
2. La obligación de garantizar esos derechos, cual es una obligación complementaria y de hacer, pues supone asegurar mediante medidas apropiadas, incluidas las de carácter legislativo, que tales derechos sean respetados. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de garantizar comprende obligaciones más específicas, tales como prevenir las violaciones de Derechos Humanos, enjuiciar y castigar a quienes las cometan y proveer reparaciones adecuadas a las víctimas.
3. La normativa sobre derechos civiles y políticos impone a los Estados la obligación de promover estos derechos, la cual también es una obligación complementaria y de hacer. Ella supone principalmente llevar a cabo políticas, como la creación de instituciones, y medidas de educación y difusión.

## 1.5. Sistema regional de protección de los derechos humanos.

Antes de abordar el tema de los sistemas de protección de derechos humanos existentes a nivel regional, quiero hacer una mención muy breve respecto al marco conceptual de los derechos humanos, el cual, varía de acuerdo a la escuela o teoría de la cual se enfoque, siendo la clásica división la de las escuelas naturalistas y positivistas, las cuales, constituyen pese a las teorías más aceptadas.

Aun cuando el objetivo del presente artículo, no es la conceptualización de los derechos humanos, se menciona la definición de Héctor Faúndez Ledesma sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a efectos de establecer un marco conceptual actualizado, el cual, considero refleja la verdadera dimensión del concepto, de acuerdo a los avances contemporáneos sobre esta materia, el mismo que aborda:

“El concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un conjunto de normas jurídicas, de carácter internacional, que señalan los derechos de la persona en cuanto tal, y que regulan de una manera institucionalizada la defensa de estos derechos en contra de los abusos del poder cometidos por los órganos del Estado, o por otros entes organizados y que se encuentran en una situación de poder frente al individuo, promoviendo, paralelamente, el establecimiento de condiciones adecuadas de vida que permitan el desarrollo pleno de la personalidad”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Ledesma Faúndez, Héctor, **Derechos Humanos**, Pág. 49

Habiendo sentado posición con respecto al marco conceptual del derecho internacional de los derechos humanos, se manifiesta que, los sistemas de protección, promoción y defensa de los derechos humanos existentes a nivel regional y hemisférico, son una consecuencia directa de la aparición y desarrollo del Derecho Internacional en materia de derechos humanos, tal como se hizo referencia en un artículo anterior, y son los siguientes:

a. Sistema europeo: Este sistema nació dentro del marco de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (Pacto de Roma), siendo el sistema regional más avanzado y progresos a registrado sobre la materia, en términos comparativos con otros sistemas.

La convención en mención estableció un sistema compuesto inicialmente por una Comisión (Europea) de Derechos Humanos y un Tribunal (Europeo) de Derechos Humanos. Sin embargo, con la entrada en vigor del Protocolo Adicional Nº 11, la Comisión y la Corte Europeas se fusionaron, el 11 de Noviembre de 1998, quedando como único órgano, el denominado Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo (Francia), al cual, hoy en día, pueden recurrir a diferencia del Sistema Interamericano; directamente las víctimas que alegan violación de los derechos consagrados al amparo de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. En tal sentido, con las reformas introducidas en la Convención Europea se suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos, y se estableció como único órgano a la Corte Europea de Derechos Humanos. Hecho que trajo como consecuencia que con la incorporación de otros países a la Unión Europea, aumentarán el índice de demandas por violaciones a los

derechos humanos consagrados en la Convención y demás instrumentos internacionales sobre esta materia, deviniendo para la Corte Europea, una fuerte carga procesal por los miles de casos sometidos a su jurisdicción. Además, de los 25 Estados que integran la Unión Europea (UE), son un total de 31 Estados Europeos los que han ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, requisito indispensable para integrar dicho bloque regional.

b. Sistema interamericano: El sistema interamericano de derechos humanos surgió dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas (OEA). Los Estados miembros de la OEA actualmente son Antigua y Barbuda, Bahamas, Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guayana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Republica Dominicana, Santa Lucia, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Por tanto, hoy en día, son 35 los Estados Miembros de la OEA, en realidad 34, porque Cuba está suspendida; los mismos que, se reúnen ordinariamente una vez al año. Cabe mencionar que, solo ratificaron la Convención Americana: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, Ecuador, el Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

Sin embargo, no lo hicieron sus pares de: Estados Unidos, Canadá, Antigua y Barbuda, Bahamas, Cuba, Guyana, Saint Kitts, Santa Lucia, San Vicente y las Granadinas, Belice y

Trinidad y Tobago (Estado que luego de ratificarlo, denunció el tratado, retirándose de la Convención). Asimismo, no todos los Estados Americanos han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, por lo que el Secretario General de la OEA, tiene la misión de universalizar el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a efectos de fortalecer y ampliar su jurisdicción supranacional en todos los Estados miembros de la OEA.

Por otro lado, el antecedente o referente previo a la creación de la OEA, se encuentra en la Unión Panamericana, organización internacional de carácter regional, que estuvo funcionando desde 1910 hasta la segunda guerra mundial, la cual sería posteriormente remplazada por la Organización de Estados Americanos (OEA). La idea de la elaboración de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) la encontramos en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, en donde, las naciones americanas expresaron la necesidad de que un instrumento regulara y estableciera en el continente, un régimen de protección de derechos humanos, para evitar no sólo hechos como los producidos en la Segunda Guerra Mundial sino, además, crear una organización internacional de carácter regional que sustituyera a la unión panamericana.

c. Sistema africano: Este sistema de protección de derechos humanos surgió dentro del marco de la Organización de la Unidad Africana (OUA), el cual, constituye un esquema de integración regional, al igual que la Unión Europea, la Comunidad Andina, el Mercosur, la Liga de Países Árabes, y la Asociación de Países del Sudeste Asiático (ASEAN), los

cuales; se rigen por objetivos de carácter comunitario e integracionista con una fuerte connotación económica y comercial.

El principal instrumento en materia de protección de derechos humanos en éste continente es la Carta Africana de los Derechos y de los Pueblos de 1981, denominada Carta de Banjul, la cual; estableció como su organismo principal de control a la Comisión Africana de Protección a los Derechos Humanos y de los Pueblos con sede en Banjul (Gambia).

## CAPÍTULO II

### 2. Los derechos humanos delimitados a personas privadas de libertad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde sus inicios ha prestado especial atención a los derechos de las personas privadas de su libertad. Fundamentalmente, las referencias al tema aparecen tanto en los informes que la Comisión realiza sobre la situación general de los derechos humanos en un país determinado como en los informes que la Comisión elabora a partir de denuncias individuales.

Es fundamental señalar que existen ciertos principios generales, aplicables a todos los derechos humanos, sentados tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana que, sin lugar a dudas, constituyen criterios de interpretación válidos a la hora de establecer el alcance reconocido especialmente a los derechos de las personas privadas de su libertad. Como punto de partida, debemos asumir que las personas privadas de su libertad son sujetos de derecho. En este sentido, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la Convención Americana exige: “reconocer que las personas privadas de libertad conservan *todos* los derechos de las personas libres (ámbito de reserva) que no hayan sido restringidos o limitados por una resolución judicial que se base en el ordenamiento jurídico vigente antes de la comisión del hecho que motiva la sanción.”

## 2.1. La libertad de conciencia

La conciencia constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad. La libertad de conciencia protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza, como asimismo a rechazar aquellas que considera erróneas; proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones. En definitiva, es la facultad de toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias; el derecho de pensar con plena libertad, lo que posibilita la propia selección o determinación de valores de acuerdo con los cuales formula su proyecto de vida y la conformación a dicho pensamiento de su actividad externa personal y social.

La libertad de conciencia protege el fuero interno de la persona humana, la integridad de su conciencia, como un derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier tipo que pretendan violentarla. La conciencia constituye con el individuo una unidad indisoluble, la persona es tal con su conciencia, a diferencia de otros derechos, como la libertad de creencias, en que el individuo adhiere a una religión, filosofía, ideología o cuerpo de ideas. La libertad de conciencia exige asimismo al individuo una actuación externa conforme a sus propios juicios morales.

Garantizando la libertad de conciencia el Estado constitucional democrático se legitima. ¿Cuál sería la legitimidad de un Estado que no permitiese ser a la persona ella misma? ¿Qué derecho protegería un Estado que no asegura el contenido esencial y básico de la personalidad humana? ¿Dónde encontraría su raíz la libertad de creencias, la libertad religiosa, la libertad de enseñanza, la libertad de opinión e información?.

El Estado está imposibilitado de penetrar en este ámbito, debiendo respetar el proceso intelectual y la búsqueda de la verdad que desarrolle autónomamente la persona, como asimismo, su comportamiento externo conforme a su conciencia. La libertad de conciencia implica también ante un auténtico conflicto de conciencia, el de obedecerse así mismo antes que al Estado, negándose a actuar en contra de sus valores y creencias, cualquiera sea su situación jurídica, lo que se constituye en la objeción de conciencia. Sin lugar a dudas, el individuo no puede separar su conciencia del obrar conforme a ella. En tal sentido, la objeción de conciencia en el ordenamiento constitucional guatemalteco forma parte de las facultades que integran el contenido del derecho a la libertad de conciencia, constituyendo una de las manifestaciones de tal derecho.

Asimismo, como todo derecho y como todo contenido o haz de facultades que integran el derecho no es absoluto, sino que tiene límites, los cuales deben ser razonables y proporcionados. Así también, los deberes jurídicos deben considerarse como límites a los derechos fundamentales, pero tales límites no pueden llegar a desnaturalizar o suprimir la posibilidad de ejercicio del respectivo derecho. En esta perspectiva, es determinante precisar y concretar cuando el Estado debe respetar y proteger el derecho de objetar, por razones de conciencia, el cumplimiento de un deber jurídico.

Se trata de personas con concepciones morales firmes que reclaman su derecho a ser leales con ellas aún cuando puedan ser equivocadas. En estos casos no se pone en cuestión la legitimidad de los deberes que son objeto de objeción, sino la necesidad de la conducta personal del objetor de conciencia cuando no se afectan derechos de terceros o necesidades sociales, lo que no implica, por lo demás un simple incumplimiento de una obligación jurídica sino su reemplazo por otro deber jurídico relevante para la sociedad.

La persona a la que ante un mandato jurídico se le plantea una objeción de conciencia, el Estado debe brindarle una alternativa, si dicha objeción de conciencia no genera una consecuencia social intolerable para el bien común. Asimismo, es necesario precisar que la objeción de conciencia es un caso límite, en el cual el Estado debe actuar con tolerancia. El Estado democrático implica entre otros elementos el gobierno de la mayoría en el respeto de los derechos de las minorías, no es la dictadura de la mayoría, siendo la minoría más básica la persona humana, la cual exige del Estado el respeto de todos y cada uno de sus derechos humanos o fundamentales. El poder democrático y su legitimidad obliga al respeto, por parte de quién lo ejerce, de los derechos humanos que legitiman tal ejercicio.

La objeción de conciencia es, en términos estrictos, la oposición de un individuo, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente.

La objeción de conciencia al haz de facultades del ser humano a los ámbitos de su propia libertad y relaciones sociales, indispensables para su desarrollo como persona y derivados de su dignidad humana.

## 2.2. Consagración internacional de la libertad de conciencia

La Convención Americana de Derechos Humanos precisa los contenidos del derecho a la libertad de conciencia y de religión en el Artículo 12, en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado."

"2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

"3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás."

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en el Artículo 18, precisa:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas."

"2. Nadie manifestará la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección."

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Artículo 13, el cual precisa:

"1. Los estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las naciones unidas en pro del mantenimiento de la paz."

"3. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones..."

En el ámbito latinoamericano, el Pacto de San José de Costa Rica se asemeja al Convenio Europeo, sobre todo en cuanto además de señalar lo que abarca la libertad de conciencia, agrega que las limitaciones deben estar previstas por ley y ser necesarias para ciertos objetivos, tales como, la seguridad, el orden o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

### 2.3. La libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión es defendido como un medio para la libre difusión de las ideas, y así fue concebido durante la ilustración. Para filósofos como Montesquieu, Voltaire y Rousseau la posibilidad del disenso fomenta el avance de las artes y las ciencias y la auténtica participación política. Fue uno de los pilares de la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, hechos que revolvieron las cortes de los demás estados occidentales.

Otro argumento clásico, asociado a John Stuart Mill, es que es esencial para el descubrimiento de la verdad. Oliver Wendell Holmes Jr. y Louis Brandeis, famosos juristas

estadounidenses, acuñaron el argumento del mercado de ideas. Según esta analogía con la libertad de comercio, la verdad de una idea se revela en su capacidad para competir en el mercado. Es decir, estando en igualdad de condiciones con las demás ideas (libertad de expresión), los individuos apreciarán qué ideas son verdaderas, falsas, o relativas.

Este argumento ha sido criticado por suponer que cualquier idea cabría en el mercado de ideas. Y aun así, el que unas ideas tengan mayores medios de difusión las impondría sobre otras, al margen de la verdad. Es más, tras la teoría del mercado de ideas existe la suposición de que la verdad se impone sobre la falsedad. Para los detractores está demostrado que los prejuicios se imponen a menudo sobre la verdad, y para cuando ésta se impone muchos han sufrido, a veces de una manera brutal y despiadada, por ejemplo: esto se ha visto, muchas veces, en graves daños a la imagen de personas a través de medios de comunicación, como los periódicos o la televisión. La alternativa a esta debilidad del mercado de ideas sería la persecución de la falsedad. Pero esta presenta su propia debilidad, ¿cómo saber si se está en lo cierto si se persigue la opinión disidente? Incluso si pudieramos tener la certeza de la verdad de una opinión, la existencia de opiniones disidentes permite poner a prueba, mantener viva y fundamentada la opinión verdadera y evita así que se convierta en dogma o prejuicio infundado.

Lo cierto es que esta metáfora se presta a equívocos, y Mill no comparó la libertad de expresión con un mercado. En “Sobre la libertad” (1859) apelaba a la libertad para exponer y discutir con el fin del conocimiento. Esto implica unas normas implícitas de conducta que aseguren el mutuo respeto entre los ponentes.

## 2.4 Consagración internacional de la libertad de expresión

El Artículo 19 de la Declaración Universal declara: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

Esta norma, aún cuando no contempla la expresión derecho a la información, contiene las tres facultades que lo integra, cuales son: investigar, recibir y difundir.

A pesar de la consagración de las libertades de expresión y conciencia por la Declaración Universal, en lo que respecta a la privación de libertad, existiría ya una restricción que vendría a ser el primer antecedente de las limitaciones que posteriormente se verificarían en este aspecto. Nos referimos a la disposición contemplada el Artículo 29.2, en que trata la posible restricción de los derechos fundamentales en aras a satisfacer las justas exigencias del orden público. Si bien esta restricción encuentra, a su vez, un límite cuando se establece que estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, no deja de ser un importante precedente, que vendrá a configurar una *devaluación* de toda una serie de derechos y libertades para los privados de libertad, como veremos más adelante.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos su Artículo 19 proclama:

1.- “Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”, aspecto ya mencionado en la Declaración Universal.

2.- “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Esta norma concuerda con el Artículo 19 de la Declaración Universal, ampliándose más en los medios de acceso a la información, dejando una fórmula abierta de conocimiento a través de la frase o por cualquier otro procedimiento de su elección. El Pacto trata aún en forma precaria y rudimentaria el derecho a la libertad de expresión, pues expresa como un todo las libertades de expresión e información.

3.- Señala que al entrañar el ejercicio de esta libertad deberes y responsabilidades especiales, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán “estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el debido respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Resumiendo entonces, los elementos centrales del derecho a la libertad de expresión, tanto en la Declaración Universal, la Convención Americana y el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son:

La libertad de opinión: Esta libertad garantiza a las personas su derecho de opinar públicamente (especialmente a través de un medio de comunicación social), sin ser molestadas o perturbadas a causa de ellas. El Pacto si bien reconoce que la libertad de expresión puede ser limitada en ciertos casos, señala que la libertad de opinión no podrá limitarse en caso alguno.

La libertad de expresión (o de información): En los instrumentos internacionales se refiere a la difusión de informaciones por los diversos medios de comunicación. Como señalábamos, no se trata de un derecho absoluto como el anterior y tanto el Pacto, como la Convención Americana contemplan situaciones en que podría legalmente restringirse su ejercicio.

Libertad de investigación: Se reconoce como el derecho a investigar, buscar y recibir informaciones e ideas.

El Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales garantiza en su Artículo 10.1 la libertad de expresión, agregándole al texto de la Declaración Universal el que no puede haber injerencia de la autoridad pública en su ejercicio. Relacionándolo con el recién transcrito Artículo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, éste último continua siendo más amplio en consagrar los medios de acceso a la información.

Este derecho fundamental para el Convenio Europeo se compone de una serie de libertades: libertad de opinión, de recibir información o ideas y de poder comunicarlas. El

reconocimiento de estas libertades en principio no es excluyente (toda persona tiene el derecho a la libertad de expresión) y la circulación de tales opiniones, informaciones o ideas no puede restringirse a ningún ámbito geográfico (sin consideración de fronteras). Este amplio reconocimiento tiene, sin embargo, numerosas restricciones y excepciones que aparecen contenidas en las legislaciones de numerosos países:

Una genérica, al establecerse que el presente Artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

Este régimen de autorización previa está dirigido a ciertas empresas dedicadas a comunicación de masas: radio, cine, televisión. No sucede lo mismo con la prensa escrita, que no podrá estar sujeta a ningún régimen semejante.

Otras limitaciones que puedan someterse a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para:

- La seguridad nacional, la integridad territorial y la seguridad pública
- La defensa del orden y la prevención del delito
- La protección de la salud o de la moral

- La protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial (Artículo 10.2)

Por otro lado, El Pacto de San José de Costa Rica, aclara lo que debe entenderse por informaciones e ideas. La palabra informaciones comprende noticias y otros datos cuya veracidad es en principio susceptible de confirmación. Ideas debe ser entendida en un sentido amplio, incluyendo opiniones, creencias, proposiciones, peticiones, juicios valorativos, críticas, etc. Esta distinción tiene importancia debido a que las informaciones falsas o inexactas pueden dar lugar a responsabilidades ulteriores o derechos especiales.

Los dos aspectos del derecho a la libertad de expresión, buscar y recibir, así como expresar y difundir informaciones e ideas, están íntimamente vinculados. Sin embargo, el derecho de buscar y recibir información, según expresa el Relator Especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, es un derecho separado y no supone necesariamente la difusión de la información encontrada o recibida. Por su parte, la Corte Interamericana ha declarado que la expresión y la difusión del pensamiento y la información son indivisibles, por lo que una restricción a la divulgación representa directamente un límite al derecho a expresarse libremente.

El Pacto de San José de Costa Rica ha influido en las legislaciones latinoamericanas, entre ellas en la de nuestro país, lo que resulta evidente al observar que en ambos ordenamientos, por un lado se prohíbe la censura previa, pero a la vez se acepta en resguardo de la integridad moral de los menores, con relación a los espectáculos públicos.

Este Pacto, tomando en cuenta los otros pactos y convenios que le sirvieron de sustento, no abunda en detalles acerca del concepto de las libertades de pensamiento y expresión, sino que prefiere establecer, a título de garantía, las restricciones que son plausibles, excluyendo cualquiera otra.

## 2.5. Prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la correspondencia

Relacionamos este derecho con la libertad de expresión en cuanto, dentro de ésta última se engloba el concepto de recibir información. Con respecto al reconocimiento internacional de este derecho, la Declaración Universal establece en su Artículo 12 que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su (...) correspondencia. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Pareciera que este derecho no admite excepciones, pero al incluirse el término arbitrarias, hace suponer la permisión de aquellas injerencias o ataques que no revistan tal carácter, no dejándose claro que debe entenderse por arbitrarias.

Esta garantía se encuentra reconocida con claridad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 17 números 1 y 2. Se destaca la protección de este derecho debido a la “profunda importancia que tiene la correspondencia en el interior de una institución de reclusión”. El número 2 de este precepto añade, además que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques”, por lo que no limita su ámbito de protección.

## 2.6. Consagración legal y constitucional de las libertades específicas de expresión y conciencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El valor de la libertad no opera sólo en el ámbito privado de la conciencia subjetiva de cada persona, debido a que somos seres humanos y nos constituimos por el diálogo y la comunicación. Es por esto que el respeto de la libertad se relaciona también y fundamentalmente, con el hacer público el pensar, con la posibilidad de opinar, ser informado y hacer circular las ideas sin las limitaciones previas o arbitrarias de la autoridad. Este derecho se fundamenta en la libertad esencial del ser humano para expresar sus ideas, sea cuales fueren, sin ningún tipo de censura. La libertad de expresión supone tanto el derecho de comunicar como de recibir información o ideas de toda índole y por cualquier medio. Este concepto dual abarca tanto la libertad de opinión, como la de información. Esta última, alude al derecho, principalmente de los medios de comunicación social, de difundir informaciones; y por consiguiente también, al derecho de toda persona a recibir dichas informaciones.

El derecho a la información es entendido como aquel conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos noticiables, por fuentes propias o a través de los medios de comunicación social u otros que pudiera el hombre inventar.

Por su parte, la libertad de opinión es aquel derecho que tiene cada persona de manifestar públicamente o expresar sus pensamientos, parecer, opiniones, ideas, creencias y juicios

de valor sin censura previa, en cualquier forma y a través de cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en su ejercicio.

La libertad de opinión es un derecho personalísimo y está encuadrada dentro de los derechos civiles; es decir, acompaña a toda persona humana, independiente de cual sea su condición.

La libertad de expresión es la base de las libertades públicas y del sistema democrático. La Asamblea General de Naciones Unidas, en la resolución 59, de 14 de junio de 1946 ha declarado que es un derecho fundamental, calificándolo como la piedra angular de todas las libertades a las cuales las Naciones Unidas está consagrada y como un factor esencial de cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso en el mundo.

La libertad de expresión, tal como hoy se conoce, tiene sus raíces en la ilustración. Los filósofos y pensadores de dicha época inspiraron los instrumentos de las revoluciones liberales, tales como la Constitución de Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El pensamiento liberal radicaba su confianza en la fuerza creativa de la libertad individual y de la libre interrelación de ideas y opiniones. Es así como reconocía la vital importancia de la libertad de expresión, entendida como el núcleo de un sistema de libertades que englobaba la libertad de conciencia, es decir, el derecho a sostener opiniones o creencias religiosas o de otro tipo. Además de ser concebida en su dimensión creativa, la libertad de expresión es considerada en su papel cautelar, debido a su naturaleza irradiante, como herramienta indispensable para mantener los poderes del Estado bajo el control de los ciudadanos.

La protección de la libertad especial de expresión no está dada solamente por las constituciones, leyes, convenciones y reglamentos en que se contempla y garantiza, sino que además, genéricamente existe la protección dada por el derecho general de libertad. Según el Tribunal Constitucional Federal Alemán, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es entendido como “el derecho a la libertad de acción humana en el más amplio sentido”. Esta tesis, que postula que dicho artículo contiene un derecho fundamental independiente que garantiza la libertad general de la acción humana, por tanto, la protección de la libertad de hacer y omitir lo que uno quiera tiene importantes consecuencias:

- Significa, por una parte, que a toda persona, en caso de que no existan restricciones, le está permitido prima facie, hacer y omitir lo que quiera (norma permisiva)
  
- Y, por otra parte, que toda persona, en caso que no intervengan restricciones, tiene prima facie un derecho frente al Estado a que éste no impida sus acciones y omisiones, es decir, no intervenga en ellas (norma de derechos).

Lo anterior se ve aplicado en que la libertad de expresión se exterioriza también en la libertad que tiene cada cual de decir, opinar, escribir, publicar y recibir informaciones, y todo ello también en forma omisiva; es decir, de omitir lo que se quiera, eligiendo entre distintas alternativas de acción, en lo que se conoce como libertad negativa en sentido amplio. Una persona es libre en sentido negativo en la medida en que sus alternativas de acción no estén obstaculizadas. Visto desde el punto de vista de la libertad jurídica, está

permitido tanto hacer como no hacer, lo que corresponde al caso de cuando algo no está ordenado ni prohibido

En la Constitución de la República de Guatemala la libertad de expresión está protegida en:

“Artículo 35.- Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho. La autorización, limitación o cancelación de las

concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción, para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento. Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento. Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida”.

## 2.7 Consagración de la libertad de conciencia en la Constitución Política de La República de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

“Artículo 36.- Libertad de religión. El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derechos a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos. Pueden distinguirse en el primer inciso de esta garantía, los siguientes aspectos:

“La libertad de conciencia; esta disposición protege toda creencia, fe, ideología, filosofía que una persona pudiera tener, las que no pueden ser objeto de control, sanción, prohibición o restricción por el ordenamiento jurídico, mientras permanecen en el plano de

la pura adhesión intelectual”<sup>10</sup>. Es decir, reconoce que el pensamiento y la reflexión tienen un ámbito interno, que es inviolable.

La manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos: La constitución protege la exteriorización de toda creencia, religión o culto, por cualquier medio. Consagra así un régimen de pluralismo religioso; sin embargo, es este aspecto de la garantía el que puede limitarse, según el propio texto constitucional, en razón de “la moral, las buenas costumbres y el orden público”.

Esta garantía constitucional, en términos generales, circunscribe o limita el ámbito que corresponde a la libertad de conciencia, al contenido de la libertad de culto. Es así como no expresa mayormente que debe entenderse y protegerse a través de esta libertad, lo que debe deducirse de los conceptos anteriores ya señalados.

---

<sup>10</sup> Afanador, Maria Isabel, **El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis**. Pág. 98.

## CAPÍTULO III

### 3. Fines resocializadores de la pena y tratamiento penitenciario

Analizando la intención resocializadora de la pena, que fuera aparentemente positiva, debido a que no parece conveniente desconocer el avance que ésta ha logrado sobre todo a nivel de la llamada humanización de la pena, comparándola con el sistema retributivo de la pena.

Es a partir de esta primera consideración que se debe analizar el sistema de tratamiento penitenciario, lo cual servirá para poder sostener que el sistema de reinserción social surge como una forma de evitar las consecuencias de considerar la pena como un fin en sí mismo, para pasar a ser un medio para mantener el orden interno de los establecimientos penitenciarios.

Para esto se debe considerar los fundamentos de la prevención especial tanto positiva como negativa, en la medida de que trata de influir en la personalidad concreta del sujeto con el fin de modificar su actitud ante la ley y promover una adecuada integración social.

La principal ventaja de esta concepción es que no instrumentaliza al infractor como lo hacían las teorías preventivo-generales, sino, que trata de ajustarse a la medida de las necesidades de la persona que sufre la pena. Luego veremos que prácticamente esto sólo existe a nivel teórico.

Una de las bases de esta teoría es su componente social democrático que asume una cuota de responsabilidad en los factores que han generado la conducta delictual del infractor, lo que es propio del paradigma etiológico que ha tenido gran influencia en la concepción correctiva de la resocialización.

Según Michel Foucault: “La observación del delincuente debe remontar no sólo a las circunstancias sino a las causas del delito; buscarlas en la historia de su vida, bajo el triple punto de vista de la organización, la posición social y de la educación”.<sup>11</sup>

Es por esta razón que una de las principales críticas en contra de esta teoría dice relación con su incompatibilidad con la dignidad de la persona humana, en el entendido de que el principio de la dignidad humana se compone de un haz de principios y condiciones que la configuran, uno de los cuales es el de la libertad, tomada acá como libertad negativa, o lo que es lo mismo como derecho de defensa frente a la intervención de otros, ya sea el Estado o particulares. Esta es una libertad de carácter externo que consiste en que no se impida al individuo, mediante la coacción externa, la elección entre diversas alternativas de decisión, ya que de otra manera sería imposible hablar, dentro de un contexto jurídico, de la independencia de la persona. Es por esta razón que podemos afirmar que sin libertad jurídica negativa no existe la dignidad de la persona en un sentido jurídicamente relevante. Además de la incompatibilidad con el derecho a una esfera de intimidad ya que importa invadir el campo valórico de quien se somete al tratamiento rehabilitador para así poder modificar su sistema de valores, lo que se aleja de la noción del ámbito de injerencia

---

<sup>11</sup> Foucault, Michel, **La psiquiatría**, Pág. 55.

legítimo del derecho en un estado liberal el cual termina con el ámbito de actuación interna del individuo.

Esto quiere decir que no se puede entrar a sancionar ni intervenir punitivamente en lo que el individuo cree o siente, lo que tendrá especiales consecuencias en la afectación de la libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad. Contra este argumento se señala la supuesta voluntariedad del tratamiento penitenciario; sin embargo, se verá que esto no es efectivo en la medida de que las condiciones fácticas, e incluso las normativas, del régimen penitenciario lo impiden.

Es necesario señalar que, por el contrario, uno de los efectos propios de la pena es, por el posible contagio, la desocialización, vale decir, la pérdida más o menos permanente de las condiciones que hacen posible la participación de la vida en sociedad, además del proceso de criminalización que se vive dentro de los establecimientos penitenciarios.

Antes de realizar la conceptualización de tratamiento penitenciario, se debe tomar en cuenta cuales son los propósitos, objetivos y principales características de éste para así poder demostrar que, sin perjuicio de las buenas intenciones que pudiera tener, sus consecuencias están, en general, muy lejos de sus pretensiones teóricas, y que incluso podemos llegar a sostener que en verdad sus objetivos no son los mismos que dice tener, tomando especialmente en consideración cuales van a ser los efectos que va a tener en el legítimo ejercicio de las libertades de expresión y conciencia objetos de este estudio. Vale decir, detrás de este aparente humanitarismo se esconde la posibilidad de restringir

derechos fundamentales más allá de los límites que coloca el Estado de Derecho, más allá de la igualdad formal ante la ley.

La ley del régimen penitenciario establece:

“Artículo 2. Sistema Penitenciario. El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.”

“Artículo 3. Fines del Sistema Penitenciario. El Sistema Penitenciario tiene como fines: a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y, b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.”

Asimismo se puede construir esta concepción a través del concepto sistema penitenciario la Constitución establece:

“Artículo 19.- Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- a. Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrante s 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 o consular de su nacionalidad”.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo.

Por último, también deben ser tomados en cuenta una serie de principios y reglas específicas contenidas en tratados internacionales ratificados por Guatemala; como ya se dijo, entre otros: la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, o algunos instrumentos de organismos internacionales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas.

### 3.1 . Tratamiento penitenciario

Lo primero que se debe tomar en cuenta al analizar el concepto de tratamiento penitenciario es que su origen pasa por dar respuesta a la pregunta de cómo tratar a los detenidos, vale decir, cómo lograr que el comportamiento de estos estuviese de acuerdo a las exigencias internas de cada establecimiento de control y de disciplina. Siguiendo a Michel Foucault, en esta nueva concepción del castigo ya no es lo importante el suplicio o la expiación física que sufre el delincuente, sino que los efectos que se causen en el alma: “debe suceder un castigo que actúe en profundidad sobre el corazón, el pensamiento, la voluntad, las disposiciones”<sup>12</sup>. Por lo tanto, el afán de corregir dice mayor relación con una homologación del comportamiento a las lógicas de seguridad y de orden de la institución. O de una forma similar, el concepto jurídico de resocialización responde a la necesidad del Estado Moderno de justificar el control de las conductas llamadas anormales, vale decir, aquellas que se alejan de la norma jurídica. Por lo tanto la resocialización no podría ser ajena a una intención correctiva del individuo, esto es, que adquiriera hábitos de obediencia y de disciplina dentro del establecimiento penitenciario para que así pueda vivir, ordenadamente, en sociedad. Esto, sin duda alguna, está en contra de la libertad personal desde el punto de vista de hacer u omitir sin mediar coacción de por medio. Aunque se ha señalado la voluntariedad de este tratamiento en la práctica no resulta ser así, ya que, al ser éste necesario para mantener el orden interno, se logra que debido a determinadas circunstancias, relacionadas con la obtención de beneficios, sea prácticamente obligatorio adquirir, aunque sea por medio de fingir conductas, estos hábitos disciplinarios. Desde el

---

<sup>12</sup> Foucault, Michel, **Ob. cit.** Pág. 86

siglo XVIII, desde los inicios del modelo jurídico hegemónico nacido de la utopía liberal, aparece esta finalidad.

a) Influencia ideológica de la concepción de tratamiento: Es necesario darle importancia a este punto para demostrar que el concepto de tratamiento se construye a partir de un discurso presuntamente de la cultura criminológica, que como es bien sabido se basa en el estudio del comportamiento criminal y en el control de ésta. Es por eso que podemos señalar, junto a Alessandro Baratta, que las características comunes de las teorías que se basan en este paradigma serían:

1. Se pone el acento sobre las características que distinguen la socialización y los defectos de la socialización a los cuales estarían expuestos muchos de los individuos que llegan a ser delincuentes.

2. “Esta exposición no reside tanto en la disponibilidad a delinquir del individuo como en la diferenciación de los contactos sociales y en la participación en subculturas”.<sup>13</sup>

Éstas dependen, a su vez, en su influjo sobre la socialización del individuo según el contenido específico de los valores (positivos o negativos), de las formas y técnicas que las caracterizan, de los fenómenos de estratificación, desorganización y conflictividad ligados a la estructura social.

Muestran que, al menos dentro de ciertos límites, la adhesión a valores, normas y definiciones, y el uso de técnicas que motivan y hacen posible un comportamiento

---

<sup>13</sup> Baratta, Alessandro, **Criminología**, Pág. 101

criminal, no son fenómenos diversos de los que se encuentran en el caso del comportamiento conforme a la ley.

Sin embargo, la distinción entre los dos tipos de comportamiento dependería mucho menos de una actitud interior intrínsecamente buena o mala, social o asocial, en un momento dado y en una sociedad dada, el comportamiento criminal del lícito. Tras el problema de la legitimidad del sistema de valores acogido por el sistema penal como criterio de orientación para un comportamiento socialmente adecuado, se revela como determinante el problema de la definición del delito.

Incluso luego del cambio de paradigma al de control que se preocupa por las formas de definición del comportamiento criminal, las instituciones penitenciarias siguen con la idea de que la prevención del delito o su erradicación debe llevarse a cabo mediante el estudio y reconocimiento de la personalidad de su autor. Esta postura sólo puede partir de la concepción del infractor de la norma penal como una ser enfermo o anormal que debe ser corregido. Para esto basta recordar el Artículo 62 de la ley del reglamento penitenciario el cual, de suyo, nos demuestra la influencia de la concepción de Tratamiento Penitenciario: “La Administración penitenciaria desarrollará actividades y acciones orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulen.

De esta manera, “la similitud entre el punto de vista etiológico, que considera los factores subjetivos como los determinantes de la conducta del sujeto, y el sociológico, atento a los factores socio-ambientales y su correspondencia entre dirigir la intervención específicamente al sujeto y actuar en el contexto ambiental, se repite en variadas ocasiones en las disposiciones de nuestro ordenamiento penitenciario”<sup>14</sup>.

Este sistema fracasa al necesitar de ciertos indicadores relacionados con parámetros culturales y de comportamiento de referencia que deberían transmitirse e interiorizarse a través de la intervención educativa. En la medida de que no es posible una verdadera verificación de esta interiorización, este sistema fracasaría a partir de sus propias bases, sobretodo al no poder comprobarse en forma alguna.

b) Fracaso de la ideología del tratamiento penitenciario: Uno de los principales motivos por el que fracasa esta intención resocializadora está dado por la siguiente pregunta: ¿Puede, en algún caso, ser la pena privativa de libertad una sanción penal compatible con el respeto al resto de los derechos y libertades que conserva el recluso como persona cuando se encuentra en situación de libertad, o, por el contrario, se instrumentalizan estos derechos con fines disciplinarios?

A partir de esta pregunta se debe señalar que el tratamiento penitenciario es, principalmente, un medio, un instrumento para garantizar la custodia y vigilancia en las prisiones.

---

<sup>14</sup> **Ibíd.** Pág. 2.

Esto dice relación con que las funciones de tipo formal, legislativo, definidas por el ordenamiento jurídico, ocultan la realidad de los establecimientos penitenciarios la que tiene que ver más con otro tipo de funciones como la de “función social”, de definición por parte de la sociedad de quienes son delincuentes. No podemos olvidar que sólo un grupo de delincuentes deben ser supuestamente rehabilitados; estos son los que pasan por la actividad de los órganos institucionales que tienen a su cargo combatir la delincuencia, y una función política que dice relación con la neutralización de conflictos sociales. Todo esto por medio de un trabajo llevado a cabo por la tecnología disciplinaria, característica del “matrimonio feliz” entre régimen disciplinario y tratamiento penitenciario.

Fundamental para entender cual es esta relación entre régimen y tratamiento penitenciario es comprender qué significan cada uno de los dos. Es por eso que debemos detenernos brevemente.

### 3.2. El régimen penitenciario

Se debe recordar que la actividad penitenciaria se configura como aquella que despliega la administración penitenciaria para la consecución de los fines de la pena, que como se dijo en un comienzo eran dos: la custodia y retención de los reclusos, esto con independencia de su condición procesal, y la reinserción de los penados y a los sentenciados sometidos a medidas de seguridad. Hasta el momento nos hemos preocupado bastante, y lo volveremos a hacer, del tratamiento penitenciario, por lo que es necesario darle importancia al área de la actividad penitenciaria que tiene, sin duda

alguna, la mayor trascendencia dentro de la vida en prisión, incluso más que cualquier declaración bien intencionada que pudiera tener el legislador: el régimen penitenciario.

Cuando una persona ingresa, sin importar su condición procesal, en un centro penitenciario lo hace en virtud de una orden o mandato en cuya virtud se encomienda a la administración su retención y custodia, por lo tanto también le corresponde el deber de garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro penitenciario. Vale decir, velar por la convivencia ordenada, establecer sistemas de control y vigilancia así como de corregir las infracciones disciplinarias de los reclusos. Podemos definir así el Régimen Penitenciario como “el conjunto de normas que regulan la convivencia y el orden de los centros penitenciarios, determinando los derechos y las prestaciones que corresponden al recluso en general”<sup>15</sup>.

Los principios inspiradores del régimen penitenciario son aquellas características básicas del mismo que determinan su papel de marco, dentro del cual se desarrolla la ejecución de la pena privativa de libertad. Los principios base de los ordenamientos jurídicos penitenciarios guatemaltecos están comprendidos en la Ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006 del Congreso de la República y estos principios son:

“Artículo 5. Legalidad. Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, la presente Ley, y los reglamentos emitidos de conformidad con la misma y las sentencias judiciales. Nadie

---

<sup>15</sup> **Ibíd.** Pág. 2.

podrá ingresar a un centro penal, en calidad de detenido, sin orden de juez competente. Los actos que quebranten estos límites, serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente. Ningún funcionario podrá restringir un derecho fundamental o imponer una medida disciplinaria, si tal restricción o sanción no se encuentran previamente reguladas por la ley.”

“Artículo 6. Igualdad. Por ningún motivo o factor se realizarán actos discriminatorios a las personas reclusas. No se consideran discriminatorias las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los enfermos y los que padezcan algún impedimento físico. Tampoco se considera discriminatorio el hecho de separar dentro de los centros de detención o cumplimiento de condena, a las personas reclusas, por razón de edad, antecedentes y responsabilidad por delitos dolosos y culposos. Así como, por razones de seguridad para si o para terceros.”

“Artículo 7. Afectación mínima. Todas las personas reclusas conservarán los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, convenios y tratados internacionales y demás leyes y reglamentos, excepto aquellos que fueren incompatibles con el objeto de su detención, los que la propia Constitución Política de la República les restrinja en razón de su situación Jurídica y aquellos que hubieren sido afectados por sentencia firme. Las medidas disciplinarias no contendrán más restricciones que las necesarias para conservar la seguridad y el orden.”

“Artículo 8. Control judicial y administrativo del privado de libertad. Toda pena se ejecutará bajo el estricto control de Juez de ejecución, quien hará efectivas las decisiones de la sentencia, así como el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario. En el caso de personas sujetas a prisión preventiva, estarán a disposición de los Jueces respectivos, conforme al Código Procesal Penal. El control de las condiciones generales de los centros de privación de libertad estará bajo la responsabilidad del Director General del Sistema Penitenciario, con la debida supervisión del juez competente, debiéndose velar por las condiciones dignas y los derechos inherentes al ser humano.

El traslado de las personas reclusas de un centro a otro o a un centro médico asistencial, sólo podrá ser autorizado por el juez competente en casos plenamente justificados. En Situación de emergencia la Dirección General del Sistema Penitenciario podrá disponer aquellos traslados, dando cuenta inmediata al juez correspondiente, quien resolverá en definitiva.

Previo a decidir los traslados de reos el juez de ejecución dará audiencia por cinco días a la Dirección General del Sistema Penitenciario para que se pronuncie sobre la conveniencia del mismo.

Asimismo el juez deberá considerar las normas relativas al régimen progresivo y al sistema disciplinario establecidas en la presente Ley. En todo caso los traslados deberán ser notificados a las partes interesadas.”

“Artículo 9. Derecho de comunicación. Es obligatorio garantizar el derecho de comunicación en el propio idioma de las personas reclusas.”

“Artículo 10. Principio de humanidad. Toda persona reclusa será tratada con el respeto que merece la dignidad inherente a todo ser humano. Queda terminantemente prohibido infligirles a las personas reclusas torturas físicas, psíquicas o morales, coacciones o trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad o hacerle víctima de exacciones, así como también someterlo a experimentos científicos.”

“Artículo 11. Participación comunitaria. Para el cumplimiento de sus fines, los órganos de dirección del Sistema Penitenciario deberán favorecer la colaboración y participación activa de entidades legalmente reconocidas, que realicen actividades sociales, deportivas, religiosas, educativas, que propicien el trabajo penitenciario y, en general, cualquier otra actividad que propicie la rehabilitación, reeducación y readaptación de la persona reclusa durante la prisión preventiva o la ejecución de la pena, siempre que no se interfiera en la función administrativa del Sistema Penitenciario.”

Según Jerez: podría definir tratamiento penitenciario como "La intervención técnico-operativa, basada en una concepción criminológica, que consiste en la planificación, aplicación y evaluación de programas dirigidos a la funcionalidad organizacional de la institución y a la rehabilitación de los internos, que permita la reinserción social".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Jerez Rodríguez Ángel, **Sistema progresivo**. Pág. 65

En nuestro ordenamiento jurídico la fase de tratamiento en el sistema penitenciario esta consagrado en la Ley del Régimen Penitenciario decreto del Congreso de la Republica 33-2006 los artículos:

“Artículo 62. Tratamiento. El tratamiento se desarrollará conforma el plan técnico individualizado con el apoyo de los profesionales de la Subdirección de rehabilitación Social, a través de los Equipos Multidisciplinarios.”

“Artículo 63. Informe de evaluación. Los Equipos Multidisciplinarios deben llevar un control sistematizado de registro de cada persona reclusa, del trabajo, capacitación, educación, conducta y demás hechos relevantes de su estancia en el centro de detención. Los Equipos Multidisciplinarios elaborarán un informe cada seis meses, que incluya la respuesta de la persona reclusa al plan técnico asignado. Una copia de éstos será enviada a la Subdirección de Rehabilitación Social, que evaluará dichos informes, haciendo las recomendaciones pertinentes y se enviará otras al juez de ejecución y a la persona reclusa.”

“Artículo 64. Duración. La fase de tratamiento deberá concluir como máximo, al momento que la persona reclusa cumpla la mitad de la condena que le ha sido impuesta, siempre que exista dictamen favorable de la Subdirección de Rehabilitación Social de la Dirección General del Sistema Penitenciario. En caso que la evaluación de este último determine que la persona reclusa no está en condiciones de pasar a la siguiente fase del tratamiento, el mismo deberá continuar y concluir hasta que dicha subdirección emita el dictamen favorable. “

Las decisiones que adopten las autoridades penitenciarias con relación a la evaluación, diagnóstico y tratamiento deberán ser informadas al juez de ejecución.

“Artículo 65. Trabajo en el interior del centro. Durante la fase de tratamiento, las personas reclusas podrán realizar actividades laborales o productivas dentro del centro, previa autorización de las autoridades penitenciarias. Las autoridades le brindarán las facilidades para que ingrese instrumentos de trabajo, materia prima y para que egrese sus productos al mercado, con la autorización, control y registro del Director del centro penal, siempre que dichos trabajos no atenten contra la seguridad del centro penal.”

### 3.3. El sistema penitenciario progresivo y su dinámica premio-castigo en el tratamiento penitenciario

El sistema penitenciario progresivo es un sistema que nace en España por el año de 1830 donde al Coronel Don Manuel Montesinos y Molina, hombre inteligente que había sufrido la cárcel al capitular la Plaza de Zaragoza, fue nombrado Comandante del presidio correccional de Valencia, supo implantar un régimen disciplinario riguroso pero más humano y respetuoso para el preso.

Su sistema observaba una disciplina militar, abundante trabajo, instrucción completa, servicios médicos, buena alimentación e higiene, además fue el primer presidio que tuvo imprenta, en donde laboraban gran parte de los presos, pues para el trabajo debería considerarse más como medio de enseñanza, que como medio de especulación y lucro en

sus tareas. Este sistema es el antecedente más firme y directo del actual sistema progresivo técnico.

El tema anterior es de especial relevancia con el supuesto carácter voluntario del tratamiento penitenciario en pos de no afectar la libertad individual del recluso. Se señala que el rehusarse a las actividades propuestas no reportará, en caso alguno, consecuencias disciplinarias. Sin embargo, sabemos que uno de los requisitos para obtener beneficios penitenciarios es el de participar en cuanta actividad se les proponga a este grupo de personas, llegando incluso al absurdo de considerar si el interno participa o no en actividades de tipo recreativo, sin perjuicio de la importancia que puedan tener este tipo de actividades en la vida de los seres humanos. No hay ninguna razón que permita justificar que sean necesarias para obtener estos beneficios. Por lo tanto, en la medida de que si participo puedo irme antes del régimen penitenciario están irremediable e indisolublemente unidas. Es por esto que la unión régimen-tratamiento hacen a esta voluntariedad una falacia. En consecuencia, si bien la no participación en tales actividades no producirían consecuencias disciplinarias o regimentales, ya que en caso contrario estaríamos en frente a una contravención al principio de legalidad, tendría efectos en el ámbito del tratamiento.

Un comportamiento adaptado a la vida disciplinaria genera modos de vidas más blandos por medio de la obtención de recompensas (tendemos acá a hacer la comparación con el caballo que en el circo recibe el terrón de azúcar por una conducta aprendida satisfactoriamente para su amo, que por fuerte que puede sonar esto no deja de estar cerca de la realidad). En cambio un comportamiento desadaptado, que pasa obviamente

por la actitud del recluso a su propia rehabilitación, en la medida de que la observación valorativa de las autoridades correspondientes lo tomarán en cuenta, genera una gran dosis de exclusión.

Esto es lo que va a diferenciar el tratamiento de tipo rehabilitador al tratamiento de tipo inhabilitador aplicado a la categoría de los peligrosos o incorregibles, en donde nuevamente nos vemos en presencia de vulneración del principio de igualdad. Debido a lo anteriormente expuesto, y a un deseo razonable de todo recluso de terminar luego su condena, a lo más que pueden aspirar las autoridades penitenciarias es a llegar a convertir al interno en alguien meramente no problemático para el propio orden carcelario, en donde las actividades de tratamiento sólo fomentarán una actitud cínica, que llamaremos de complacencia fingida, de pretendida asimilación de ciertos valores y actitudes a cambio de un menor rigor en la represión propia de la pena privativa de libertad.

Adelantado Gimeno señala lo siguiente: "(...) el objetivo manifiesto de la institución es cumplir el mandato legal resocializador, aunque el objetivo latente es el mantenimiento del orden interior. En ambos casos, la estrategia de la organización a corto plazo consiste en modificar las pautas de comportamiento de los internos forzando una adaptación mediante una combinación de castigo y persuasión. En este proceso se acaba produciendo una selección entre los internos, a través de la cual los más proclives a exhibir un cambio de actitud son recompensados. La conformidad aparece como una forma de negociación ente el interno y la institución a propósito sobre la forma de definir la realidad; pero frente a la distribución asimétrica del poder, y de la definición sobre la necesidad y condiciones de la

reeducación, los internos se defienden con la desidia frente a las actividades propuestas que no responden a sus intereses, o bien, manteniendo sus hábitos de conducta y su moral de forma clandestina (...)" <sup>17</sup>

Volvemos al problema de que este sistema fracasa en la medida de que sólo lograría en apariencia, en la mayoría de las veces, sus propósitos teniendo que confiar en la sinceridad del sujeto, lo que, demás está decirlo, es indemostrable.

Es indudable lo que se ha expuesto cuando se cae en cuenta que la observación de las autoridades termina haciendo referencia principalmente a la regularidad de la conducta, por lo que es obvio que el tratamiento encuentra su núcleo esencial en el respeto de la disciplina. Son tres los principales aspectos que están inevitablemente relacionados con la necesidad, demandada de manera sistemática, de que se verifique el presupuesto de la "regularidad", como condición para la concesión de ciertos beneficios.

Un aumento en el nivel de tolerabilidad de las condiciones internas, por lo tanto un empeoramiento de las condiciones de vida debido a la escasez de demandas reivindicativas por parte de los reclusos.

Un desinterés en las condiciones externas a las que se enfrentará el interno una vez en libertad, en la medida en que éstas siguen siendo fiables sobre la valoración del comportamiento interno científicamente observado, y no sobre el ámbito de las posibilidades a las que tendrá acceso en el medio libre.

---

<sup>17</sup> Adelantado Gimeno, José, **Políticas de reinserción social**, Pág. 152.

El deterioro del rol de los operadores, entendiéndose por éstos al área encargada de llevar a cabo las actividades de tratamiento como sus participantes, convirtiéndose en meros contables de la regularidad.

Estos tres aspectos se anudan en torno a un único aspecto, este es, la preeminencia de las razones de la institución por encima del sujeto, lo que termina demostrando lo que se señaló en un comienzo, vale decir que se ha instrumentalizado el tratamiento en pos de la eficacia del régimen disciplinario, tornándose la ideología resocializadora, aparte de una falacia, en un arma de la disciplina que encubre su verdadero propósito por medio de una buena intención.

#### 3.4. La toma de decisiones en el sistema progresivo

Al concretizarse el tratamiento mediante una estrategia de naturaleza premial, hay que preguntarse cuáles son los procesos que avalan la toma de decisiones. Procesos cuyos efectos serán la progresión o la regresión del interno en esta evolución que se espera que lleve a cabo, dándole especial relevancia al tema de la presunción o al pronóstico que se efectúa una vez que el interno ingresa al tratamiento por medio de un diagnóstico, y que seguirá efectuándose cada vez que se deba tomar una decisión relevante, en el ámbito del tratamiento, para la vida del interno.

El primer problema al que se ve enfrentada la administración penitenciaria dice relación con los medios disponibles para que se lleve a cabo esta observación y evaluación de los reclusos propios del sistema de pronósticos. Por ende, es probable que el pronóstico se

base en el expediente, la conducta disciplinaria. Esto puede terminar en que el pronóstico sólo se base en valoraciones arbitrarias, que tomará en cuenta estereotipos respecto del delito cometido, de la pertenencia a una determinada clase, del carácter del interno, lo cual vulnera, una vez más, el principio de igualdad. En este caso por la manifiesta discriminación arbitraria llevada a cabo por la autoridad administrativa.

a) Criterios para la evaluación de los internos: Los criterios tomados en cuenta para la evaluación de los internos, junto con lo anterior, son:

1. La “conducta observable”, con respecto a la cual ya se señaló que tropieza con el problema de la “complacencia fingida” del recluso, por lo que pierde así su validez como criterio razonable para evaluar, llegando incluso a tomar aspectos irrelevantes como indicadores de la evolución del sujeto, los que llamaremos tipo “jardín infantil”, como son el que haga su cama o se lave los dientes.

2. El segundo de los criterios dice relación con la participación en las actividades del tratamiento, en que debido al sistema premial, sólo se podría evaluar la disposición del interno a soportar la presión de tener que participar en cuanta actividad se le proponga.

3. Otro criterio ocupado es el de disponer de mejor o peores habilidades sociales, lo que no puede influir en el otorgamiento de beneficios, junto con el criterio de auto-atribución de las causas del delito lo que vulnera el derecho de no confesarse culpable o a no declarar contra sí mismo.

4. Por último, uno de los criterios más ocupados el del apoyo exterior, afectando, como ya se ha señalado el principio de igualdad. En concreto, esta toma de decisiones o se basa en indicadores que vulneran derechos fundamentales o en indicadores que no se sostienen, lo que, tomando en cuenta la deficiencia de medios, constituye una gran irresponsabilidad de aquellos que siguen defendiendo este sistema, debido a la enorme influencia en la vida de los internos.

Una vez conocida cuales son las características principales del régimen, tratamiento y de la toma de decisiones dentro del sistema progresivo debemos señalar que la acción de la pretensión punitiva del Estado va a actuar, no buscando un respeto externo hacia la ley, ni tampoco va a ser el solo temor al castigo lo que va obrar sobre el recluso. Nos enfrentamos a un trabajo complejo sobre la conciencia de los individuos.

### 3.5. Consecuencias del ideal resocializador en el ejercicio de las libertades específicas

Cuáles son los efectos, dentro de las libertades de conciencia y de expresión objeto de este estudio, de la unión entre régimen y tratamiento penitenciario y la relación de la que hemos hablado.

El primer efecto, dentro de una teoría de los derechos fundamentales que distingue entre principios y reglas, es que este mandato exige que la realización de este supuesto de hecho se realice tanto dentro de las posibilidades jurídicas, como dentro de las posibilidades reales. Esto dice especial relevancia con la vida en prisión ya que de nada sirve el mandato del legislador de respeto a los derechos fundamentales si las condiciones

fácticas de los establecimientos penitenciarios hacen prácticamente imposible el ejercicio de estos mismos.

De acuerdo con lo anterior, la conducta generada al interior de la cárcel con el sistema de premio-castigo, así como la transformación de los individuos por medio de la tecnología disciplinaria hacen prácticamente ilusorio hablar de la posibilidad de ejercicio de la libertad de expresión, especialmente en su vertiente de la opinión, y de la libertad de conciencia.

Al hablar del derecho general de libertad señalamos que el derecho general a la personalidad se adscribe a éste que, además del elemento activo que hace referencia al ámbito del hacer, protege un elemento de carácter pasivo del desarrollo de la personalidad al garantizar un derecho al respeto del ámbito protegido referido al ser. Esto hace referencia a la teoría formal-material donde el principio de la libertad negativa, en tanto principio referido también a situaciones y no sólo a acciones, interviene conjuntamente con otros principios. Una protección sería de la libertad dentro de una sociedad que se aprecie de respetar los derechos fundamentales debe velar para que el ejercicio de éstos se pueda realizar en la mayor medida posible, y por sobre todo que las restricciones e intervenciones a este ejercicio sean debidamente fundamentadas por su carácter esencialmente excepcional. Por ende, es de suyo inconstitucional que se produzca esta afectación de la libertad de expresión y de conciencia en su esencia, tomando en cuenta la normativa constitucional.

Son las propias condiciones de la reclusión, tanto las normativas en la medida de que consagra el sistema de tratamiento correctivo unido al régimen penitenciario, como las

fácticas, vale decir, a es, con respecto a una alternativa de acción jurídicamente libre y fácticamente libre en la medida en que tiene la posibilidad real de hacer o no hacer lo permitido, las que impiden el ejercicio de estas libertades. Entendiendo por impedimento de una acción de A por parte de B cuando este último crea circunstancias que hacen prácticamente imposible para A realizar la acción, y neutralizan la oportunidad e incluso los deseos legítimos de ejercicio por parte de sus titulares. Sin duda alguna, el tema de la neutralización de los deseos de ejercicio de las libertades en comento va a ser de especial relevancia para el entendimiento de la restricción a éstas.

Como ejemplo se va a señalar que en varias oportunidades los internos, dentro de las entrevistas personales realizadas por sociólogos de la Universidad de California, respondieron frente a la pregunta de cuales creían ellos que eran sus derechos dentro del establecimiento penitenciario que sólo era un pan y tres comidas. Por ende, se produce el efecto dentro de sus personalidades de que deja de tener relevancia el tema del ejercicio de ciertas libertades si la constante lucha reivindicativa de éstos están encaminadas a lograr ciertos estadios de vida más dignos en lo que respecta a derechos que aparentemente son de, suyo, más básicos, como puede ser el de la alimentación y las condiciones de vida más dignas frente al problema del hacinamiento y la falta de higiene, por ejemplo.

El tema es de especial gravedad, que de acuerdo a la política de la administración penitenciaria, pese a que no se realiza el proceso adecuado de ponderación ya visto, se está constantemente dando mayor importancia al principio de orden interno o el principio

de la neutralización de la personalidad, configurando una especie de regla en su favor, lo que sin duda alguna, es de extrema gravedad en un orden constitucional democrático.

Al tratar la teoría de los derechos fundamentales que se sigue para construir una protección adecuada de las libertades en cuestión de los reclusos, señalamos que de la máxima de proporcionalidad en sentido estricto, esto es el postulado de ponderación, se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas.



## CAPÍTULO IV

### 4. La afectación de las libertades específicas, de personas privadas de libertad en Guatemala.

#### 4.1. El status jurídico de los reclusos en los centros penitenciarios en Guatemala

Hasta el momento se ha querido dejar claro que dentro del régimen penitenciario se afectarían derechos fundamentales, dándole especial énfasis a lo ocurrido con la libertad de expresión y la libertad de conciencia, sin una justificación adecuada propia de la restricción de estos mismos derechos de un ciudadano común que viva en libertad. Es por esta razón que toca dedicar a aquellas teorías que se han preocupado de fundamentar esta situación en que viven los reclusos. Ninguna de éstas ha sido recogida en forma directa por la jurisprudencia de nuestro país, tomando en cuenta que no hay una construcción jurisprudencial suficiente con respecto a la situación de afectación de las libertades de los reclusos. No obstante lo anterior, se intentará demostrar, que dentro del ordenamiento penitenciario guatemalteco, existe la figura de un ciudadano de segunda categoría, pese a que no ha sido investigada por sociólogos, como se verá más adelante, por la jurisprudencia como en el caso de países como España y Alemania, queda consagrada dentro del propio Reglamento Penitenciario.

Relacionando el capítulo dedicado al tratamiento penitenciario, al régimen penitenciario y a sus consecuencias en la normalización de los individuos desviados se coincide con Michel Foucault “cuando señala que la prisión no es hija de las leyes, ni de los códigos ni del

aparato judicial lo que quiere decir que existe una zona de no-derecho característica de la cárcel en donde la administración actúa por medio de la oscuridad de sus decisiones y casi una absoluta discrecionalidad, problema que ha sido medianamente solucionado en algunos países por medio del establecimiento de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo el país se encuentra aún muy lejos de tomar medidas como la anterior debido a que no hay ni preocupación ni voluntad por un compromiso serio con los derechos fundamentales”.<sup>18</sup>

Es por eso que Michel Foucault “señala también que el efecto más importante del sistema carcelario y de su extensión, mucho más allá de la prisión legal, es que logra volver natural y legítimo el poder de castigar y rebaja al menos el umbral de tolerancia a la penalidad. Tiende a borrar lo que puede haber de exorbitante en el ejercicio del castigo”.<sup>19</sup>

Cuando se habla de Status Jurídico de los reclusos nos referimos al grado de reconocimiento efectivo de los derechos fundamentales que no han sido afectados por el fallo condenatorio, como al grado de vigencia de la garantía ejecutiva derivada del principio de legalidad. Además, dentro de una caracterización de este status jurídico va a ser de gran importancia el nivel de efectiva protección al que puede acceder un recluso en caso de estar frente a una afectación arbitraria de sus libertades lo que dice relación, sin duda alguna, con el derecho a defensa y las posibilidades fácticas dentro de los establecimientos penitenciarios a reclamar y defenderse. Se verá que en cierta medida la existencia de ciudadanos de segunda categoría es real en cuanto la vigencia de estos

---

<sup>18</sup> Foucault, Michell, **Ob. cit.** Pág. 96.

<sup>19</sup> **Ibíd.**

derechos fundamentales y que esta diferenciación con el ciudadano libre pasa más por el sólo hecho de encontrarse privado de libertad y en una situación especial con respecto a la Administración Penitenciaria que por un criterio de ponderación en donde claramente van a influir ciertos criterios como el mantenimiento de un orden interno dentro de la afectación de ciertos derechos fundamentales. Sin embargo, cree que esto debe resolverse caso a caso y no estableciendo un sistema duro en donde la administración puede restringir derechos fundamentales sólo en virtud de una norma reglamentaria.

Es necesario señalar que el tema del status jurídico de quienes se hayan privado de libertad es un tema al cual no se le ha dado gran relevancia en las ciencias penales. Sin embargo se han creado ciertas categorías tanto en la doctrina que buscan fundamentar las importantes restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos.

4.2. Doctrina base de restricciones y afectaciones de libertades específicas, aplicado en el régimen penitenciario guatemalteco.

a) La doctrina de la relación de sujeción especial: Esta doctrina nace en Alemania en el siglo XIX, con el nombre de relaciones de poder especial, como una zona del no-derecho que, con el tiempo, ha delimitado las relaciones entre ciudadano-administración en muy diversos ámbitos, siendo uno de estos la relación del recluso con la administración penitenciaria. Esto quiere decir que junto con la relación de sujeción general derivada de la propia existencia del Estado, más que sujeción nos referiremos al concepto de soberanía. La doctrina administrativista alemana configuró otro tipo de relación con la administración que justificó la restricción y la menor protección de los derechos fundamentales de ciertos

grupos de individuos como fueron los funcionarios públicos, los estudiantes, los reclusos, etc.

Lasagabaster, autor que ha realizado uno de los estudios más completos de las relaciones de sujeción especial en España, da el siguiente concepto de éstas: “aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o minoración de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivada de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme con aquella que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida y que, a su vez, puede venir acompañada del reconocimiento de algunos derechos especiales a favor el ciudadano afectado por tal institución. A partir de esta definición general de las relaciones de sujeción especial se puede notar que las instituciones jurídicas más afectadas serían el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección judicial de éstos”.<sup>20</sup>

La consecuencia principal de esta teoría, en sus inicios, fue que el ciudadano enmarcado dentro de ésta era incluido dentro del ámbito de la administración la cual tenía la facultad para regular las relaciones dentro de tales situaciones, regulación mediante prescripciones administrativas, en las cuales se cuentan los reglamentos de los centros penitenciarios, lo que significó que los derechos fundamentales y la reserva de ley no tenían validez, o la tuviera en menor escala.

---

<sup>20</sup> Lasagabaster, David, **Sujeción especial**, Pág. 25.

Con respecto a la sujeción general a la que están sometidos los ciudadanos sólo significa la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico. No es consecuencia de una relación jurídica concreta existente entre dos sujetos. Por el contrario, las relaciones de sujeción especial sólo pueden ejercerse sobre quienes están en una situación determinada de subordinación derivada de un título concreto.

b) Recepción de la teoría de la relación de sujeción especial en el derecho penitenciario: Fue en Alemania, a diferencia de otros países, donde hubo una preocupación por justificar y construir una teoría para explicar la desprotección jurídica de los reclusos. Tanto doctrina como jurisprudencia coincidieron en considerar a los reclusos como individuos sometidos a una relación especial de sujeción de la que derivaba un modelo de ejecución de la pena no regulado jurídicamente. Su principal consecuencia era que frente a numerosas obligaciones de los internos, cuyo fin era alcanzar cuotas elevadas de seguridad interna y orden, se hacía prácticamente imposible esgrimir derechos. Esto hizo posible un tremendo abandono jurídico, ya que por otra parte los internos tampoco se beneficiaron de los principios del derecho administrativo y llegó a transformarse en la idea central que inspiraba la ejecución de la pena.

La ejecución penal constituía (y sigue constituyendo) una especial relación de poder, en cuyo ámbito la administración está justificada para tomar o regular, en forma general o especial, todas las medidas necesarias para la realización de la ejecución de la pena en el sentido de sus finalidades jurídicamente reconocidas, siendo su función más singular la de que exista la autorización de límites inmanentes de derechos fundamentales. Y lo que es más grave aún, esta limitación se hacía en un marco ajeno al derecho en el que la

Administración Penitenciaria podía actuar con absoluta discrecionalidad. Esto quiere decir, que este tipo de relación supone una restricción de los derechos fundamentales por vía puramente administrativa sin precisar de ley formal. Por ello los derechos fundamentales de los reclusos quedarían en manos de la administración penitenciaria.

Es importante señalar que el régimen disciplinario, no se deriva, en ningún sentido, de una relación de sujeción especial como muchos podrían sostener para justificar la restricción de derechos a favor de un orden o seguridad al interior de los establecimientos penitenciarios, sino que existe en virtud del cumplimiento de un fallo condenatorio y, no obstante la importancia que puedan tener bienes jurídicos colectivos como podría ser el cumplimiento de la pretensión punitiva del Estado, o la seguridad del establecimiento, la afectación de derechos fundamentales a favor de los principios anteriores, como se ha ido reiterando, no puede quedar en manos de la pura discrecionalidad de la Administración Penitenciaria, sobre todo si las reclamaciones que se pueden interponer por estas valoraciones deben realizarse ante la misma administración que resolvió.

Claro está con respecto a cómo ha sido la recepción de esta teoría en el ámbito del derecho penitenciario es la utilización que ha hecho de ésta el Tribunal Constitucional Español, la cual ha sido bastante profusa demostrando que no ha habido un intento serio, como lo hubo en Alemania, por, a lo menos, justificar la excesivas restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos.

La primera materia que ha sido recurrentemente analizada desde el punto de vista de las relaciones de sujeción especial por el tribunal constitucional Español es la restricción de

derechos fundamentales de los reclusos en virtud de la potestad sancionadora derivada del régimen disciplinario. Es por medio de esta interpretación jurisprudencial que se considera dicha potestad de la administración como una de las más importantes consecuencias de la relación de sujeción especial que vincula al interno con la administración penitenciaria, al reconocer que el recluso es un sujeto de derecho frente a la institución penitenciaria, le somete a un poder administrativo más intenso que el ejercido en términos generales sobre todos los ciudadanos, poder que es de carácter autónomo y legitimado por su propia necesidad.

Ejemplo de lo anterior es lo señalado por la sentencia del Tribunal Constitucional español: el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos.

La sentencia anterior cae en el error de considerar que la potestad sancionadora, deriva de este tipo de relación siendo que sólo debería derivar del cumplimiento de un fallo condenatorio y del principio de legalidad.

Con respecto a la facultad de imponer sanciones señala esta sentencia: es normal y aún necesario que cuando la administración actúa en ejercicio de su potestad disciplinaria sean órganos administrativos los que la ejerzan, respecto de los cuales no es exigible esa neutralidad e imparcialidad de su composición que el recurrente reclama por lo tanto el órgano competente para imponer sanciones es un órgano administrativo y no judicial.

Recordemos que esto no significa que se esté en desacuerdo con la existencia de un régimen disciplinario, sólo se quiere dar a entender que cuando el ejercicio de esta potestad signifique afectación de derechos fundamentales debe hacerse con la ponderación de principios que no puede realizarse por la Administración Penitenciaria sino que por la Jurisdicción autorizada Constitucionalmente para tal efecto.

Otra de las materias en que se ha resuelto el conflicto a favor de la administración penitenciaria, basándose el tribunal en la supuesta relación de sujeción especial, es con motivo de las huelgas de hambre que se han realizado en España en la lucha por reivindicaciones de los reclusos. En este caso han argumentado que es esta relación la que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre administración e internos. Entre ellos se destaca el deber de la administración de velar por la vida, integridad y salud del recluso, los cuales serían valores consagrados constitucionalmente y permitirían en determinadas situaciones imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos que se colocan en peligro de muerte. Con respecto a la invocación, por parte de los huelguistas, del derecho a la vida, integridad física y moral, el Tribunal Constitucional vuelve a señalar que, de acuerdo con la relación de sujeción especial, la administración tiene el deber de velar por la vida e integridad de los reclusos, mandato que también afecta, en este caso, la libertad de conciencia y el principio de la dignidad de la persona. Señala este tribunal que la constitución no garantiza el derecho a la propia muerte, careciendo de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente, decisión que sería una manifestación de la libertad general de la persona y que la decisión de oponerse a la asistencia médica en la situación de relación especial penitenciaria no puede exigir a

la administración que no actúe en beneficio del bien jurídico vida consagrado en la constitución. Vemos con claridad que, en modo alguno, el tribunal necesite ocupar este tipo de relación ya que lo que debe hacer acá, y en cierta medida lo que está haciendo, independientemente de la plausibilidad que podamos encontrar en su decisión, es un ejercicio de ponderación en sentido estricto en donde se sigue la ley de ponderación, vale decir: Cuando mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro, recordando que para estos efectos usamos la ley de colisión en virtud de la cual uno de los principios, que en este caso según el tribunal es el derecho a la vida, precede al segundo principio que es el de la libertad de conciencia bajo determinadas circunstancias que corresponden al caso en particular. Aquí está en juego el cumplimiento de un fallo condenatorio, el impacto social que significa la muerte de un grupo de reclusos por una opción reivindicativa y el deber, de acuerdo con el reglamento penitenciario, de velar por la vida de los reclusos. No obstante la construcción sistemática de la regla por medio de la cual los reclusos, en este caso en particular, no pueden disponer de su propia vida debido a las circunstancias del caso, no dejaremos de señalar que acá es típica la diferencia que existe por el hecho de estar los huelguistas privados de libertad. Esto quiere decir que en el caso de la reclusión se hacen presentes otras circunstancias, como el cumplimiento de un fallo condenatorio, y no una relación de sujeción especial, que hacen que se fundamente a favor de una afectación de la libertad de conciencia o de la dignidad de la persona.

c) Evolución de la doctrina de las relaciones de sujeción especial: Al parecer es Laband el primer autor que utiliza la categoría de las relaciones especiales de sujeción para explicar la relación entre funcionarios y administración pública; y algunos exponentes de la teoría

del Derecho público alemán, sostiene que “sujeción es el vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior. Uno de sus conceptos centrales será el de dependencia acentuada que se establece a favor de un determinado fin de la Administración Pública para todos aquellos que entren en esa estructura especial. Uno de los avances que establece este autor es situar las relaciones entre el Estado y los súbditos es que la localiza dentro del ámbito jurídico”.<sup>21</sup>

Según Kahn el quien escribe la primera monografía acerca de las relaciones especiales de sujeción definiéndolas como “una relación de autoridad y subordinación en virtud de un poder especial en la que puede estar voluntaria o involuntariamente y que se caracteriza porque el poder al que se está sometido no tiene previamente establecidas las obligaciones a que se somete el afectado, sino que las determina el propio titular del poder”.<sup>22</sup>

Al mismo tiempo hay autores que objetan la pretendida relación de sujeción especial, señalando que no es preciso acudir a esta teoría para explicar la existencia de ciertos deberes de los súbditos ya que es instrumento suficiente y necesario para ello el principio de legalidad. Sin embargo, dentro del ámbito penitenciario, esta concepción va a cambiar profundamente luego de una resolución del Tribunal Constitucional alemán del 14 de marzo de 1992 que precisamente se encarga de analizar este problema en detalle.

---

<sup>21</sup> Laband, Round, **Administración pública**, Pág. 89

<sup>22</sup> Kahn, Antoine, **Sujeción especial**, Pág. 36.

En esta sentencia se resuelve un recurso presentado por un recluso que pretendía impugnar el contenido de una circular administrativa penitenciaria que, según el recurrente, limitaba sus derechos fundamentales a lo cual el tribunal responde que los derechos fundamentales de los internos en un establecimiento penitenciario sólo pueden ser limitados mediante o en base a una ley por lo tanto se dejaba de lado la teoría de la relación de sujeción especial estableciendo que no sería constitucional una limitación de los derechos fundamentales de la persona en base a una norma de rango administrativo orientada a lograr ya sean los fines de la pena, ya los del establecimiento penitenciario. Además señala que esta ley, que restrinja estos derechos, cuando no pueda renunciar a cláusulas generales, deberá limitarlas de la manera más estrecha posible. Dentro de las apreciaciones más importantes de la sentencia está que la ley fundamental constituye un orden vinculado a valores, que reconoce la protección de la libertad y la dignidad humana como el más alto fin de todo derecho; por lo tanto se deducirá de ésta que la restricción de los derechos fundamentales en el interior de un establecimiento penitenciario sólo entrará en consideración cuando sea imprescindible para alcanzar uno de los fines cubiertos por el orden valorativo de la Constitución y relativos a la comunidad, a los derechos de terceros y en la forma constitucionalmente prevista para ello. Es de esta manera como irrumpe verdaderamente en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad. No obstante lo anterior la misma sentencia establece un plazo de transición dentro del cual se seguirían permitiendo tales restricciones cuando fuera imprescindible para el cumplimiento de la pena o para ejecutarla ordenadamente. Esto sin perjuicio que la doctrina ya había señalado que era necesaria una reforma legal en donde se mantuviera el status jurídico del recluso y que éste no pudiera alterarse sino de acuerdo con una ley y conforme a lo establecido por la Constitución para estos casos.

De esta manera, junto con el reconocimiento general de los derechos fundamentales cuya esencia debía ser en todo caso respetada y del principio de legalidad, se hacía también referencia a la importancia del principio de igualdad para una administración en un Estado de Derecho, sobre todo respecto de las medidas de seguridad y de orden, y al fundamento jurídico del principio de proporcionalidad. Es entonces, a partir de esta resolución, que las relaciones especiales de sujeción ya no podían ser entendidas como un ámbito libre al derecho donde los poderes públicos actúen sin sometimiento a normas jurídicas. Sin embargo, pese a la claridad de este fallo, va a permanecer la conceptualización de ciertas relaciones como de sujeción especial.

Con respecto a las consecuencias de esta resolución en el ámbito penitenciario cabe señalar que deja de considerarse a la pena como un ámbito de absoluta desprotección jurídica del recluso. Lo que sumado al daño físico que ésta conllevaba, daban la idea de la pena privativa de libertad como un mal absoluto. Coinciden los autores que, pese a que no se logró la absoluta erradicación de este tipo de relaciones con la administración, se lograron los siguientes avances con respecto al respeto al principio de legalidad:

- Que las restricciones estuviesen respaldadas por una norma que tuviese rango legal.
- Que, además, se justificasen siempre por la necesidad imprescindible de prestación de un servicio público.
- Que no se establecieran con carácter general sino como resultado de un conflicto de intereses individualizado.

- Que se respetaran en su esencia los derechos fundamentales amparados por la Constitución.

Es a partir de esta sentencia que sólo puede hablarse de relaciones diversas con la administración que eventualmente pueden determinar ciertas limitaciones en los derechos de las personas de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

#### 4.3. La construcción normativa de un ciudadano de segunda categoría en el ordenamiento penitenciario guatemalteco

Se toma en cuenta lo dispuesto por la Ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala donde en determinadas disposiciones veremos que no sería posible configurar una especie de relación de sujeción especial por parte de los internos de los establecimientos penitenciarios con la administración. Con todo, partiendo de la base de que este tipo de relación se caracteriza, en síntesis:

1. Por la posibilidad que tiene la Administración Penitenciaria de contar, como hemos visto, con un gran ámbito de discrecionalidad en la restricción de derechos fundamentales, lo que ablandaría el principio de legalidad;
2. La inexistencia de control jurisdiccional de estas restricciones;

3. La estructura de las normas reglamentarias de tipo semánticamente abiertas que permiten que sea la administración quien tenga la última palabra en la decisión de que principio pesa más en cada caso; y
4. La posibilidad normativa de restricciones inmanentes a ciertos derechos fundamentales en favor de la seguridad interna del establecimiento, más la realidad fáctica de los reclusos, tanto en lo relativo a su indefensión y la casi inexistente posibilidad de ejercer sus posibilidades de reclamo consagradas en el reglamento penitenciario. Se convertiría al recluso en una especie de ciudadano de segunda categoría que no se encuentra muy lejos de una relación de sujeción especial como la analizada con anterioridad.

Se preceptúa en el Artículo 10 de la Ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, “Principio de humanidad: Toda persona reclusa será tratada con el respeto que merece la dignidad inherente a todo ser humano. Queda terminantemente prohibido infligirles a las personas reclusas torturas físicas, psíquicas o morales, coacciones o trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad o hacerle víctima de exacciones, así como también someterlo a experimentos científicos.”

Esto se condice con el axioma democrático de que la pena privativa de libertad no puede partir de otro fundamento que no sea el de Estado de Derecho. Sin embargo ya se enfrenta a la primera dificultad en la medida de que esta disposición sólo señala que no podrá, el recluso, verse afectado en sus derechos fuera de los ya perdidos o limitados por

su condición procesal, por ende, deja un campo muy abierto a la administración para interpretar cuales son esos derechos que de por sí se verán afectados, esto principalmente por el inexistente control jurisdiccional de la actividad penitenciaria. Como vimos con anterioridad se cumple con el ablandamiento del principio de legalidad propio de las relaciones especiales de sujeción. Sin embargo tiene un acierto que no podemos desmerecer, el de señalar, al menos en intención, que no hay ciudadanos de segunda categoría y que el status jurídico del recluso es el mismo que el del ciudadano no privado de libertad.

El Artículo 5 de la ley señala que: “Legalidad. Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, la presente Ley, y los reglamentos emitidos de conformidad con la misma y las sentencias judiciales. Nadie podrá ingresar a un centro penal, en calidad de detenido, sin orden de juez competente. Los actos que quebranten estos límites, serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente. Ningún funcionario podrá restringir un derecho fundamental o imponer una medida disciplinaria, si tal restricción o sanción no se encuentran previamente reguladas por la ley.”

Por su parte los Artículos 6 y 7 de la ley sostienen que: “Igualdad. Por ningún motivo o factor se realizarán actos discriminatorios a las personas reclusas. No se consideran discriminatorias las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los enfermos y los que padezcan algún

impedimento físico. Tampoco se considera discriminatorio el hecho de separar dentro de los centros de detención o cumplimiento de condena, a las personas reclusas, por razón de edad, antecedentes y responsabilidad por delitos dolosos y culposos. Afectación mínima: Todas las personas reclusas conservarán los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, convenios y tratados internacionales y demás leyes y reglamentos, excepto aquellos que fueren incompatibles con el objeto de su detención, los que la propia Constitución Política de la República les restrinja en razón de su situación Jurídica y aquellos que hubieren sido afectados por sentencia firme. Las medidas disciplinarias no contendrán más restricciones que las necesarias para conservar la seguridad y el orden.”

Tratado lo anterior se busca una respuesta al problema de cuales serían los derechos compatibles con la situación procesal podría ser que se tomara sólo en cuenta, junto con los consagrados a nivel Constitucional que no estuvieran prohibidos por el ordenamiento penitenciario, aquellos que expresamente se garantizan en este mismo ordenamiento, lo cual es insostenible en la medida de que se podrían afectar derechos fundamentales con absoluta discrecionalidad. Sin embargo ésta va a ser la realidad de la vida dentro de los establecimientos penitenciarios y, por ende, la normativa dada a conocer con anterioridad cuando señala que la condición jurídica del recluso es la misma que la del ciudadano no privado de libertad se convertirá sólo en una intención que va a ser mermada por la noción de compatibilidad con la condición de recluso que será construida tanto normativamente como por la práctica administrativa y que se va a caracterizar por la existencia de una gran cantidad de deberes por parte de los reclusos cuya observancia va a ser en todos casos

obligatoria bajo pena de toda una gama de sanciones y muy pocos derechos o libertades reconocidos y efectivamente aplicables dentro del establecimiento penitenciario.

Las obligaciones de los reclusos son: Toda persona reclusa tiene la obligación de cumplir y respetar:

- a) A las autoridades, leyes y reglamentos penitenciarios.
- b) Los derechos de los demás reclusos, personal penitenciario y todas aquellas personas con quienes se relacionen.
- c) Las disposiciones que dentro del marco legal, reciban de las autoridades del establecimiento penitenciario.
- d) La jerarquía establecida en el centro de cumplimiento de condena o detención preventiva para la presentación de sus requerimientos o gestiones, sin perjuicio de su derecho de petición.
- e) La higiene, el orden, la seguridad, la disciplina y las buenas costumbres dentro del establecimiento.
- f) Denunciar ante las autoridades cualquier vejamen, abuso o exacciones con la finalidad de deducir las responsabilidades correspondientes; y,

g) Las actividades y los horarios que contemple el reglamento respectivo.

Llama la atención, sobre todo, la generalidad de estas obligaciones especialmente el que tengan que acatar las sanciones disciplinarias, muchas veces sin la posibilidad de reclamar, tomando en cuenta que, generalmente, estas sanciones traen aparejadas graves afectaciones a los derechos fundamentales, y si existe ese derecho de petición y queja, si llega a ser efectivo debido a las condiciones fácticas y de permanente coacción a los reclusos, se entablará ante la misma Administración Penitenciaria la cual carece de la imparcialidad y neutralidad necesaria para resolver. Esto siempre en el caso de que las reclamaciones lleguen a su destino ya que dentro de los establecimientos penitenciarios se vive una gran informalidad con respecto a la relación entre interno y funcionario.

Sin perjuicio de que los derechos fundamentales no pueden ser restringidos en su esencia (por mandato constitucional), se cree que, pese a que con la privación de libertad sólo se debería afectar, de manera parcial, la libertad ambulatoria de los internos, éstos se verían en una situación de total desconocimiento de su libertad general, especialmente en sus vertientes expresión y conciencia, lo que es propio de la relación de sujeción especial que considera al individuo preso como ya despojado de su libertad por el fallo condenatorio.

Para comprobar lo anteriormente señalado se analizarán brevemente algunas conductas prohibidas por el la Ley del Régimen Penitenciario, las cuales serán especialmente clarificadoras:

Podemos citar como faltas gravísimas:

- a) La resistencia violenta al cumplimiento de órdenes de funcionario o autoridad en ejercicio legítimo de su cargo o que contravengan lo preceptuado en la presente ley;
- b) La agresión física a los funcionarios, autoridades o cualquier otra persona; y,
- c) La posesión de instrumentos, herramientas o utensilios laborales fuera de las áreas de trabajo.

Por su parte; como faltas graves las siguientes:

- a) Desórdenes colectivos o instigación a los mismos si éstos se hubieran cometido;
- b) Ingresar, consumir, poseer o distribuir bebidas alcohólicas o drogas prohibidas;
- c) Promover, colaborar, introducir o distribuir en el centro de detención, objetos que no estén autorizados por las autoridades correspondientes y que atenten contra la vida de las personas;
- d) Causar daños para inutilizar el centro;
- e) Incumplir los reglamentos o las disposiciones internas del centro; y,
- f) Ejecutar mediante amenaza, coacción o agresión contra cualquier interno, actos que correspondan a autoridades del sistema penitenciario.

Por último, ejemplos de faltas leves:

- a) Faltar al respeto debido a las autoridades, funcionarios y empleados de instituciones penitenciarias en ejercicio legítimo de sus atribuciones, dentro del centro de detención;
- b) Insultar a otra persona reclusa, así como a otras personas que se encuentren dentro del centro; y,
- c) Causar daños menores o mínimos intencionalmente, a las instalaciones, materiales o bienes del centro de detención o en las pertenencias de otras personas.

Basta señalar que, sobre todo en lo referido a las faltas de menos gravedad y a la leves, se encuentran con verdaderos bolsillos de payaso de donde la Administración Penitenciaria podría considerar una gran cantidad de conductas como infractoras e incluso algunas en grave desmerito de la libertad general del recluso.

Lo hasta ahora señalado tiene enorme relevancia en la medida en que el ejercicio de los derechos fundamentales pasan a transformarse, exclusivamente, en una manifestación de la buena voluntad de la administración, por lo cual el recluso se va a considerar a él mismo como un ciudadano de segunda categoría que puede ejercer tales derechos en la medida de que se comporta adecuadamente, vale decir, como la administración penitenciaria considera correcto. Es de esta manera como el ejercicio de los derechos fundamentales, por medio de la relación de sujeción especial se transforman en parte de la dinámica

premio-castigo propia de la unión entre régimen penitenciario y tratamiento penitenciario ya vista con anterioridad, lo que para un Estado de Derecho es, por lo menos, aberrante e inconstitucional debido a que si en algo concuerdan las diversas teorías que explican los derechos fundamentales es que estos son el límite a la Soberanía del Estado sobre las personas que habiten su territorio o a quienes se les extienda.

Este mecanismo de restricción es reprochable, partiendo desde la teoría de los principios mencionada al inicio de esta investigación, debido a que normas que son restricciones de derechos fundamentales pueden ser, en el caso de normas de mandato o prohibición, tanto reglas como principios. En el primer caso una regla que esté acorde con la constitución es una restricción de un derecho fundamental cuando, con su vigencia, en lugar de una libertad iusfundamental prima facie o de un derecho iusfundamental prima facie, aparece una no libertad definitiva o un no derecho definitivo de igual contenido, al mismo tiempo, también principios pueden ser restricciones de derechos fundamentales, en este caso nos referimos a derechos fundamentales de terceros que entren en colisión y otros valores jurídicos de rango constitucional, sin embargo, estos principios restrictivos, por sí solos no pueden colocar al individuo en determinadas posiciones definitivamente restringidas (no libertades o no derechos). De acuerdo con lo señalado, las normas restrictivas de derechos fundamentales del reglamento penitenciario corresponden a principios, salvo en casos como el señalado con respecto al control estricto de la correspondencia ya que éste corresponde a una regla de no derecho definitivo a la inviolabilidad de la correspondencia, independiente acá de un juicio acerca de la constitucionalidad de esta regla, en donde están en colisión los derechos fundamentales de los reclusos con el valor jurídico de la seguridad y del cumplimiento de la potestad

sancionadora del Estado, únicos valores de rango constitucional con los que generalmente se enfrentan los derechos y libertades fundamentales de los reclusos.

La principal falencia está dada, dentro de la construcción normativa de la relación de sujeción especial, en que para llegar a restricciones definitivas, en el caso de colisión de principios, se requiere de la ponderación entre el principio de derecho fundamental y aquel o aquellos que lo restringen ya que un principio es una restricción de un derecho fundamental cuando hay casos en los cuales es una razón suficiente para que, en lugar de una libertad iusfundamental prima facie o de un derecho fundamental prima facie, aparece una no libertad definitiva o un no derecho definitivo de igual contenido.

Esto quiere decir que el valor de la seguridad y de la efectividad de la punición Estatal sólo podrán restringir otros valores de rango constitucional cuyos titulares sean los reclusos si para el caso concreto su peso es mayor que el principio contrapuesto. . Para esto es necesario, sin duda alguna, que la Administración Penitenciaria no tenga ni absoluta discrecionalidad ni absoluta autonomía en la valoración de este peso respectivo de los principios debido a que los juicios de derecho fundamental son correctos sólo si pueden ser el resultado de una ponderación correcta, y por ende, no es la Administración Penitenciaria quienes sean los más adecuados para realizar este ejercicio sobretodo por las condiciones actuales de reclusión determinadas por la relación de sujeción especial en que están inversos los reclusos pese a su indiscutible inconstitucionalidad.

Una de las principales consecuencias de la construcción de ciudadanos de segunda categoría a la cual se ha dedicado es lo que a continuación llamaremos como

“indefensión” de los reclusos, la cual es una de las principales características de la vida en prisión y que nos hacen señalar que, tanto al nivel normativo, como jurisprudencial y fáctico, se ha construido un ciudadano de segunda categoría, en donde los internos están marcados por la exclusión.

#### 4.4. La indefensión jurídica de los reclusos en el sistema penitenciario guatemalteco.

Es necesario señalar que el punto de partida para esta investigación y en especial en lo que respecta al delicado tema de la restricción de derechos fundamentales, es analizar y determinar en qué consiste el margen de esta restricción que debe ser, indiscutiblemente, una tarea de la jurisdicción y no de la administración, ya que de lo contrario se caería en el riesgo, lo que es efectivo en la actividad penitenciaria, de que la interpretación y aplicación práctica del régimen penitenciario terminasen por vaciar de contenido los principios garantistas que significan los derechos fundamentales. Sin embargo una de las consecuencias de esta relación de sujeción especial es que tanto a nivel de la potestad disciplinaria y por ende sancionatoria, como a nivel de restricción de derechos y libertades, como ya hemos visto, en virtud de la seguridad y el orden del establecimiento, son impuestas por la Administración Penitenciaria sin ningún tipo control y en total oscuridad, o lo que es lo mismo ese hábito de la administración de actuar sin intervención de agentes, profesionales o sujetos externos a ella misma, constituye, por sí mismo, el mayor obstáculo para que el derecho de defensa pueda llegar a ser un derecho real y efectivo.

Además, partimos de la base que la ejecución de la pena privativa de libertad es una actividad jurisdiccional inseparable del resto del proceso penal constituyendo su última

fase. Por ende, la consecuencia inmediata de ello es que todas las garantías y principios concretos que dan naturaleza y cuerpo al proceso penal tendrían que ser aplicables mientras éste perdure, incluyendo el derecho a defensa el cual es uno de los pilares del debido proceso. Baste acá la mención de esta idea que será rectora dentro de la proposición de la instauración de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Por último hay que señalar que también partimos de la base de que el ejercicio del poder punitivo del Estado debe estar sujeto a una serie de limitaciones y una de las herramientas más adecuadas para ello, vale decir, los derechos fundamentales, es la posibilidad de acceder a defensa jurídica y especialmente a la asistencia letrada.

Lo anterior se confirma al entender la relación de sujeción especial en la que se encuentra el recluso para con la administración reflejado en su componente fáctico y que significa que en la vida cotidiana de la cárcel el recluso va a depender de la Administración para desarrollar cualquiera de sus facetas vitales, desde las materiales, hasta las culturales, educativas y jurídicas.

Es por esta razón que en países en que se ha producido una mayor conciencia con respecto al problema del status jurídico de los reclusos, como es el caso de España, Alemania, Argentina, Costa Rica, etc. el asesoramiento técnico-jurídico se ha convertido en una de las principales demandas reivindicativas por las personas privadas de libertad ya que estos se han hecho concientes de que el ejercicio del derecho a asistencia letrada es indispensable para el resto de sus derechos, incluso el de defensa, principalmente por la complejidad técnica de muchas de las relaciones jurídicas creadas con la ejecución de la

pena, lo que hacen totalmente inoperante la defensa llevada a cabo por el mismo interno. En síntesis, se puede afirmar que la asistencia letrada va a ser, especialmente dentro del ámbito penitenciario, una herramienta imprescindible para darle contenido real a la intención señalada en el Artículo 2 de la Ley del Régimen Penitenciario, esta es que la condición jurídica de los reclusos es la misma a la de los ciudadanos libres. Las razones serían:

1. La privación de libertad impide a los penados el poder acudir a cualquier tipo de servicio jurídico, ya sea público o privado. Esto queda más claro si tomamos en cuenta que el servicio de turno de oficio de abogados no funciona para aquellos sobre los cuales ha caído sentencia condenatoria firme ya sea por razones materiales como técnicas. Además es necesario señalar que es por todos conocidos la condición social de la mayoría de los reclusos por lo cual no pueden acceder a un abogado particular, como es el caso de una inmensa minoría que si lo tiene produciéndose, de esta manera, una situación de profunda desigualdad.

2. Como se señaló anteriormente, la complejidad técnica de muchas de las relaciones y situaciones jurídicas creadas al interior de la cárcel, hacen totalmente inoperante la defensa por el mismo interno. Con respecto a esto es conocida la existencia de una “cultura jurídica carcelaria”, que repetidamente se muestra imprecisa y errónea y, por lo tanto, generalmente será contraproducente para los intereses de los internos.

3. La protección del derecho de defensa que se permite con la asistencia letrada no es posible o sustituible con la sola intervención de órganos de la Administración Penitenciaria.

Esto en contra de quienes argumentan, a partir de la teoría de la relación de sujeción especial y a favor del interés de la administración (por reforzar su autonomía y la oscuridad de sus actuaciones), que el derecho de defensa de los reclusos puede ser tutelado con la actuación de los miembros de los equipos técnicos preocupados de su observación y tratamiento. Lo anterior, para una concepción adecuada de Estado de Derecho, es inaceptable debido a la inexistencia de certeza con respecto a la neutralidad e imparcialidad de estos órganos pertenecientes a la misma administración, debido a que en el supuesto que constituye el verdadero núcleo del derecho de defensa -vale decir, en el caso de desacuerdo entre la actuación de la administración y el interés del interno- fácilmente podemos deducir que la efectividad de la asistencia técnica va a ser nula para los intereses del interno.

Con todo, la importancia de la asistencia letrada al interior de los establecimientos va a jugar un rol fundamental con respecto a la destrucción de la relación de sujeción especial. Además de eliminar la percepción de que los derechos y libertades de que gozan los reclusos son parte de una buena intención reeducadora de la administración penitenciaria, por lo que podría disponer libremente de éstos, sobre todo si por parte de los reclusos esta realidad generaría la sensación de pérdida de su condición jurídica en igualdad al ciudadano en libertad. Más aún si entendemos los derechos fundamentales como normas que protegen bienes jurídicos especialmente relevantes para la vida en sociedad.

Con todo, en Guatemala está muy alejada de lo señalado ya que (como se dijo en otro lugar de esta investigación) los reclusos sufren tanto de una indefensión interior como

exterior. Llamamos al primer tipo de indefensión interior en el sentido de que los mecanismos internos, especialmente relacionados con la potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria, como para defenderse de las resoluciones ya sean referentes al tratamiento penitenciario como puede ser el otorgamiento de beneficios o como para la imposición de sanciones, son absolutamente insuficientes como para velar para que los reclusos tengan la oportunidad de hacer valer sus intereses

Al mismo tiempo la Ley del Régimen Penitenciario no regula en ninguna de sus disposiciones el derecho a reclamo y a elevar peticiones a las autoridades correspondientes, siendo fundamental en este caso, en especial, que no se regule la respuesta que debe otorgar el funcionario superior encargado de resolver la reclamación ni el tiempo en que debe hacerlo. Al mismo tiempo señalábamos que existe una indefensión exterior y entenderemos que está corresponde a la que se produce en relación al régimen general de la vida en sociedad y que es propia de la exclusión en la cual viven los reclusos y que se va a traducir principalmente en la imposibilidad de contar, como se dijo, con asistencia letrada, la cual va a ser fundamental en la imposición de los recursos legales adecuados para la protección de las libertades y derechos afectados a diario dentro de la cárcel.

Para optar por una solución al problema de la indefensión de los reclusos haremos dos ejercicios. Cómo podemos construir un sistema de asesoría jurídica para los privados de libertad, y no sólo para aquellos que se encuentren en prisión preventiva el cual no será tratado acá por ser más o menos pacífico en nuestra realidad jurídica (debido a que actualmente los presos preventivos no pueden quedar en indefensión, sin perjuicio de que

muchas veces las defensas entregadas a éstos sea manifiestamente mediocre) ya sea a partir de nuestro ordenamiento jurídico actual y en el entendido de que se adoptara el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En segundo lugar se justificara ésta prestación estatal a partir del concepto de igualdad jurídica y el de normas de prestación por parte del Estado.

Debido a lo anterior, además de la más que conocida realidad social que se vive dentro de los establecimientos penitenciarios, no nos ocuparemos de quienes cuentan con abogado privado, que son los menos, sino qué pasa con aquellos que no cuentan con uno y deben defenderse, en la medida de que las condiciones del establecimiento lo permiten, solos.

## CONCLUSIONES

1. Bajo las condiciones actuales de reclusión en Guatemala, son afectadas las libertades de conciencia, opinión y expresión, no existiendo autoridad alguna que vele porque no ocurra, permitiendo y facultando la restricción de derechos de manera discrecional por parte de los funcionarios de la administración penitenciaria, lo que de suyo, es contrario a la protección que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a estos derechos.
2. Que la relación régimen penitenciario y tratamiento no es la señalada por la Ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006, esto es, que el primero sería un fin para el segundo, sino que lo contrario y el ejercicio de las libertades dentro del sistema del tratamiento se utilizan en aras de la normalidad del Régimen Penitenciario, en resumen ¿cuál es su finalidad o prioridad?, la reinserción, readaptación y educación de los reos protegido por el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Hay que señalar que el sistema adoptado en Guatemala pretende “corregir” personalidades, lo que es propio de las administraciones penitenciarias primitivas, corrigiendo sin ver más allá, el antecedente, el origen y el por qué de las personas transgresoras de la ley penal, todo contrario a la dignidad y libertades mínimas de los intervenidos. Además que significará, por regla general, una “complacencia fingida” de los internos que se opone a la facultad de exteriorizar su derecho general a la personalidad.

4. Como fin primordial del derecho penal positivo, el sistema penitenciario guatemalteco debería de aplicar métodos y programas de vanguardia de readaptación, reinserción y educación los cuales deberían de estar comprendidas en la Ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006, por ende, servirían de trampolín resocializador de las personas privadas de libertad.
  
5. El fin resocializador influye en la afectación de las libertades específicas de los privados de libertad, en si, en opinión personal, en Guatemala no hay técnicas adecuadas que ayuden a la exteriorización positiva de la personalidad de los internos y como consecuencia un garante instrumento de la normalización del Régimen Penitenciario.

## RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario adoptar por nuestro ordenamiento jurídico, un órgano jurisdiccional adecuado para la vigilancia de la actividad penitenciaria, que asegure que la restricción de las libertades de los internos se haga dentro del marco de nuestra constitucionalidad, pero por sobretodo, que termine con la discrecionalidad en la que actúa la Administración Penitenciaria.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe realizar una reforma a la Ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006 donde se establezca la figura de tratamiento de las personas privadas de libertad, así como establecer en la misma norma la regulación de una entidad que vele por los derechos fundamentales de los reclusos, para así evitar la existencia ideológica de ciudadanos de segunda categoría, en el sistema penitenciario guatemalteco.
3. Se considera pertinente que el sistema penitenciario guatemalteco adapte sistemas de vanguardia en materia de reinserción, reeducación y readaptación que no pretendan corregir personalidades dentro del sistema penitenciario, en si la creación de nuevos sistemas de tratamiento, para lograr cambios sustanciales en la conducta de las personas privadas de libertad, y de alguna manera garantizar la protección de sus derechos.
4. El Estado de Guatemala debe de implementar programas visionarios que vayan más allá de una reforma a la ley del Régimen Penitenciario Decreto 33-2006, más

allá de la reeducación del las personas privadas de libertad, si no una capacitación integral de reinserción donde el Estado de Guatemala con apoyo de la iniciativa privada se comprometa a ayudar al ex presidiario a entablar una nueva relación laboral, desde el punto de vista del investigador, sería la primer medida para evitar que el ex presidiario vuelva a tener conflictos con la ley.

5. El sistema penitenciario debe realizar capacitaciones al personal que labora en las instituciones del régimen penitenciario, desde guardias de seguridad hasta el más alto superior jerárquico de la institución, para fortalecer un cambio ideológico, con fines resocializadores que traigan como consecuencia la exteriorización positiva de la personalidad de los internos.

## BIBLIOGRAFÍA

AFANADOR, María Isabel, **El Derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis**. Reflexión política año 4 N°3 issn, UNAB Colombia. Convergencia N° 30, 2002.

ALEXY, Robert, **Teoría de los derechos fundamentales**. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993.

ATRIA, Fernando, **Los peligros de la constitución. Cuaderno de análisis Jurídico 36**. Universidad Diego Portales, Santiago, 1997

BARATTA, Alessandro, **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. Siglo XXI. México, 1985.

BECCARIA, Cesare, **De los delitos y las penas**. Alianza editorial, 2000.

BOBBIO N, **El tiempo de los derechos**. Sistema editorial. Madrid, 1991

RIVERA BEIRAS, Iñaki, **La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. la construcción de un ciudadano de segunda categoría**. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

RIVERA BEIRAS, Iñaki, Coordinador: **Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales**. J.M. Editor, 1994.

RODRÍGUEZ SAENZ, José Antonio, **Cárcel y derechos humanos. El derecho de defensa y de asistencia letrada en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad. Un análisis del deber ser**. J.M. Bosh Editor. Barcelona, 1992.

SQUELLA N., Agustín, **Denominación, concepto y fundamento de los derechos humanos**. Editorial Jurídica de Chile, 2002.

### Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Ley del Régimen Penitenciario**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 33-2006.