

**PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

**William Jesús Oblitas Villalobos**

Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha, Toledo (España). Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad de Pisa (Italia). Especialista en Interpretación Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha, Toledo (España). Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Federico Villarreal (Perú). Asesor parlamentario. Profesor Universitario. Peru.

Autor convidado.

---

**1. IMPORTANCIA ACTUAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Tal como lo indica Christian Steinder y Patricia Uribe “la Carta de las Naciones Unidas posicionó a los derechos humanos como un elemento fundamental en la esfera de las obligaciones internacionales, este fue el primer instrumento que empleó la terminología “derechos humanos”<sup>1</sup>. Aunque, no debemos olvidar la injerencia de la filosofía humanista en el desarrollo de la creación de tal Tratado, por ejemplo, Tomas Moro en 1516 ya describía lo innecesario que era para la sociedad misma el imponer la pena capital por el delito de robo<sup>2</sup>; de igual forma, en el Perú, en 1886, Gonzales Prada mencionaba como principal objetivo de la conducción de la Unión Nacional (partido al que dio creación) el “evolucionar en el sentido de las más amplias libertades del individuo, prefiriendo las reformas sociales a las transformaciones políticas”<sup>3</sup>

La filosofía o doctrina es el insumo en la evolución de cualquier Tratado de Derechos Humanos; en la actualidad diríamos que pensadores como Atienza, Ferrajoli, Zagrebelsky, entre otros, son el engranaje para que las convenciones supranacionales prosperen y tengan más acogida sobre sus recomendaciones.

Las teorías se han encargado de determinar cuáles son las características de los derechos humanos que la ONU reconoce; al respecto, Javier Valle - Riestra menciona que son cuatro los elementos: i) Suponen una relación jurídica entre individuos o grupo social frente al Estado, ii)

---

<sup>1</sup> STEINDER Christian y URIBE Patricia, Prólogo del libro “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Página 214.

<sup>2</sup> MORO, Tomas. “Utopía”. Colección Socialismo y Libertad, libro 194. Editorial “Hijos Red Mundial”. Página 26.

<sup>3</sup> GONZALES Prada, Manuel. “Páginas Libres, Horas de Lucha”. Editorial Biblioteca Ayacucho. Año 1976. Edición, Quinta. Página 214.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Son congénitos, innatos o personales, iii) Son universales e iguales, iv) son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables<sup>4</sup>.

Si bien en la ONU se dio el inicio de la regulación sobre tratados de derechos humanos; a nivel regional la OEA siguió el ejemplo de la organización mundial; debido a ello es que se ha motivado la “Declaración Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”<sup>5</sup>.

Lo expuesto guarda relación con un libro publicado en el 2016 por el Tribunal Constitucional peruano, donde dice: “El derecho internacional de los derechos humanos, al ser una rama del derecho internacional público, no resultó ajeno al proceso de codificación tanto a nivel internacional como regional. Tras el término de la Segundo Guerra Mundial, los Estados estaban determinados a dignificar a la persona humana, a brindarle la protección internacional que fuera necesaria. En este cometido, las organizaciones internacionales y regionales jugaron un papel fundamental en el proceso de creación normativa. Al inicio de sus labores, Naciones Unidas estableció como área prioritaria la identificación y elaboración de las obligaciones en materia de derechos humanos”<sup>6</sup>.

En igual condición que en la ONU, la CADH se creó por la necesidad posterior a la segunda guerra mundial; los Estados miembros vieron la urgencia de reunirse en México y acordaron el establecer un convenio regional sobre derechos humanos. Exactamente en Costa Rica, en el año 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, los Estado de la OEA transcribieron la Convención Americana sobre Derecho Humanos, para lo cual acordaron que la misma entraría en vigencia el 18 de julio de 1978.

De acuerdo a la CADH, en la Parte II (medios de protección) Capítulo VI (de los órganos competentes) artículo 33 y siguientes, se menciona de manera textual: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

---

<sup>4</sup> VALLE Riestra, Javier. Manual de los Derechos Humanos. Editorial: Ediciones jurídicas. Edición: Primera, año 2016, Lima – Perú. Página 305.

<sup>5</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Documentos Básicos de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos\\_basicos.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp).

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Página 04.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”<sup>7</sup>.

Colegimos que, si bien la ONU fue la primera entidad en efectuar la catalogación de “Derechos Humanos” y de crear tratados para que proteja los mismos, en la OEA se promovió la Convención Interamericana de Derecho Humanos, documento en donde se describen cuáles serán las dependencias que se encargarán de proteger los derechos humanos que reconozca el tratado precitado.

La CIDH, y la Corte IDH protegerán los derechos humanos que reconoce la Convención; los mismos se encuentran determinados principalmente en el Capítulo II (derecho civiles y políticos) y el Capítulo III (derechos económicos, sociales y culturales) del referido Tratado: Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, Derecho a la Vida, Derecho a la Integridad Personal, Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre, Derecho a la Libertad Personal, Garantías Judiciales, Principio de Legalidad y de Retroactividad, Derecho a Indemnización, Protección de la Honra y de la Dignidad, Libertad de Conciencia y de Religión, Libertad de Pensamiento y de Expresión, Derecho de Rectificación o Respuesta, Derecho de Reunión, Libertad de Asociación, Protección a la Familia, Derecho al Nombre, Derechos del Niño, Derecho a la Nacionalidad, Derecho a la Propiedad Privada, Derecho de Circulación y de Residencia, Derechos Políticos, Igualdad ante la Ley, Protección Judicial.

Se determina entonces, que el nacimiento de todos los tratados internacionales sobre derechos humanos ha sido motivado por la evolución de la organización social, y son preconizados por la filosofía, la literatura, la sociología y las corrientes teóricas como el humanismo, el liberalismo, el socialismo, etc. En nuestra región, si bien inicialmente el sistema concedió derechos como el de igualdad y libertad, en la actualidad existe una marcada tesis de la Corte IDH y la CIDH para proteger los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el artículo 26° de la Convención referida. Estas últimas conquistas conllevarán a una disminución de la prisión preventiva, ello se desprende de las mismas recomendaciones del sistema en sus informes.

## 2. LA PRISIÓN COMO UN FENÓMENO LIGADO AL SISTEMA DE LOS ESTADOS

En el libro de Alejandro Dumas, “El Conde de Montecristo”, podemos encontrar la siguiente descripción: “En todos tiempos sucede lo mismo, mi querido señor Morrel. Los gobiernos se suceden unos a otros imitándose siempre. La máquina penitenciaria inventada por Luis XIV sigue hoy en uso, y es muy parecida a la Bastilla. El emperador ha sido más severo al reglamentar sus prisiones que el gran rey mismo, y el número de los presos que no constan en el registro general de cárceles es incalculable.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Convención Americana de Derecho Humanos. “Tratados Multilaterales”. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)”

<sup>8</sup> DUMAS Alejandro, “El Conde de Montecristo”. Véase en: <http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/C1%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/Alejandro%20Dumas/El%20conde%20de%20Montecristo.pdf>

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Al respecto, se puede ver que las prisiones han superado los sistemas políticos y jurídicos existentes, manteniéndose o aumentando su rigor a veces, de la mano con la clase de sociedad que se establece.

De igual forma, Albert Camus, en el libro “La Peste” indica: “Por razones evidentes, la peste se encarnizaba más con todos los que vivían en grupos: soldados, religiosos o presos. Pues, a pesar del aislamiento de ciertos detenidos, una prisión es una comunidad y lo prueba el hecho de que en nuestra cárcel municipal pagaron su tributo a la enfermedad los guardianes tanto como los presos. Desde el punto de vista superior de la peste, todo el mundo, desde el director hasta el último detenido, estaba condenado y, acaso por primera vez, reinaba en la cárcel una justicia absoluta.”<sup>9</sup>

Entonces, las prisiones tienen un nexo dependiente con la sociedad en el tiempo; es decir, desde que el hombre comienza a agremiarse y lleva consigo esa carga de violencia hace posible la creación del derecho penal y en consecuencia de las mazmorras. No le falta asidero a Hegel cuando en su libro *Filosofía del Derecho* desarrolla sobre la violencia y el derecho lo siguiente: “Donde los delitos son perseguidos y castigados no como “crimina pública” sino “privada” (como entre los Judíos y los Romanos, el hurto y la rapiña, y ahora entre los Ingleses en ciertos casos, etcétera), la pena tiene todavía algo de venganza. De la venganza privada es distinto al ejercicio o práctica de la venganza de los héroes, los caballeros andantes, etcétera, que se introduzca en el origen de los Estados.”<sup>10</sup>

De ese nacimiento sobre la prisión, en modo de venganza de caballeros que se dio en el origen de los Estados, se ha llegado hasta la actualidad del asumir la tesis de la prevención especial de la pena, donde la misma se impone bajo condición de fines de reinserción a la sociedad; al respecto Roxín nos menciona: “Pues bien, por lo que se refiere a la teoría del fin de la pena, hoy (con todas las diferencias de opinión que por lo demás existen), la concepción dominante, de modo casi general, es que sólo cabe imponer una pena cuando ello sea imprescindible por razones de prevención especial o general para mantener el orden social pacífico.”<sup>11</sup>

Entonces, la violencia, el derecho penal, la prisión y el Estado van desarrollándose de forma lineal dentro de las sociedades, casi condicionándose evolutivamente. Parte de esa lógica la mantiene el magistrado ecuatoriano Rodrigo Bucheli Mera al exponer que “la ley penal es un mito. Mito, porque sin ser una realidad cierta, teórica y formalmente manejada y manejable, adquiere poder singular en el desarrollo de la sociedad, que dirige a la sociedad, pone en movimiento a los órganos de control social, trasciende hacia un significativo costo social (...) Pero lo más peculiar, en que el falso sentido de orden proveniente del significado mitológico de la ley penal, deviene en arbitrariedad y crisis social, porque el manejo, mejor manipulación de la ley penal, se realiza de conformidad con los intereses predominantes, generalmente económicos y políticos, a través de las cuales la ley penal, siempre con el esquema de su rigurosidad en la aplicación, degenera en actitudes unilaterales.”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> CAMUS Albert. Editorial “Ediciones Americanas”. Edición 1era, Panamá. Página 192.

<sup>10</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Filosofía del Derecho”. Editorial “Claridad”. Edición 1era de 1939, Buenos Aires. Página 115.

<sup>11</sup> ROXIN, Claus, “Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal” (traductor Muños Conde). Editorial Res. S.A. Edición 1era, Madrid, España, 1981. Página 72.

<sup>12</sup> BUCELI Mera, Rodrigo. “Sociología del Derecho Penal en la Criminología Crítica (con especial aplicación a la realidad ecuatoriana)”. Página 04. Véase en:

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Entonces, podríamos decir que el derecho penal junto a las prisiones ha sido de utilidad de acuerdo a los grupos de poder con dominio existentes en las diversas realidades; ello se ha efectuado sin distinción de sistemas políticos existentes, por ejemplo, César Vallejo en el libro “Rusia en 1931, Reflexiones al pie del Kremlin” describe al derecho penal ruso de la siguiente forma: “reposa casi por entero en la defensa del interés revolucionario. En la escala de los delitos, corresponde el primer puesto al delito contra la revolución. Esta suma gravedad del crimen político en Rusia corresponde, por lo demás, a la que tiene este mismo delito en la sociedad burguesa. La diferencia radica, de un lado, en que aquél es un delito contra la revolución, mientras que éste es contra la conservación del Estado, y de otro lado, en que el primero consiste en la comisión de actos delincuenciales por faltas positivas y por omisiones, mientras que el segundo consiste sólo raramente en omisiones. En esta última diferencia reside, sobre todo, la mayor severidad del sistema penal soviético.”<sup>13</sup>

Lo que demuestra este apartado es que la violencia, el derecho penal, la prisión y el sistema de Estado que se imponga, tienen una relación lineal; debido a ello, es que, para evaluar la prisión, controlarla o minorizarla, lo que se debe efectuar es un cambio en la estructura del sistema, modificaciones propositivas que conlleven a disminuir la violencia, la aplicación del derecho penal y por tanto, de la prisión preventiva. Tengamos en cuenta que la disciplina jurídica mencionada es la “última ratio”, y que el propio SIDH ha convenido en el estudio sobre las prisiones provisionales en hacer recomendaciones de corte estructural, donde se abarca a todo el sistema jurídico y político de los países.

### 3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO PARÁMETRO

Debido a la evolución del derecho internacional, a la fecha no existe Estado alguno que se considere democrático y que se limite en la aplicación de los fallos, recomendaciones o directrices del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos). Debido a esa razón, es que cuando dicha institución emite pronunciamientos sobre la prisión preventiva, los países miembros deben ejecutarlos bajo sus parámetros o márgenes; ello se debe al denominado “control de convencionalidad”.

Al respecto, el creador del “control de convencionalidad”, y ex presidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, describe a dicha figura de la siguiente forma:

El control de convencionalidad en su doble dimensión: externo (propio, original) e interno, ha sido objeto de largo y sólido desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde que me ocupé específicamente de este asunto, en votos particulares a los que adelante aludiré. (...) El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. El control se acoge a lineamientos

---

[https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/09/08\\_Sociologia\\_Del\\_Derecho\\_Penal.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/09/08_Sociologia_Del_Derecho_Penal.pdf)

<sup>13</sup> VALLEJO, César. “Rusia en 1931, reflexiones al pie del Kremlin”. Editorial Perú Nuevo. Edición 2 da, Lima, Perú. Página 126.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones. Además, representa esto mismo: congruencia, no congruencia con propósito puramente innovador o protagónico; puede ser el fruto de un activismo bien entendido, pero no podría (no debería) comprometerse con un activismo desbocado. Así las cosas, el control de convencionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza.<sup>14</sup>

A su vez, el tratadista Néstor Pedro Sagüés menciona sobre el origen del “control de convencionalidad”:

El “control de convencionalidad” establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano” y completado por otros, especialmente “Trabajadores cesados del Congreso”, ordena a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación dada a esta por la Corte Interamericana. Es un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales. Su éxito dependerá del acierto de las sentencias de la Corte Interamericana y de la voluntad de seguimiento de los tribunales nacionales.<sup>15</sup>

El profesor peruano César Landa Arroyo (2016), al analizar el “control de convencionalidad”, nos detalla donde reside el nacimiento normativo de dicha figura:

El control de convencionalidad, en principio, se deriva del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la CADH (p. 72).<sup>16</sup>

A fin de no alterar el decurso de la explicación que hacen los creadores del “control de convencionalidad”, es fundamental el citar de manera explícita lo indicado por la misma Corte IDH en el caso de “Almonacid Arellano vs Chile”, dice en su párrafo más prístino sobre la figura antedicha:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una

---

<sup>14</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México. Página 211 - 215.

<sup>15</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Libro: “Opus Magna Constitucional Guatemalteco”. Editorial: Instituto de Justicia Constitucional. Edición: primera, 2011, Guatemala. Tomo IV. Página 271.

<sup>16</sup> LANDA Arroyo, César. Convencionalización del Derecho peruano. Editorial: Palestra. Edición: primera, diciembre del 2016, Lima - Perú. Página 72.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>17</sup>

Como se puede evidenciar es justo este considerando donde se utiliza la explicación más precisa del fenómeno jurídico: “control de convencionalidad”. La máxima Corte Interamericana describe cuáles son los órganos jurisdiccionales nacionales que deben acatar lo dispuesto en las normas de la Convención, ya que dicho tratado fue firmado por los países signatarios.

Lo citado nos describe como se conceptualiza el control de convencionalidad; siendo que el mismo debe ser una institución que se regula por un activismo unificador, ello se desprende del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y vincula a los poderes del Estado a actuar bajo dichas directrices (principalmente los organismos que administran justicia en cada país).

Lo expuesto tiene que ver con la prisión preventiva, ya que el SIDH ha emitido diferentes opiniones sobre tal figura, las cuales lo ha realizado bajo los fines de unificar sistemáticamente los criterios de los países, de aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos (ya que los mismos Estados han suscrito su adhesión) y de que los jueces locales puedan tenerlo como parámetro al resolver un conflicto.

Entonces, los países sí están vinculados a fin de aplicar las recomendaciones sobre prisión preventiva del SIDH, lo cual pueden realizar los órganos jurisdiccionales de dos formas: Control convencional concentrado y control convencional difuso. Respecto a tal diferencia entre ambas, podríamos decir que el primero “obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana”<sup>18</sup>, y el segundo (difuso) está referido a que dicha facultad la ejecutan los magistrados locales (siendo que también involucran a las demás autoridades públicas); sobre esto último, el doctor Víctor Bazán indica “consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los estándares interpretativos que la Corte IDH ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los Derechos Fundamentales”<sup>19</sup>.

Llegamos a afirmar entonces, que el control de convencionalidad brinda la fuerza necesaria a los pronunciamientos que ha tenido el SIDH sobre el tema referido a la prisión preventiva, siendo que, al aplicar tales recomendaciones, la administración de justicia local debe ejercerla mediante el control difuso, ya sea por medio de sus organismos jurisdiccionales o de administración.

---

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso “Almonacid Arellano vs Chile”. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_154_esp.pdf). Página 53.

<sup>18</sup> MAC-GREGOR Ferrer, Eduardo. BAZÁN, Víctor. Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México. Página 132.

<sup>19</sup> BAZÁN, Víctor. Estimulando sinergias: De Diálogos Jurisdiccionales y Control de Convencionalidad. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México. Página 15.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

### 4. LA CONVENCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

El SIDH ha emitido diversos pronunciamientos sobre la prisión preventiva, los mismos son considerados bajo el control de convencionalidad como vinculantes. Esta afirmación la realizamos no solamente por lo descrito en el acápite anterior sino porque a la fecha se va diluyendo la opinión minoritaria que no aceptaba tal condición. En ese sentido, compartimos la opinión del autor Juan Carlos Hitters, quien indica que si bien ninguna norma del Pacto de San José da el carácter vinculante a los pronunciamientos de la Corte IDH pero “para resolver este *desiderátum* es preciso acudir a la interpretación de los principios y postulados que reinan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Surge – a nuestro modo de ver –, de tal análisis que en principio existe por lo menos una vincularidad moral y también jurídica de acatamiento ya que el incumplimiento de los Tratados y de las directivas del Tribunal de San José impone la responsabilidad internacional del Estado en cualquiera de sus tres poderes (art. 1.1 y 2 del Pacto de San José).”<sup>20</sup>

A nuestro parecer, no es necesario acudir a los principios a efectos de encontrar una interpretación que vincule a los pronunciamientos del SIDH, ya que tal como lo menciona el profesor César Landa, el artículo 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos es abiertamente aplicable al caso en concreto, literalmente tal plexo expone: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”<sup>21</sup> Entonces, ya sea por este dispositivo o por los principios (propuesta de Juan Carlos Hitters) es indiscutible que ninguna institución o funcionario puede negarse a ejecutar una recomendación del SIDH.

Sumado a lo expuesto, podríamos incluso mencionar que de acuerdo al inciso 1) del artículo 31 de la Convención de Viena, que regula la *Buena Fe*, si un Estado firma un Tratado Internacional, él mismo se vincula a proyectar sus mejores esfuerzos en cumplir los objetivos del mismo y de lo que dispongan los intérpretes autorizados del mismo.

Habiendo hecha esa precisión, podemos colegir que ningún Estado puede apartarse de las opiniones que el SIDH ha expedido sobre prisión preventiva, no solamente contravendría los principios de la Convención de Viena y de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino del artículo 2 expresado en este último acuerdo; convirtiéndose así en *ius cogens* para la legislación de cada país.

---

<sup>20</sup> HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de Constitucionalidad y Convencionalidad. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México. Página 261.

<sup>21</sup> STEINDER Christian y URIBE Patricia, Prólogo del libro “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Página 214.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Si bien ya determinamos lo vinculantes que resultan ser los pronunciamientos sobre prisión preventiva del SIDH para cada país, ahora queda por precisar los documentos que se han emitido y sus parámetros convencionales.

### 4.1. EL INFORME DE LA CORTE IDH SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS DEL 30 DE DICIEMBRE DEL 2013.

Este informe es uno de los primeros y más completos que realizó la Corte IDH sobre la prisión preventiva<sup>22</sup>, en su texto se evidencia que la Comisión siempre ha estado preocupada por la situación de las personas sometidas a prisión preventiva, siendo que sus primeros informes fueron sobre Cuba y República Dominicana (los más recientes irían dirigidos a Jamaica y Colombia). En los países mencionados los altos comisionados han realizado visitas *in loco*.

Lo que resalta de este documento es que las prisiones preventivas son “un asunto complejo que requiere el diseño e implementación de políticas públicas a mediano y largo plazo, así como de la adopción de medidas inmediatas, necesarias para hacer frente a situaciones actuales y urgentes que afecten gravemente derechos humanos fundamentales de la población reclusa.”<sup>23</sup>

El trabajo de la CIDH recoge como fuente el Informe de la Reunión de Expertos de Alto Nivel sobre revisión de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, celebrada en Santo Domingo, donde se “dio cuenta de algunas de las causas comunes que a nivel regional tienen incidencia en los altos índices de personas en prisión preventiva, como lo son: el retardo en el trámite de los procesos penales, la ausencia de asesoría legal adecuada, la influencia de la opinión pública, y la “tendencia de los fiscales y jueces a que se ordenen mandatos de detención para aquellas personas cuyo proceso está en trámite, en vez de recurrir a otras medidas.”<sup>24</sup>

En esa medida pareciera ser un problema de orden mundial, pero que en algunas regiones como América se tiene mayor incidencia sobre la falta de atención a las prisiones preventivas. Bajo estudios de dicha región es que se ha determinado que al 2013 (fecha en que se efectuó el informe) se tenía al 40% de la población carcelaria bajo prisión preventiva, ello a pesar de los acuerdos internacionales firmados<sup>25</sup>. La comisión define brevemente lo que entendería por prisión preventiva, indica: “todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme.”<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Titulado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Editorial de la OEA, del 30 de diciembre del 2013, Español. Cabe resaltar que en el 06 de abril del 2001 emitió el “Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”.

<sup>23</sup> Ibidem, página 5.

<sup>24</sup> Ibidem, página 10.

<sup>25</sup> Cumbres de las Américas (Véase: <http://www.summit-americas.org/III%20Summit/Esp/III%20summit-esp.htm>) y el Plan de Acción de Miami de 1994.

<sup>26</sup> Además, en el informe mencionado se usan los siguientes términos: (a) Por “persona detenida o detenido” se entiende toda persona privada penalmente de su libertad, salvo cuando ello haya resultado de una sentencia. (b) Por “persona presa o preso”, se entiende toda persona privada de su libertad como resultado de una sentencia. (c) Por “persona privada de libertad”, “recluso” o “interno” se entiende genéricamente toda persona privada de libertad en cualquiera de los dos supuestos anteriores, estos términos se refieren en forma amplia a personas sometidas a cualquier forma de reclusión o prisión.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Resulta cierto que el Informe bajo análisis se centró en diversos países donde su población carcelaria era muy alarmante, por ejemplo Honduras con el 47.98% de población carcelaria bajo prisión preventiva (2012), Venezuela con el 65% (2009), Haití con el 85% (2007), Bolivia con el 74% (2006), Paraguay con el 93% (1998), República Dominicana con el 85% (1997), Ecuador 70% (1994) y Perú con el 52% (2000).

Ante la realidad expuesta, la CIDH ha mencionado cuales son las causas del uso de la prisión preventiva, citamos:

### **a) El retardo o mora judicial**

Los plazos excesivos que demoran los procesos judiciales no solamente pervierten la capacidad de inmediatez que tiene el Juez sobre la causa, sino que, si el proceso se continúa con un procesado bajo prisión preventiva, dicha medida se torna prácticamente como una sentencia anticipada. La demora afecta tanto al proceso y sus fines como a quien purga una medida cautelar en el mismo, contraviniendo con ello el derecho a la libertad y otros conexos o derivados, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho al desarrollo personal, entre otros.

De forma comparada, y con un fin esclarecedor podemos mencionar que “La Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH), centró su informe en la interpretación del término “razonable”, elaborando los siete criterios siguientes: duración de la detención, naturaleza del delito y pena señalada, efectos personales sobre el detenido, conducta del acusado, dificultades en la instrucción del proceso y modo de llevarlo a cabo por los jueces, considerando su actuación durante todo el proceso.”<sup>27</sup>

A nuestro parecer, el tema del tiempo es un elemento que solo puede superarse si va de la mano con las otras recomendaciones de la CIDH, por ejemplo, la implementación de mejor logística en la defensa pública, mejor regulación sobre los procesos penales, repotenciación sobre las facultades de la policía de investigación, entre otros. Es decir, la adecuación del tiempo va a ir de la mano con la aplicación de las demás sugerencias, ya que por sí mismo puede resultar un mecanismo de impunidad.

### **b) La falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales y de investigación**

Esta deficiencia se muestra mayormente en el escaso presupuesto que va destinado a que los miembros de la policía cuenten con mejor logística; resulta difícil que la policía pueda competir en tecnología entre otras cosas con las organizaciones criminales, con los delincuentes que ocultan su identidad o los delitos que se cometen lejos de las ciudades; entonces, no solamente se necesita el crear fuerzas o regimientos especializados contra el delito sino también el equiparlos debidamente para poder efectuar su labor de investigación, ello brindará confianza a la administración de justicia sobre la ubicación y seguimiento de los investigados.

---

<sup>27</sup> ALONSO de Escamilla, Avelina. Artículo “La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos”. Recuperado de:

<file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LaDoctrinaPenalDelTribunalEuropeoDeDerechosHumanos-46362.pdf>

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

A su vez, cabe precisar que se hace necesario el que las fuerzas policiales sean capacitadas constantemente sobre Derechos Humanos, solo de esa forma se garantizaría que las intervenciones se realicen sin afectar derechos de todo ciudadano.

### **c) La falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas**

Se conoce el bajo presupuesto con el que cuentan muchas defensorías públicas, la escasa remuneración que perciben sus trabajadores, la limitada logística y la cantidad de causas que lleva cada uno de sus abogados.

La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas en el año 2012 pudo determinar que en Bolivia, que contaba al 2001 con 8.274.325 habitantes, tenía 54 Defensores Públicos y 500 Fiscales<sup>28</sup>; en el mismo país, un defensor público percibía la suma de \$ 500.00, un fiscal \$ 1,100 y un juez \$ 1,400<sup>29</sup>. La realidad de los otros países es similar, lo cual es una causa sobre aplicación de la prisión preventiva debido a que los investigados de menores recursos no cuentan mínimamente con una defensa adecuada, ello permite que los pedidos de la fiscalía no tengan una objeción de calidad dentro de los juicios.

Referido a ello, Héctor Fix Fierro y Alberto Abad Suárez Ávila expresan “en los Estados Unidos de América, el tema de la defensa pública es abordado tradicionalmente mediante el estudio del caso *Gideon vs Wainwright*, uno de los asuntos paradigmáticos de la jurisprudencia estadounidense, en el cual, mediante una interpretación de la sexta y decimocuarta enmiendas, la Suprema Corte decidió que el derecho a un defensor de oficio o a defensor público comprende no sólo a los procesos federales y a los casos de pena capital, sino a todos los asuntos criminales locales. Además de *Gideon*, otros asuntos como *Coffin v. United States* (asistencia legal efectiva) y *Ake v. Oklahoma* (derecho a fondos para contratar un psiquiatra en la defensa por incapacidad mental en un caso de pena de muerte), son frecuentemente analizados por la academia en relación con la prestación de servicios de defensa adecuada por el Estado. Más recientemente, la Suprema Corte de los Estados Unidos, a través de los asuntos *Lafler v. Cooper* y *Missouri vs Frye*, resueltos en marzo del 2012, ha continuado su labor de definición y profundización del derecho a una defensa adecuada proporcionada por el Estado. En ambos casos, el defendido había recibido una condena mayor de la que se hubiera hecho acreedor de haber aceptado, con el buen consejo de su defensor, el arreglo (plea bargaining) que le ofrecía el fiscal”<sup>30</sup>.

Con el ejemplo de la cita anterior, junto a lo expuesto en los párrafos precedentes, podemos concluir que resulta necesario el tener una capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías pública.

---

<sup>28</sup> Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Diagnóstico de la Defensoría Pública en América, 2012. Recuperado de: <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> FIX Fierro, Héctor y ABAD Suárez Ávila, Alberto. “Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República mexicana”. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932015000100006#notas](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100006#notas)

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

### **d) Las deficiencias en el acceso a los servicios de defensa pública**

Esta causal se encuentra relacionada a la anteriormente expuesta, aunque principalmente se centra en la posibilidad que tiene la población de menos recursos de ser patrocinado por un defensor público.

Unido a lo mencionado, tal causa no solo está relacionada a ser representado por un abogado propuesto por el Estado, sino que el mismo debe mantener los requisitos académicos e intelectuales suficientes a fin de poder ejercer una defensa efectiva, caso contrario no superaría el impedimento precitado.

### **e) La existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva**

En muchos países ante el crecimiento de la criminalidad, la alternativa que han utilizado es maximizar las penas y a su vez los plazos de prisión preventiva; es más, en algunos casos la prisión preventiva sería automática o directa (para determinados delitos como narcotráfico, lavado de activos y violación sexual por ejemplo).

Otro país que mantiene la prisión preventiva automática es Honduras, sobre ello, el informe de la CIDH bajo comentario describe que en “en su visita a Honduras de agosto del 2013, la Relatoría de Personas Privadas de Libertad constató que previamente a la aprobación de esta ley por parte del Congreso de la Nacional no se realizó ningún estudio o análisis del impacto que esta reforma seguramente tendrá en el sistema penitenciario, que ya está colapsado, ni en la eventual incidencia que dicha reforma tendría realmente en la reducción de los índices de criminalidad en el país.”<sup>31</sup>

El Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) de Guatemala en noviembre del 2018 efectuó un estudio sobre el porcentaje de prisiones preventivas y el delito de homicidios; afirma: “En promedio, los 167 países para los que se pudo comparar los datos de homicidios tienen una tasa de 8 homicidios por cada 100 mil habitantes (con una mediana de 4). El 34% de los reclusos en esos países está en prisión preventiva (con una mediana de 30% (con una mediana de 30%). La gráfica 22 muestra el diagrama de dispersión entre la proporción de reclusos en prisión preventiva y la tasa de homicidios. Lo que se observa es que, a mayor tasa de homicidios, mayor proporción de reclusos en prisión preventiva. A nivel mundial, por cada aumento de 10 puntos en la tasa de homicidios (que va de 0.17 a 89), aumenta la proporción de reclusos en prisión preventiva en 3.5 puntos porcentuales.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Titulado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Editorial de la OEA, del 30 de diciembre del 2013, Español. Dicho Informe menciona “A este respecto, la Comisión Interamericana valora positivamente que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió el 4 de julio de 2013 una opinión técnica en la que concluyó que “el Decreto Legislativo No. 56-2013 desnaturaliza la medida cautelar de la prisión preventiva, desconoce su naturaleza y finalidad, contradice el estado constitucional de inocencia y le da el carácter de pena anticipada a la prisión preventiva, además de agravar la precaria situación del sistema penitenciario nacional”; con lo cual, consideró que el Congreso “debe proceder al nombramiento de una comisión especial en conjunto con los operadores de justicia, para revisar el impacto que dicha reforma está teniendo en el aumento de la sobrepoblación penitenciaria y decretar una nueva reforma para recuperar el valor procesal de la medida cautelar de prisión preventiva, conforme a los estándares internacionales en la materia””. Página 51.

<sup>32</sup> Centro de Investigaciones Económicas Nacionales de Guatemala (CIEN) de Guatemala (noviembre del 2018). Página 60. Recuperado de: <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio%CC%81n-Preventiva->

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

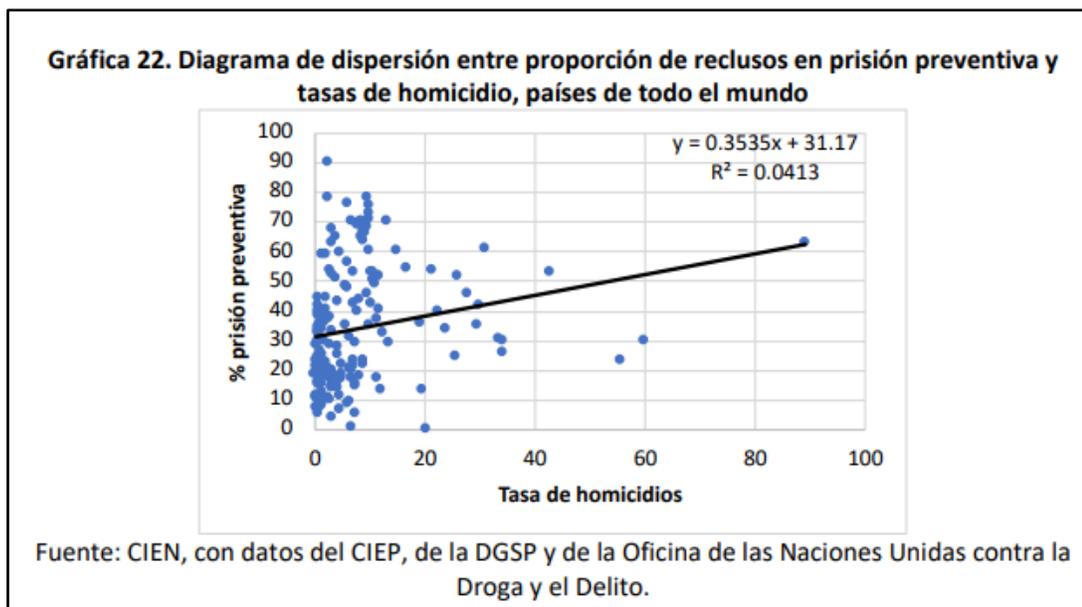


Figura N° 1 (Recuperada del CIEN de Guatemala).

La legislación de la prisión preventiva a nivel mundial es diversa, pero ya se conocen los parámetros elementales que deben seguirse, siendo uno de sus fines básicos el controlar un peligro de fuga o la obstrucción de la justicia. Sobre el particular, el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) de Guatemala en noviembre del 2018 realizó un cuadro comparativo sobre como determinados países utilizan parámetros y márgenes para la prisión preventiva:

[Versio%CC%81n-Final.pdf](#). Se efectuó un estudio comparativo con otros 15 países con el fin de explorar las características, similitudes y diferencias entre sus legislaciones, examinando los siguientes criterios: “a) *Catálogo de delitos: en el caso de los países que tienen delitos que automáticamente son sujetos a prisión preventiva, como única medida cautelar.* b) *Reincidencia: cuando existe la obligatoriedad de dictar prisión preventiva para los procesados que han pasado por el sistema judicial con anterioridad.* c) *Requisitos para prisión preventiva: condiciones requeridas para poder ordenar prisión preventiva; peligro de fuga u obstaculización de la justicia.* d) *Límite de tiempo: si en los países existe un plazo máximo estipulado en ley que indique los meses que una persona puede pasar en prisión preventiva, durante su proceso penal.* e) *Prórrogas: cuando existen procedimientos que amplían legalmente el tiempo de la privación de libertad.* f) *Otros: otros requisitos que pueden derivar en prisión preventiva.*”

PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

**Tabla 6. Características de las legislaciones respecto a la prisión preventiva**

País	Catálogo de Delitos	Reincidencia	Peligro de Fuga	Obstaculización de la justicia	Límite de tiempo	Posibilidad de Prórroga	Otros
Argentina		X	X	X	X*	X	
Bolivia		X	X	X	X		X (años)
Colombia	X	X	X	X	X	X	X (años y peligro)
Costa Rica	X	X	X	X	X	X	X (peligro)
Ecuador			X	X	X		X (años)
El Salvador	X		X	X	X*		X (años y peligro)
España	X	X	X	X	X		X (peligro)
Francia		X		X	X	X	
Guatemala	X	X	X	X	X	X	
Honduras	X	X	X	X	X	X	X (años y peligro)
México	X		X	X	X		X (peligro)
Nicaragua	X		X	X	X*		X (peligro)
Panamá			X	X	X		X (años y peligro)
Perú			X	X	X	X	X (años)
Suiza			X	X		X	X (peligro)
Uruguay	X	X	X	X	X		X (peligro)

\* No puede superar el tiempo máximo de la pena establecida por el delito imputado. Fuente: CIEN, elaboración propia.

Figura N° 2 (Recuperada del CIEN de Guatemala)<sup>33</sup>

Entonces, una legislación que privilegia la prisión preventiva no solamente degenera los fines y objetivos de dicha figura, sino que fomenta mayor criminalidad, tal como lo describe el cuadro descrito, siendo incluso que investigaciones sobre este último argumento son ya conocidos por la doctrina penal.

**f) La falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares**

Tal como lo menciona Jesús María Casal “La conducción del detenido ante el juez u otro funcionario con funciones judiciales ha de producirse no sólo para que este verifique el estado en que aquel se encuentra, sino también para que pueda ejercerse un control judicial apropiado sobre la privación de libertad. Esto supone que el juez tenga la oportunidad de oír al detenido para pronunciarse sobre la continuación o cesación de la privación de libertad, acordándose eventualmente medidas cautelares sustitutorias.”<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Centro de Investigaciones Económicas Nacionales de Guatemala (CIEN) de Guatemala (noviembre del 2018). Página 60. Recuperado de: <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio%CC%81n-Preventiva-Versio%CC%81n-Final.pdf>. Indica “La columna de “otros”, hace referencia a otros requisitos que pueden derivar en prisión preventiva además del peligro de fuga u obstaculización, en caso concreto: 1) países en los que se regula la prisión preventiva por la gravedad del delito, representado en años de sanción (7 países), o 2) países donde se consideran criterios como si existe peligro para la víctima/sociedad o peligro de continuar delinquiendo (10 países). En 4 de los 16 países existe el criterio tanto por años de sanción, como por peligro para la víctima/sociedad: Colombia, Panamá, El Salvador y Honduras. Por lo tanto, en 13 de los 16 países se considera al menos un criterio adicional respecto al peligro de fuga o de obstaculización de la justicia.”

<sup>34</sup> CASAL, Jesús María. Desarrollo del artículo 7 del “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Página 197.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

De igual forma, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador ventilado ante la Corte IDH se describe de forma textual sobre las pertinencia y utilidad de las medidas cautelares menos gravosas “Así las cosas, queda de manifiesto una vena de injusticia en las medidas cautelares penales restrictivas de derechos, invasoras de la intimidad, condicionantes de la libertad. Empero, no parece haber duda sobre la necesidad o inevitabilidad de adoptar medidas de ese carácter en beneficio de la justicia penal en su conjunto, de los probables derechos de las víctimas, de la paz pública, etcétera, datos que concurren a aliviar las tensiones a las que me referí y a “serenar la conciencia de la justicia” con persuasivos argumentos fincados, sobre todo, en razones de seguridad. No hemos podido prescindir - ni podremos hacerlo en mucho tiempo, o acaso en todo el tiempo - de medidas cautelares más o menos rigurosas. Lo más que podemos - y debemos, obviamente - es reducirlas a su expresión indispensable y sustituirlas, cada vez que ello sea posible, por instrumentos menos gravosos para los derechos y suficientemente eficaces para el buen despacho de la justicia penal.”<sup>35</sup>

Entendemos que los países que mayormente aplican la prisión preventiva la ejecutan en función a que no cuentan con medidas alternativas que suplan o modifiquen la misma. Sobre este punto, adelantamos nuestra posición mencionando que las cautelares sustitutorias pueden ser expuestas desde la legislación, pero nada impide que la jurisprudencia o mediante control convencional concentrado o difuso pueda ejecutarse una de las opciones ya descritas por el SIDH.

La CIDH en el 2016 emitió la Guía Práctica para reducir la prisión preventiva, menciona que se reconoce como medidas alternas a aquellas opciones de tipo procesal que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal; es más, de forma descriptiva propone que las siguientes sean asumidas por los magistrados<sup>36</sup>:

- Promesa de sometimiento al procedimiento y de no obstaculización de la investigación.
- Presentación periódica ante autoridad judicial u otra autoridad designada.
- Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada.
- Prohibición de salir sin autorización de ámbito territorial determinado.
- Retención de documentos de viaje.
- Abandono inmediato de domicilio, en caso de violencia doméstica.
- Fianza.
- Arresto domiciliario.
- Mecanismos de monitoreo electrónico en materia penal.
- Justicia alternativa.

La CIDH sugiere que se apliquen estos mecanismos a fin de reducir la gravedad en la afectación al derecho a la libertad, lo cual se debería ejecutar teniendo como parámetro los límites de proporcionalidad ya conocidos por la doctrina y la jurisprudencia.

---

<sup>35</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Página 2. Recuperado: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)

<sup>36</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - OEA. Guía Práctica para reducir la prisión preventiva (2016). OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 107. Página 25.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Es de sobra reconocido, que la imposición de una prisión preventiva va cargada de efectos derivados (se limita el derecho al trabajo, la educación, etc.), no solamente por la reducción en el ejercicio del derecho a la libertad sino por las condiciones carcelarias existentes (hacinamiento, cultura carcelaria proclive a la inspiración del delito, entre otros); esto emocionalmente también produce en la persona condiciones de desintegración y estigmatización comunitarias como familiares.

Siguiendo las recomendaciones de la CIDH en la guía precitada, se vuelve necesario el que los Poderes Ejecutivo y Legislativo garanticen la asignación de recursos financieros necesarios para que las medidas alternativas a la prisión preventiva sean operativas, y puedan ser utilizadas por el mayor número posible de personas; a su vez, el Poder Judicial se encuentra en la obligación de aplicar medidas alternativas solo cuando el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación no pueda ser evitado razonablemente, considerando los principios y estándares fundamentales de aplicación de la prisión preventiva.<sup>37</sup>

Entonces, no es que la prisión preventiva se elimine, sino que se debe justificar mediando los parámetros indicados por la CIDH, siendo que el magistrado al imponerla pueda y deba utilizar otras medidas cautelares que se circunscriban más al caso en concreto; ello se debe realizar teniendo en consideración el delito efectuado, el peligro de fuga, la obstaculización, entre otros elementos. Unido a estas últimas observaciones, la CIDH ha propuesto que se evalúe en su análisis la perspectiva de género, el interés superior del niño, la situación particular sobre otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo. Asimismo, se ha visto por necesario el sugerir la implementar una labor de supervisión por parte del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo mediante los Ministerios correspondientes.

### **g) La inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva**

Es sabido que quien tiene la carga de la prueba en el pedido de una prisión preventiva es el Ministerio Público, o quien haga sus veces en el rol de peticionante de tal solicitud. Resultaría contrario a la lógica procesal general el que se le obligue al investigado a probar su inocencia, no solamente por un tema técnico que brota de la misma carga probatoria (quien pide, acredita) sino porque en este caso en particular nos encontramos sujetos a la presunción de inocencia como regla determinante.

De acuerdo al jurista y magistrado Cesar San Martín Castro “la función persecutoria que la Constitución encomienda al Fiscal, destinada a la aplicación del derecho penal a los infractores de las normas jurídico – penales, permite construir un proceso penal esencialmente acusatorio. Al atribuir al Ministerio Público la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio: el Poder Judicial no puede recibir denuncias de ninguna otra procedencia, y entregarle la conducción de la etapa de investigación o instrucción.”<sup>38</sup>

Entonces, podemos evidenciar que el titular de la acción penal, el dirigente de la investigación y el que tiene la carga de la prueba por desprendimiento de un mandato constitucional, es el

---

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> SAN MARTÍN Castro, César. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Editorial Grijley. Edición 2da, 2003. Página 234.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Ministerio Público. Por tanto, debería corregirse aquellos casos en los que se solicita al ciudadano sometido a proceso el que demuestre su inocencia, siendo mas bien lo inverso lo que es avalado por la CIDH.

### **h) El uso extendido de esta medida en casos de delitos menores**

Este apartado va de la mano con la ausencia de legislación adecuada (o de jurisprudencia tal como lo hemos mencionado), ya que si se aplicara adecuadamente el principio de proporcionalidad se dictarían medidas menos lesivas para los delitos menores (ello sin perjuicio de los parámetros que ha mencionado la CIDH sobre el trato diferenciado a los menores de edad y las personas de las poblaciones vulnerables).

Sobre este punto, el Informe de la CIDH del 2013 que venimos desarrollando precisa que “de acuerdo con un estudio realizado por Human Rights Watch (HRW) miles de personas son mantenidas en prisión preventiva en la ciudad de Nueva York porque no pueden pagar los montos de las fianzas. Se encontró que del total de personas arrestadas en 2008 por delitos menores (nonfelony charges) cuya fianza había sido fijada en USD\$. 1,000 o menos, el 87% (16,649) fueron mantenidos en custodia al no tener la posibilidad de pagar la suma requerida. De acuerdo con los cálculos de HRW la ciudad se habría ahorrado al menos UDSS\$. 42,000,000 si no hubiese encarcelado dichas personas.”<sup>39</sup>

Entonces, no solamente por un tema de concordancia con el principio de proporcionalidad y las medidas alternativas a imponer, sino que existen incluso razones llegadas a la política económica del país que no le son beneficiosas. Esta causa descrita por la CIDH debería ser considerada a fin de variar los criterios adoptados hasta la fecha.

### **i) La extrema dificultad en lograr su revocación**

Este causal va de la mano con la demora en el proceso, la ausencia de mecanismos para aplicar otras medidas cautelares y la falta de una legislación adecuada, ya que una vez impuesta una prisión preventiva el afectado queda en la imposibilidad de que exista otra instancia de revise su situación judicial.

Lo descrito tiene mucho que ver con un principio plasmado dentro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, exactamente con el inciso h) del inciso 2 del artículo 8 de dicho Tratado, cito: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior.”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Titulado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Editorial de la OEA, del 30 de diciembre del 2013. Página 91.

<sup>40</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Página Web del Organismos de Estados Americanos Recuperado de:

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En la jurisprudencia de la Corte IDH existe el Caso Leiva Barreto vs Venezuela de 2009, en la cual se determina la necesidad de contar con pluralidad de instancias, cito: “la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable”<sup>41</sup>.

En concreto, esta recomendación va dirigida a los países en donde se impide la revisión de las prisiones preventivas dictadas y por lo tanto la posibilidad de revertirse o modificarse; en el caso peruano existen hasta tres instancias ordinarias, sin dejar de contar las otras tres que se pueden activar mediante el recurso de *habeas corpus*. En ese sentido, y tal como se ha manifestado ya anteriormente, la CIDH recomienda que se supervise e incluso se reevalúe en el tiempo los mandatos de prisión dictados.

### 4.2. EL INFORME DE LA CORTE IDH DENOMINADO “MEDIDAS PARA REDUCIR LA PRISIÓN PREVENTIVA” DE FECHA 03 DE JULIO DEL 2017

Debemos indicar que el Informe de la CIDH se hizo bajo la base del Informe del 30 de diciembre del 2013 denominado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ello se debe a que este estudio lo que evalúa son los avances en las recomendaciones brindadas y detalla otras alternativas a utilizar con el objeto de contrarrestar la aplicación de tal figura; al respecto citamos: “En ese contexto, el objeto del presente estudio es dar seguimiento al informe sobre prisión preventiva de 2013, mediante el análisis de los principales avances y desafíos en el uso de esta medida por parte de los Estados.”<sup>42</sup>

Este informe expande su explicación en lo que es la presunción de inocencia como parámetro general y máximo de la prisión preventiva; a su vez, explica que su naturaleza es excepcional y que se ciñe a los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En pocas cuentas, se evidencia una descripción más técnica sobre la presentación de la figura, aunque la mayoría de las recomendaciones nosotros ya las hayamos desarrollado en el apartado anterior.

Para el presente Informe del 2017, la COIDH ya ha contado incluso con la “Guía Práctica para reducir la prisión preventiva” emitida en el 2016, cuyo desarrollo lo hemos hecho mención en el estudio de cada una de las causales que dan origen a la prisión preventiva, incluso hemos brindado sugerencias en la aplicación de las recomendaciones de la CIDH.

Las materias sobre las cuales este Informe hace seguimiento son las siguientes: a) medidas de carácter general relativas a políticas de Estado, b) erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social, c) defensa pública, d) uso de medidas alternativas a la prisión preventiva y e) celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Caso Barreto Leiva y Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, reparaciones y costas). Página 19. Recuperado:

[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_espl.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_espl.pdf)

<sup>42</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Informe de la Corte IDH denominado “Medidas para reducir la prisión preventiva” de fecha 03 de julio del 2017. Página 11.

<sup>43</sup> Ibidem. Página 12.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Otra de las cosas más resaltantes del presente estudio serían la suma de algunas recomendaciones que precisa ya en mejor medida, las citamos para mejor apreciación:

- Medidas de carácter general relativas a las políticas del Estado.
- Erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada.
- Defensa Pública.
- Independencia de los operadores de justicia.
- Medidas alternativas a la prisión preventiva.
- Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal.
- Procesos de justicia restaurativa en materia penal.
- Programas de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial.
- Medidas relacionadas con la celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal.
- Audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva.
- Mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.

La CIDH en la evolución de sus pronunciamientos sobre la prisión preventiva, a podido ratificar que esta tarea es interinstitucional, es decir, que las recomendaciones que ha brindado van dirigidas a cada uno de los Poderes o instituciones de los Estados. Por ejemplo, ha referido que en cuanto a la emisión de normas, las mismas deben estar dirigidas a reducir los plazos de prisión de prisión preventiva, a establecer procedimientos para agilizar la tramitación de causas penales, a imponer mayores requisitos para la determinación de la procedencia de la prisión preventiva, y el establecer servicios o medidas que permitan verificar información probatoria previa al juicio sobre riesgos procesales, así como supervisar medidas cautelares.

En el ámbito de la administración de justicia, la CIDH observa que, entre los principales avances alcanzados a nivel jurisprudencial, se debe delimitar las causales de procedencia de la prisión preventiva, establecer mayores requisitos a las mismas, prohibir exclusiones de delitos para el cese de prisiones preventivas, promocionar la utilización de medidas alternativas a la misma, el someter la detención a control judicial y el regularizar la situación procesal de las personas detenidas sin orden judicial.

Entre los principales desafíos para poder aplicar las recomendaciones mencionadas, la CIDH menciona que se tiene: una cultura social sobre las prisiones preventivas, los medios de comunicación, la falta de preparación de los magistrados o el temor al asumir una decisión que pueda costarles su estancia laboral, entre otros.

De por si este tema ha hecho que la CIDH haya emitido informes incluso por cada país; pero en todos ellos se puede destacar las razones expuestas en los documentos estudiados. Los mismos cunden a tener como pieza eje el principio de presunción de inocencia (parámetro máximo), luego de ello establece parámetros y alternativas en un enfoque interinstitucional.

PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.3. SENTENCIA CASO CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS ECUADOR DEL 21 DE NOVIEMBRE DEL 2007

Este caso, la Corte IDH lo que hace es resolver sobre el derecho a la libertad, desde el momento de la detención y durante la custodia; se basa principalmente en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; uno de los párrafos resaltantes del fallo en mención precisa:

103. Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (supra párr. 93), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.<sup>44</sup>

Lo que dispone esta sentencia es que, la sospecha sobre quien se posa la prisión preventiva tiene que estar fundada en elementos de convicción que conlleven una verosimilitud cercana a la convicción. A su vez, en dicho fallo se recalca algo ya estudiado en nuestra investigación, sobre la valoración periódica de las causas y fines que la justificaron; ello, tal como lo hemos propuesto, en condiciones de extrema urgencia debería ser efectuado incluso de oficio. Sobre este último extremo, cito: “La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse.”<sup>45</sup>

Esta causa tendría mucha relación con el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala, el mismo que se pronuncia sobre una detención inconstitucional, cito: “Es evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, los cuatro jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986. Dicha Ley Fundamental preveía, en el artículo 6, que sólo se podía privar de la libertad a una persona “en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente” o por haber sido sorprendida in fraganti en la comisión de un delito o falta. Ninguno de los dos extremos se presentó en este caso. (...) Tampoco fueron “puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no excediera de seis horas”, como lo ordena el mencionado artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala. A mayor abundamiento, este artículo establece en

<sup>44</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador del 21 de noviembre del 2007. Página 23. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf).

<sup>45</sup> Ibidem. Página 26.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

forma expresa que los detenidos “no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”. Comparando los acontecimientos del caso con esa regulación procesal básica, se hace evidente que ésta no fue atendida.”<sup>46</sup>

Como se puede evidenciar, ambos fallos contribuyen a interpretar como se anteponen los parámetros de la prisión preventiva, siendo que para expedir la misma se deben tener hechos específicos, y para detener debe existir motivación judicial.

### 4.4. CASO BARRETO LEIVA VS VENEZUELA DEL 17 DE NOVIEMBRE DEL 2009

Tal como la doctrina lo describe, la Corte IDH “en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela de 2009, determinó que el Estado demandado violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2º de la misma, puesto que en dicho asunto la condena objeto del litigio provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, de la posibilidad de impugnar el fallo.”<sup>47</sup>

En el fallo hace mención que no son suficientes los indicios para dictar contra un ciudadano una prisión preventiva, sino que se deben reunir los demás elementos (obstrucción al proceso o peligro de fuga), siendo que de otra manera se estaría aplicando como regla y no como excepción, cito:

Al respecto, la Corte nota que la orden de detención judicial en ninguna de sus 454 hojas hace mención a la necesidad de dictar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva porque existen indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que éste va a impedir el desarrollo del procedimiento o eludir la acción de la justicia. Lo anterior, sumado al hecho de que la legislación interna (supra párr. 112) únicamente requería de “fundados indicios de la culpabilidad”, sin hacer alusión al fin legítimo que la medida cautelar debe buscar, llevan al Tribunal a concluir que la prisión preventiva en el presente caso se aplicó como la regla y no como la excepción.<sup>48</sup>

De acuerdo al fallo citado se concluye que el demandado ha violentado el artículo 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que se habrían excedido los límites de temporalidad, razonabilidad y proporcionalidad a los que debió estar sujeto.

### 4.5. CASO DE LOS HERMANOS GÓMEZ PAQUIYAURI VS. PERÚ DEL 8 DE JULIO DE 2004

De acuerdo a Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada “la primera vez que la Corte Interamericana declaró la violación del artículo 11 de la Convención Americana fue en 2004 con ocasión de su sentencia en el Caso Gómez Paquiyauri. En la decisión, relacionada con la tortura y ejecución

<sup>46</sup> Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala del 19 de noviembre de 1999. Página 37. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

<sup>47</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María. “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Página 88.

<sup>48</sup> Caso Barreto Leiva Vs Venezuela del 17 de noviembre del 2009. Página 24. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

extrajudicial de dos menores de edad que fueron luego presentados por las autoridades policiales peruanas como terroristas, la Comisión IDH no alegó ante el tribunal la violación del artículo 11 de la Convención Americana. Fueron más bien los representantes de las víctimas quienes sostuvieron su vulneración al señalar que la posterior estigmatización del nombre de los hermanos Gómez Paquiyauri constituyó “un ataque ilegal contra su honra y reputación” que además ocasionó “injerencias abusivas en el hogar y en la vida privada” de su familia.”<sup>49</sup>

En el caso referido, la Corte IDH emite una opinión sobre la afectación al artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionada a la protección a la honra y de la dignidad, cito:

En lo que respecta al artículo 11 de la Convención, está probado que las presuntas víctimas fueron tratadas como “terroristas”, sometiéndolas a ellas y a su familia al odio, desprecio público, persecución y a la discriminación, por lo cual se ha conformado una violación del artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia [Gómez Paquiyauri].<sup>50</sup>

Este caso cunde en su especialidad ya que el Estado peruano en su justificación quiso alegar que cuando sucedieron los hechos se encontraba en su estado de emergencia, pero la Corte IDH con suma ponderación afirmó que incluso en esa situación se afectan los derechos estrictamente necesarios, cito:

Aun cuando fue alegado que, en la época de los hechos, imperaba un estado de emergencia en la Provincia Constitucional de El Callao, de conformidad con el cual dicho derecho había quedado suspendido, la Corte ha señalado con anterioridad que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta “ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción”<sup>75</sup>. En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a “la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella”<sup>76</sup>. Por ello, no puede alegarse la emergencia como justificación frente al tipo de hechos como los que aquí se examinan.<sup>51</sup>

El presente fallo es de mucha utilidad ante las circunstancias en que mundialmente nos encontramos, bajo la pandemia producida por el virus del COVID 19, ya que la Corte se ha referido que incluso en estados de excepción de deben respetar los derechos fundamentales básicos, restringiéndose a lo estrictamente razonable.

---

<sup>49</sup> BERTONI, Eduardo y J. ZELADA, Carlos. “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Página 273.

<sup>50</sup> Ibidem. Páginas 66 y 67.

<sup>51</sup> Ibidem. Página 40.

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

### 4.6. CASO TIBI VS. ECUADOR DEL 7 DE SETIEMBRE DE 2004

El profesor Claudio Nash indica “en la sentencia del Caso Instituto de Reeducción del Menor, la Corte desarrolla algunos aspectos concretos de las obligaciones del art. 5 de la CADH. A su juicio, si las condiciones de vida material no satisfacen ciertos estándares mínimos, pueden afectar la “salud mental” de las personas recluidas y, de esta forma, provocar responsabilidad internacional del Estado por afectación a la integridad psíquica de las personas. En el Caso Tibi, la Corte reitera este razonamiento y señala que la situación personal de las personas privadas de libertad se enmarca en el ámbito del art. 5.2 de la CADH y, por tanto, se consagra el derecho de toda persona “a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal”, derecho que se encuentra íntimamente ligado con las condiciones de vida del detenido.”<sup>52</sup>

Este fallo tiene la particularidad de guardar un pronunciamiento sobre los establecimientos penitenciarios, los cuales deben encontrarse bajo condiciones mínimas que permitan que la persona bajo prisión no pueda verse afectada:

152. La descripción de las condiciones en las que vivió el señor Daniel Tibi durante su detención evidencian que éstas no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme a su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención. 153. Asimismo, está probado que durante su permanencia en la cárcel, el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos proporcionados por el Estado, quienes verificaron que sufría heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de dichos padecimientos (supra párr. 90.51).

154. Sobre este particular es preciso remitirse al Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que determina que: “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.”<sup>53</sup>

Si bien esta sentencia deviene en particular el que se pronuncie sobre la situación de los penales, no es menos cierto que existen otros fallos de la Corte IDH relacionados a las torturas sufridas en los establecimientos, dichos procesos provienen mayormente de las épocas de dictaduras de cada Estado, ejemplo de ello es el caso<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> NASH, Claudio. “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016. Páginas 153 y 154.

<sup>53</sup> Caso Tibi Vs Ecuador del 07 de setiembre del 2004. Página 75. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

<sup>54</sup> Caso Barrios Altos Vs. Perú Sentencia de 14 de marzo de 2001. Recuperado de: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

## 5. CONCLUSIONES

1.- El SIDH ha ido evolucionando en el tiempo en razón de brindar al hombre mejores condiciones de vida, mayor respeto sobre el derecho a su dignidad y repotenciar el entendimiento sobre la libertad. Ello se hace bajo el influjo de las diversas teorías y momentos históricos de beligerancia. Este presupuesto siempre debe ser la matriz para poder analizar cualquier restricción a un derecho fundamental. La prisión preventiva, es un fenómeno jurídico, pero tiene raigambre sociológico y cultural, ello debido a que se ha encontrado presente desde la conformación del Estado y ha estado siempre ligado a la violencia y el derecho penal (y estas ligadas a la imposición de las clases imperantes), así que cuando se le analice y se brinde hipótesis a tal fenómeno, las mismas deben ser de carácter integral, considerando que será necesario el modificar partes de la estructura del Estado para poder evitar o prevenir tal conjunción.

2.- El Control de Convencionalidad lo ejerce el SIDH hacia todos los países firmantes de la CADH, ello guarda referencia a todos sus pronunciamientos, sean estos sentencias, informes, resoluciones o comunicados de orden técnico. En ese sentido, los pronunciamientos que ha emitido dicho organismo sobre prisión preventiva se consideran de obligatorio cumplimiento para los países, siendo que su ejecución tendrá que ser coordinada por las instituciones que conforman cada Estado. A su vez, cabe precisar que, las instituciones regionales han brindado recomendaciones detalladas a los principales poderes del Estado, el Ejecutivo, Judicial y Legislativo, que se deberían cumplir.

3.- El SIDH ha emitido diversos pronunciamientos sobre la prisión preventiva, incluso por países, el más completo llega a ser el “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” del 30 de diciembre del 2013; en el mismo se describe las causas más resaltantes que promueven la existencia de tal fenómeno: el retardo en la justicia, la falta de capacidad operativa y técnica de los efectivos policiales y de investigación, la falta de capacidad de las defensorías públicas, la deficiencia de acceso a los servicios de defensa, la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva, la falta de mecanismos de aplicación de otras medidas cautelares, la inversión de la carga de la prueba en tal figura, el uso extendido de esta medida en casos de delitos de menores y la extrema dificultad en lograr su revocación. Lo expuesto se une a las otras causas estipuladas en el Informe de la Corte IDH denominado “Medidas para reducir la prisión preventiva” de fecha 03 de julio del 2017, donde se indica que existe actualmente mucha presión social ejercida por los medios de prensa, ausencia de independencia judicial (la cual en ciertos casos estaría condicionada a intereses políticos). Pero, sobre estas carencias es que la Corte ha brindados alternativas, el sugerir modificaciones legislativas para reducir las causas que sopesan para prisión preventiva, el regular plazos más cortos para las mismas, el obligar a que se ejecute de manera excepcional y bajo una debida motivación, el implementar operativa y logísticamente a las defensorías públicas y el Ministerio Público, que se revise periódicamente la misma, contar con pluralidad de instancias, disminuir la intensidad en delitos leves, regular sobre medidas paralelas.

4.- En nuestra opinión, si bien se han determinado medidas alternativas a aplicar en remplazó de la prisión preventiva, indicamos que las mismas podrían aplicarse bajo un control convencional concentrado y difuso, siendo ejecutadas incluso de oficio en determinados casos (como el producido por el COVID 19), ello en atención al derecho que se protege (la libertad). A su vez,

## PARÁMETROS CONVENCIONALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

pensamos que deberían evaluarse otras condiciones materiales y objetivas no desarrolladas por el SIDH sobre esta figura, la pobreza por ejemplo (siendo que dichas personas son más propensas al perjudicar su situación en las condiciones carcelarias)<sup>55</sup>, otra condición concreta son las madres gestantes, la población que pertenece a una etnia o cultura diferente (quienes sufrirían no solamente prisión sino la discriminación propia de nuestra sociedad en esos sentidos); estos dos últimos, junto a la condición de ser menor de edad, si viene siendo utilizado últimamente como parámetro a analizar por la magistratura.

## BIBLIOGRAFÍA

---

<sup>55</sup> L. VITALE, Gustavo. Artículo: “Persecución penal de la pobreza”. Página 5. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29460.pdf>

PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

- Christian Steinder y Patricia URIBE, Prólogo del libro “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016.
- Tomas Moro. “Utopía”. Colección Socialismo y Libertad, libro 194. Editorial “Hijos Red Mundial”.
- Manuel Gonzales Prada. “Páginas Libres, Horas de Lucha”. Editorial Biblioteca Ayacucho. Año 1976. Edición, Quinta.
- Javier Valle Riestra. Manual de los Derechos Humanos. Editorial: Ediciones jurídicas. Edición: Primera, año 2016, Lima – Perú.
- Georg Wilhelm Friedrich Hegel, “Filosofía del Derecho”. Editorial “Claridad”. Edición 1era de 1939, Buenos Aires.
- Claus Roxin, “Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal” (traductor Muños Conde). Editorial Res. S.A. Edición 1era, Madrid, España, 1981.
- Albert Camus. Editorial “Ediciones Americanas”. Edición 1era, Panamá.
- César Vallejo. “Rusia en 1931, reflexiones al pie del Kremlin”. Editorial Perú Nuevo. Edición 2 da, Lima, Perú.
- Sergio García Ramírez. El control judicial interno de convencionalidad. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México.
- Néstor Pedro Sagües. Artículo “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. Libro: “Opus Magna Constitucional Guatemalteco”. Editorial: Instituto de Justicia Constitucional. Edición: primera, 2011, Guatemala. Tomo IV.
- César Landa Arroyo. Convencionalización del Derecho peruano. Editorial: Palestra. Edición: primera, diciembre del 2016, Lima - Perú.
- Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Víctor Bazán. Artículo “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano”. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México.
- Víctor Bazán. Artículo “Estimulando sinergias: De Diálogos Jurisdiccionales y Control de Convencionalidad”. Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México.
- Juan Carlos Hitters. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de Constitucionalidad y Convencionalidad.

PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Libro: “El Control Difuso de Convencionalidad”. Editorial: FUNDAP. Edición: primera, 2012, México.

Jesús María Casal. Desarrollo del artículo 7 del “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016.

César San Martín Castro. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Editorial Grijley. Edición 2da, 2003.

Eduardo Bertoni y Carlos J. Zelada. “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016.

Claudio Nash. “Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Libro promovido por el Tribunal Constitucional del Perú y Fundación Konrad Adenauer. Editorial: Biblioteca Nacional del Perú - Perú. Edición: primera, febrero del 2016.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Titulado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Editorial de la OEA, del 30 de diciembre del 2013.

Alejandro Dumas. “El Conde de Montecristo”. Véase en:  
<http://www.ataun.eu/BIBLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/Alejandro%20Dumas/El%20conde%20de%20Montecristo.pdf>

Rodrigo Buceli Mera. “Sociología del Derecho Penal en la Criminología Crítica (con especial aplicación a la realidad ecuatoriana”. Página 04. Véase en:  
[https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/09/08\\_Sociologia\\_Del\\_Derecho\\_Penal.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/09/08_Sociologia_Del_Derecho_Penal.pdf)

Caso “Almonacid Arellano vs Chile”. Recuperado de:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Titulado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Editorial de la OEA, del 30 de diciembre del 2013, Español. Cabe resaltar que en el 06 de abril del 2001 emitió el “Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”.

Cumbres de las Américas y el Plan de Acción de Miami de 1994. (Véase: <http://www.summit-americas.org/III%20Summit/Esp/III%20summit-esp.htm>)

Avelina Alonso de Escamilla. Artículo “La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos”. Recuperado de:  
<file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LaDoctrinaPenalDelTribunalEuropeoDeDerechosHumanos-46362.pdf>

PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Diagnóstico de la Defensoría Pública en América, 2012. Recuperado:

<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>

Héctor Fix Fierro y Alberto Abad Suárez Àvila. “Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República mexicana”. Recuperado de:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932015000100006#notas](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100006#notas)

CIDH. “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Editorial de la OEA, del 30 de diciembre del 2013.

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales de Guatemala (CIEN) de Guatemala (noviembre del 2018). Recuperado de:

<https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio%CC%81n-Preventiva-Versio%CC%81n-Final.pdf>.

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales de Guatemala (CIEN) de Guatemala (noviembre del 2018). Recuperado de: ç

<https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Prisio%CC%81n-Preventiva-Versio%CC%81n-Final.pdf>.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Recuperado:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - OEA. Guía Práctica para reducir la prisión preventiva (2016). OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 107.

Convención Americana de Derechos Humanos. Página Web del Organismos de Estados Americanos Recuperado de:

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Caso Barreto Leiva y Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, reparaciones y costas). Recuperado:

[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)

Convención Americana de Derechos Humanos. Informe de la Corte IDH denominado “Medidas para reducir la prisión preventiva” de fecha 03 de julio del 2017.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador del 21 de noviembre del 2007. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf).

Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala del 19 de noviembre de 1999. Recuperado de:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

PARÁMETROS CONVENCIONALES  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Caso Tibi Vs Ecuador del 07 de setiembre del 2004. Recuperado de:  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

Caso Barrios Altos Vs. Perú Sentencia de 14 de marzo de 2001. Recuperado de:  
[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

Gustavo L. Vitale. Artículo: “Persecución penal de la pobreza”. Página 5. Recuperado de:  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29460.pdf>

Diario Correo. Título “Lista de estudios de abogados que asesoraban a la constructora brasileña” del 19 de mayo del 2017. Recuperado de: <https://diariocorreo.pe/politica/caso-odebrecht-esta-es-la-lista-de-estudios-de-abogados-de-la-constructora-brasilena-750637/>.

Diario Gestión. Título “Fiscalía evalúa investigar a estudios de abogados por pagos ilícitos en gaseoducto” del 19 de julio del 2019. Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/fiscalia-evalua-investigar-estudios-abogados-pagos-ilicitos-gasoducto-273615-noticia/>