

**MINUTA TÉCNICA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS | DEFENSORÍA NACIONAL**  
**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**  
**TP/23.06.2021**

**I. Marco jurídico internacional.**

De la lectura del artículo 7.5 parte final y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que la libertad de una persona en el marco del proceso podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio, teniendo presente la presunción de inocencia que descansa sobre esta. Lo mismo se sigue de lo establecido en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual hace expresa referencia a la prisión preventiva y los supuestos que habilitan su aplicación. Es importante destacar que ni la Convención ni el Pacto hacen referencia a la seguridad del ofendido, la sociedad o situaciones de índole personal de la persona sometida a esta medida. Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 5.3 también condiciona la libertad del imputado a situaciones de índole procesal.

**II. Carácter excepcional de la prisión preventiva.**

El DIDH ha sido claro en sostener que la prisión preventiva es la medida más severa que puede aplicarse al imputado de un delito. Esto explica su carácter excepcional y las exigencias que debe cumplir para satisfacer los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática<sup>1</sup>.

“La prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.” (Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay*)

“Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.” (Corte IDH. *Caso J vs. Perú*, § 158)

**III. Presupuestos para su aplicación.**

Su procedencia, debe estar orientada a “evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”<sup>2</sup>. Por lo mismo, el Tribunal Interamericano ha señalado que el carácter cautelar de la prisión preventiva como medida excepcional, nunca puede tener fines punitivos o de pena anticipada.

La necesidad de la medida exige que esta sea indispensable para conseguir el fin deseado, y que no exista una medida menos gravosa que pueda cumplir con el mismo propósito cautelar. Por lo tanto, aun cuando

<sup>1</sup> Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*, § 72.

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*, § 72.

concurran los presupuestos materiales, la privación de libertad no está justificada si hay otra medida que asegure que el acusado no impedirá los fines procesales<sup>3</sup>.

#### a. **Presupuestos materiales:**

El Tribunal Interamericano ha exigido que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga<sup>4</sup>. Esto último fue referido expresamente por la Corte IDH en el *Caso Palamara vs. Chile*<sup>5</sup>. Además, para que estos hechos y la vinculación del supuesto autor esté justificada, debe tratarse de una sospecha o indicios que estén fundados y expresados con base en hechos específicos y no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De aquí se deriva la idea de que el Estado no puede detener para luego investigar<sup>6</sup>. Sin embargo, la Corte IDH ha sostenido que **los presupuestos materiales del hecho ilícito y la vinculación del imputado, no son en sí mismos, una finalidad legítima** para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva. En cambio, debe ser considerado junto con los demás elementos que hacen procedente su uso.

- Deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado”. (Caso Ricardo Canese)
- Supone un grado razonable de imputabilidad de la conducta típica al imputado”. (Caso Palamara Iribarne)
- El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto”. (Caso J v. Perú)

#### b. **Necesidad de cautela:**

- “estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impida el desarrollo eficiente de la investigación ni eluda la acción de la justicia”. (Caso Palamara Iribarne)
- “evitar un daño al proceso que pueda ser ocasionado por el procesado”. (Palamara Iribarne)
- “único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines”.
- “Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”. (Caso J v. Perú)

Los motivos procesales a que se refiere la Corte IDH están vinculados a asegurar la comparecencia del imputado (evitar la fuga), y que no atente contra la evidencia en el proceso. En este sentido, el TEDH ha entregado algunas pautas que pueden ser útiles para la aplicación de una prisión preventiva. La Corte Europea ha señalado que el peligro de fuga no puede descansar únicamente en la severidad de la pena que arriesga. En cambio, debe evaluarse con otros factores que resulten relevantes y que puedan confirmar la existencia de un peligro de fuga. Para esta evaluación el TEDH ha señalado que deberá analizarse la personalidad de imputado; su comportamiento moral o ético; su situación familiar; la profesión u oficio que detenta; vínculos familiares y arraigo social en el país donde es imputado. En este sentido, el Tribunal Europeo ha sostenido que la mera ausencia de una residencia fija en el país, no da lugar a un riesgo de huida<sup>7</sup>. En relación con la obstrucción del proceso, el TEDH ha sostenido

que esto no puede ser analizado en abstracto, sino que con evidencia concreta que la haga posible<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, § 103; *Caso Norín Catrín y otros vs. Chile*, § 312.

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, § 101; *Caso Servellón García y otros*, § 90.

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, § 198; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, § 111

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Romero Feris vs. Argentina*, §§ 93-96.

<sup>7</sup> TEDH. *Caso Panchenko v. Rusia*, § 106; *Caso Becciev v. Moldavia*, § 58; *Caso Sulaja v. Estonia*, § 64.

<sup>8</sup> TEDH. *Caso Becciev v. Moldavia*, § 59.

### c. Debe ser fundada.

El deber de motivación de la medida que priva de la libertad a una persona, demanda -a juicio de la Corte IDH- que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos exigidos por la Convención Americana. No hacerlo supondría anticipar pena, lo cual es contrario a los principios generales del derecho, ampliamente reconocidos<sup>9</sup>.

## IV. Fundamentos prohibidos por el DIDH para la aplicación de la prisión preventiva

A partir del estándar interamericano, queda claro que los fines puramente preventivos, no cautelares, como los referidos a impedir la

- Características personales
- Fines preventivo generales o especiales (anticipación de pena)
- Gravedad del delito

repetición de delitos o alteraciones al orden público en el futuro, no son, en sí mismos, aceptables para imponer esta medida cautelar. La Corte IDH ha rechazado la aplicación de la prisión preventiva fundada en motivos relativos a la preservación de la seguridad de la sociedad<sup>10</sup>, lo cual se ha consolidado mediante la insistencia de que **la finalidad de la prisión preventiva debe ser procesal y nunca de prevención general o especial**<sup>11</sup>. Tampoco cumplirían el estándar de convencionalidad los motivos que descansan en las características personales del imputado, cuestión muy empleada a nivel local.

"[L]as características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena." (Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*)

"De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia". (Corte IDH. *Caso J v. Perú*)

## V. Sobre el plazo razonable y la prisión preventiva.

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

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Romero Feris vs. Argentina*, §§ 110-111; *Caso Norín Catrimán y otros vs Chile*, § 312.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros*, § 322.

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso J*, §§ 159, 162-163.

de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad”. (Corte IDH. *Caso Bayarri v. Argentina*)

Elementos para determinar la razonabilidad del plazo (Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*)

- i. Complejidad del asunto
- ii. Actividad procesal del interesado
- iii. Conducta de las autoridades judiciales
- iv. Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

## VI. Límites a la prisión preventiva

- Presunción de inocencia
- Principio de legalidad
- Necesidad
- Proporcionalidad

“Una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal **sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena**. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida.” (Corte IDH. *Caso Barreto Leiva v. Venezuela*)

### Grupos especialmente vulnerables y estándar de prisión preventiva

La prisión preventiva impacta de manera desproporcionada a algunas categorías de personas, debido a las características personales y sociales que poseen.

#### a. **NNA:**

En relación con los NNA, la Corte IDH ha fijado estándares más estrictos para que proceda la restricción de la libertad, tomando en cuenta para ello su interés superior. El Tribunal Interamericano entró al análisis de esta materia en el *Caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Aquí, la Corte dispuso que a consecuencia del principio del interés superior, se requiere la adopción de medidas especiales para la protección de los NNA, atendida su especial condición de vulnerabilidad<sup>12</sup>. En un caso posterior, la Corte IDH complementó los

estándares fijados en el caso contra Paraguay, y agregó que,

lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de ultima ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizara tan sólo como medida de último recurso y durante el

<sup>12</sup> Corte IDH. *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, § 255.

período más breve que proceda”<sup>13</sup>, 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”<sup>14</sup>.<sup>15</sup>

### **b. Mujeres:**

En cuanto a la protección de las mujeres que enfrentan el sistema de justicia y que arriesgan medidas privativas o restrictivas de libertad, el Comité CEDAW de Naciones Unidas, en su Recomendación General No. 33, señaló que las mujeres suelen sufrir discriminación en el ámbito

<sup>13</sup> La regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Asimismo, la regla 17.1.a) indica que: “[l]a respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

del sistema de justicia criminal, que se traducen en:

- a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género<sup>16</sup>. La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención.<sup>17</sup>

El Comité CEDAW, en esta misma Recomendación General, destacó el impacto desproporcionado de las mujeres que sufren la persecución penal y que practican la prostitución; migrantes; lesbianas; bisexuales; intersex; y, las que se someten a abortos o forman parte de grupos que hacen frente a la discriminación. Por último, el Comité alienta a los Estados a usar la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, evitando así uso. Sobre todo cuando se trata de delitos menores o por la imposibilidad de satisfacer el pago de la fianza<sup>18</sup>.

### **c. Extranjeros:**

En materia de personas migrantes o extranjeras, es común el empleo de su condición de regularidad para disponer medidas cautelares privativas o restrictivas de la libertad. Sin embargo, tal como se vio más arriba, las

<sup>14</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, párr. 77.

<sup>15</sup> Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, § 162.

<sup>16</sup> Comunicación núm. 23/2009, *Abramova c. Belarús*, opiniones adoptadas el 25 de julio de 2011; véase también y Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 65/229.

<sup>17</sup> Comité CEDAW. Recomendación general No. 33, § 48.

<sup>18</sup> Comité CEDAW. Recomendación General No. 33, § 51, letra p).

características personales del imputado, no pueden ser consideradas en sí mismas, para disponer una medida de este tipo. El peligro procesal no se presume, de modo que en cada caso deberá demostrarse. Por tanto, establecer una presunción contraria sobre las personas migrantes con base la irregularidad migratoria, es contrario a la Convención y constituye un trato discriminatorio<sup>19</sup>.

#### **d. Personas con discapacidad:**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha referido a la situación de las personas con discapacidad en relación con el sistema de justicia. Se ha puesto el acento en la importancia de tratar a las personas con discapacidad como titulares de derechos, y evitar las ideas peligrosas que rondan en torno a este tipo de casos y que suelen dar lugar a la adopción de medidas privativas de libertad. La adopción de estas medidas, apartan a la persona del proceso, sometiéndola a medidas de seguridad que implican la privación de su libertad y la administración de tratamientos contra su voluntad. Esta situación suele extenderse por tiempo indefinido, negando el ejercicio de sus garantías procesales, vulnerando con ello un juicio justo<sup>20</sup>.

En este sentido, el Informe del ACNUDH sobre acceso a la justicia sostuvo que,

[d]ado que no se juzga ni condena a la persona, en lugar de basarse en una declaración de culpabilidad se ordenan medidas de seguridad en razón de la supuesta “peligrosidad” de la persona para sí misma o para terceros. Esas órdenes judiciales constituyen un trato desigual, ya que se basan en una percepción de “peligrosidad”, una deficiencia o supuestos relacionados con la deficiencia, en lugar de una determinación de la culpabilidad en la

comisión de un delito mediante un procedimiento con las debidas garantías procesales. Estas prácticas culminan con el abandono del derecho de la persona a la presunción de inocencia y la denegación de las debidas garantías procesales que deberían aplicarse a todas las personas, como se reconoce en el derecho internacional. En consecuencia, el Comité ha exigido que se supriman.<sup>21</sup>

#### **e. Indígenas:**

Las medidas restrictivas de la libertad para personas pertenecientes a los pueblos indígenas son especialmente complejas. El impacto en este grupo de personas del aislamiento respecto de su familia y la comunidad se exacerbaban en un contexto de restricción de la libertad. En este sentido, el artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es claro en sostener que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, dándose preferencia “a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Considerando que estas disposiciones están pensadas para las sanciones, son plenamente aplicables para la imposición de medidas cautelares. En consecuencia, el Estado debe otorgar una protección efectiva a las personas indígenas que tome en cuenta sus particularidades propias, así como sus características económicas y sociales y su especial situación de vulnerabilidad. Además, el Estado debe considerar los elementos propios del derecho consuetudinario y usos y costumbres, evitando crear las condiciones que supongan una discriminación de jure o de facto para estas personas<sup>22</sup>.

TP/23.06.2021

<sup>19</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 207.

<sup>20</sup> Informe de la Oficina del ACNUDH. Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/HRC/37/25, de 27 de diciembre de 2017, § 36.

<sup>21</sup> Informe de la Oficina del ACNUDH. Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/HRC/37/25, de 27 de diciembre de 2017, § 39.

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 200.

