

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**TRABAJO DE GRADO**

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO  
FUNDAMENTAL DE VISITAS EN LOS CENTROS DE MÁXIMA SEGURIDAD  
INCORPORADOS POR EL DECRETO LEGISLATIVO NO. 93 DEL AÑO 2018 A LA LEY  
PENITENCIARIA SALVADOREÑA

**PARA OPTAR AL GRADO DE**  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR**

ERICSON ALFREDO ACEVEDO HERNÁNDEZ  
CARLOS EDUARDO FLORES LÓPEZ  
CARLOS ANTONIO MAGAÑA IBÁÑEZ  
DIMAS DANIEL REYES CUESTAS  
RAÚL ALEJANDRO VELÁSQUEZ AGUIRRE

**DOCENTE ASESOR**

LICENCIADO MARIO FRANCISCO MENA MÉNDEZ

**NOVIEMBRE, 2021**

**SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES**



**M.SC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO**

**RECTOR**

**DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ**

**VICERRECTOR ACADÉMICO**

**ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA**

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL**

**SECRETARIO GENERAL**

**LICDO. LUIS ANTONIO MEJÍA LIPE**

**DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS**

**LICDO. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN**

**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE**  
**AUTORIDADES**



M.Ed. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS  
**DECANO**

M.Ed. RINA CLARIBEL BOLAÑOS DE ZOMETA  
**VICEDECANA**

LICDO. JAIME ERNESTO SERMEÑO DE LA PEÑA  
**SECRETARIO**

M.Ed. DAVID ALFONSO MATA ALDANA  
**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

«Non ridere, non lugere, neque detestari, sed intelligere...»

(No reírse, no burlarse, ni detestar, sino comprender...)

–Baruch Spizona.

## **Agradecimientos de Ericson Alfredo**

Agradezco primeramente al gran arquitecto del universo por ser el constructor de carácter y valores que como hombres de bien necesitamos esa luz en el alma, por ser el consuelo que necesito cada vez que las cosas no salen como se esperan, y por estar siempre en los momentos de dificultad como guía, salvador y creador.

Con una inmensa alegría, gracias a mis hermanos, y a mis padres, José Acevedo y Alba Hernández, por ser quienes siempre creyeron en mí, los que sacrificaron sus sueños por la educación de su familia, a ellos por ser los principales asesores en la construcción de un pensamiento hacia los desprotegidos y por llenarme de empatía para sentir en el fondo de mi corazón cualquier injusticia cometida en este país que duele tanto.

Agradezco a mi gran amigo y guía académico Mario Mena Méndez por incluirme e inculcarme en el gran esfuerzo de la defensa de Derechos Humanos, formación que me guiará hasta el final de mis días, por ser el asesor metodológico, exigiéndonos en este tipo de categoría académica.

A mis amigos: Carlos Flores, Carlos Ibáñez, Dimas Reyes y Raúl Velásquez, que en los momentos más difíciles siempre mantuvieron la rectitud y valor para que esta investigación se realizara, incluso en medio de una de las pandemias más letales en la historia; gracias, queridos amigos... por confiar en mis capacidades morales y académicas.

## **Agradecimientos de Carlos Eduardo**

Quiero agradecer a Dios, por mi ser mi guía, al poner rectitud en mi caminar y darme la capacidad de poder soportar todas las dificultades, poniendo en mí la inteligencia y sabiduría que me llevaron a culminar esta ardua etapa académica.

Al mismo tiempo, quiero honrar a mi familia con estas pequeñas palabras... como dijo Albert Einstein “Intenta no volverte un hombre de éxito, sino volverte un hombre de valor”, pues, sin mi familia no hubiese conseguido logro alguno; sobre todo, dedicar mi eterno agradecimiento a mi madre Silvia Colette y mi abuela Angela Colette.

Un hombre no podría tener éxito sin tener a la mujer correcta a su lado, por ese motivo quiero dedicar estas palabras a mi futura esposa, Michelle Hernández, por ser esa columna vertebral, la cual me sostuvo en los momentos de crisis y me dio los ánimos suficientes para no rendirme; te amo.

Agradecer a nuestro amigo y asesor lícdo. Mario Mena, por ofrecernos su tiempo y dedicación en este último requisito para ser profesionales. Por último, un abrazo a mis amigos y compañeros: Sañas, Ericsson, Carlos Magaña, Dimas y Raúl; por acompañarme en esta investigación, que con mucho esfuerzo se logró culminar.

## **Agradecimientos de Carlos Antonio**

Quiero recurrir a una falsa brevedad que me permita decir mil cosas con muy pocas palabras. Ante todo, me reconozco como alguien afortunado, pues, como dijo Freud, “en esta vida, nada me ha sido fácil...” –primeramente, si tuviera que agradecer a un dios, sería la *fuera natural e inmanente* de Spinoza, por ser el freno y acelerador de las primeras y últimas causas del universo.

Mi mayor agradecimiento es para la viejita hermosa que me dio el regalo de la vida... las palabras no lloran ni expresan el sentimiento que ella tiene por sus hijos, espero corresponderlo dignamente; igualmente, a mi hermana, que me han formado para la vida tanto como yo a ella. Igual le agradezco a mi padre, quien siempre me ofreció su consejo oportuno, de igual forma, un agradecimiento especial para mi tía Rosa, una mujer modelo y un gran ejemplo de persona a seguir, para mis tías Maritza, Marilena y Juanita, que, a pesar de la distancia, me han dado su apoyo en momentos claves de la carrera. También un modesto agradecimiento a mis animalitos, quienes fueron mis compañeros de desvelo en los días que se gestó esta tesis, son pequeñas partes de mi corazón: Patrache, mi perro de mil nombres, Filito y Blanquita, Trevor y Negrito, felinos petricor de mi vida.

Por último, mi perpetuo agradecimiento para aquellas personas –estudiantes y docentes– que a lo largo de la carrera me ofrecieron su amistad, durará lo que tarde el eterno retorno en volver; en la misma medida, agradezco al licenciado Mario Francisco Mena por haber contribuido en mi formación académico–investigativa y asesorar este proceso de grado, de igual forma, a la Universidad de El Salvador, mi casa de estudios; finalmente, un especial *gracias* a mis amigos y compañeros de tesis: Charlie, Dimas, Ericson y Raúl, quienes han hecho camino conmigo al andar.

(Esta tesis está dedicada a la memoria de mi sacro y santa abuela, QEPD) ...

## **Agradecimientos de Dimas Daniel**

Al arquitecto del universo, por ser la fuerza que le da sentido y energía a todo y que me mantiene con vida y salud para seguir cumpliendo mis sueños.

Agradecer, primeramente, a mi madre, Mirtala Cuestas de Reyes y a mi padre, José Dimas Reyes González, por ser mi apoyo, guía y ejemplo durante toda mi vida, sin ellos no hubiera podido culminar mi carrera; a mi hermana, Magaly, a mis abuelos, José Daniel Reyes y Teresa de Jesús González, por ser pilares importantes a lo largo de mi vida, siendo sus consejos mi guía en el caminar.

Al licenciado Mario Francisco Mena Méndez, por ser el docente que confió en nuestro grupo para llevar a cabo esta investigación, sin duda alguna, sus consejos y observaciones nos han ayudado a dar ese extra que como profesionales del Derecho se requiere en este tipo de trabajos.

A mi alma mater, la Universidad de El Salvador, y al personal docente que a lo largo de la carrera transmitió su conocimiento jurídico hacia mi persona. A mis compañeros y amigos del grupo de tesis, Carlos, Ericson, Carlos López, Raúl y al licenciado Enrique Sañas, ya que a lo largo de la investigación cada uno aportó elementos importantes para su desarrollo, además de demostrarme su gran calidad humana y sentido de hermandad.



## **Agradecimientos de Raúl Alejandro**

Primeramente, quiero agradecer a Dios como mi acompañante de mil batallas, quien es mi guía espiritual y que, sin él, mi camino no estaría lleno de luz para terminar cada uno de mis proyectos, porque cada vez que las fuerzas me faltan, basta con cerrar los ojos para hablar con él, generando esa paz que tanto necesito en momentos de dificultad.

Me siento orgulloso de agradecer a mis padres, José Raúl Velásquez y Yanira Elizabeth Aguirre, por ser los motores de mi inspiración, por enseñarme a valorar las cosas más sencillas de esta vida, por creer siempre en mis proyectos, por sacrificar sus días, horas y minutos para entregarnos lo mejor, por ser un ejemplo para mi diario actuar y por enseñarme a ser un hombre construido sobre la ética.

Quiero agradecer a mis amigos que confiaron este proyecto que de alguna manera será un abono para la sociedad, Dimas, Ericson, Carlos Ibáñez y Carlos López, al mismo tiempo, construimos una amistad con mucho entusiasmo, aprendiendo de las fortalezas y debilidades del otro, me siento muy orgulloso de ser compañero y amigo, es por eso que estoy eternamente agradecido con las circunstancias que nos llevaron a coincidir en tantos temas.

A mi maestro y guía, Mario Mena Méndez, por ser el asesor de nuestra investigación y creer que podríamos llegar tan lejos como nosotros nos propusiéramos, en la misma medida, a todos esos docentes que han dejado en construcción una parte de mi conocimiento, esencial para la transformación de esta sociedad, para ser más igualitaria y donde las injusticias dejen de ser el pan de cada día.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>xiv</b>
<b>CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	<b>16</b>
1.1. Objetivos.....	17
1.1.1. Objetivo general .....	17
1.1.2. Objetivo específico 1 .....	17
1.1.3. Objetivo específico 2 .....	17
1.2. Justificación .....	18
1.3. Limitación de la investigación.....	19
1.4. Viabilidad de la investigación .....	20
1.4.1. Viabilidad teórica. ....	20
1.4.2. Viabilidad económica. ....	20
1.4.3. Viabilidad en recurso humano.....	20
1.5. Formulación de preguntas de investigación .....	21
1.6. Tipo de investigación .....	22
1.7. Planteamiento del problema .....	23
1.7.1. Enunciación del problema .....	23
1.7.2. Formulación del problema.....	27
1.8. Consideraciones éticas para la investigación.....	28
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>29</b>
2.1. Antecedente histórico de la prisión .....	30
2.1.1. Concepción histórica de la prisión a nivel internacional.....	30
2.1.2. La prisión como pena privativa de libertad .....	31
2.1.3. Aparición del sistema penitenciario .....	32
2.1.4. Modelos de sistema penitenciario.....	32
2.1.4.1. Sistema filadélfico. ....	32
2.1.4.2. Sistema de Auburn.....	33
2.1.4.3. Sistemas progresivos. ....	33
2.1.5. Antecedentes de derechos de las personas privadas de libertad.....	33
2.1.6. Reseña histórica de la prisión en El Salvador.....	35
2.1.7. Personas privadas libertad como sujetos de derechos fundamentales.....	36

2.2. El Derecho fundamental de visitas en los Centros De Máxima Seguridad .....	37
2.2.1. Dogmática jurídica, derechos subjetivos y fundamentales.....	37
2.2.2. Teoría jurídica de los derechos fundamentales de la ley fundamental .....	42
2.2.3. Teoría estructural de los derechos fundamentales .....	42
2.2.4. Derechos fundamentales más allá de la Constitución .....	43
2.3. Estructura jurídica del derecho fundamental de visitas .....	43
2.3.1. Las normas de derecho fundamental .....	43
2.3.2. Las disposiciones de derecho fundamental .....	45
2.3.3. Las normas adscritas de derecho fundamental .....	45
2.3.3.1. Directamente estatuidas en la Constitución o ley fundamental .....	46
2.3.3.2. Normas de derecho fundamental a ellas adscriptas. ....	46
2.3.4. Las posiciones jurídicas o el derecho fundamental en sentido estricto .....	50
2.3.5. Derecho fundamental de visitas en sentido lato y su función .....	52
2.4. Restricción del derecho de visitas en los Centros de Máxima Seguridad .....	54
2.4.1. Definición de restricción de derecho fundamental .....	54
2.4.2. Clasificación de la restricción del derecho fundamental de visitas .....	55
2.4.2.1. Restricciones directamente constitucionales. ....	55
2.4.2.2. Restricciones indirectamente constitucionales. ....	55
2.4.3. Naturaleza de la restricción del derecho fundamental de visitas .....	56
2.5. Principio de proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental de visitas .....	59
2.5.1. Estructura del principio de proporcionalidad .....	60
2.5.1.1. Subprincipio de idoneidad. ....	60
2.5.1.2. Subprincipio de necesidad. ....	61
2.5.1.3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto. ....	61
2.5.2. Derecho fundamental de visitas como derecho restringido.....	64
<b>CAPÍTULO III: MARCO JURÍDICO.....</b>	<b>65</b>
3.1. Constitución de la República.....	66
3.1.1. Decreto Legislativo no. 93 del año 2018.....	66
3.1.2. Ley Penitenciaria .....	66
3.1.3. Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2020.....	67
3.1.4 Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001/acumuladas .....	67

3.2. Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos .....	67
3.2.1. La Declaración Universal De Derechos Humanos (DUDH).....	67
3.2.2. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).....	67
3.2.3. La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (CADH).....	67
3.2.4. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura .....	68
3.2.5. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Ginebra 1955 .....	68
<b>CAPÍTULO IV: MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>69</b>
4.1. Restricción de derecho fundamental.....	70
4.2. Derechos Fundamentales .....	70
4.3. Derechos subjetivos.....	70
4.4. Persona privada de libertad.....	70
4.5. Decreto legislativo no. 93.....	70
4.6. Derecho fundamental de visitas.....	70
4.7. Centros de Máxima Seguridad .....	71
<b>CAPÍTULO V: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>72</b>
5.1. Teorías y enfoques que orientan la investigación.....	73
5.2. El proceso de análisis en la investigación .....	73
5.2.1. Fase I. Revisión teórica .....	73
5.2.2. Fase II. Descripción y análisis.....	73
5.2.3. Fase III. Interpretación .....	74
5.3. Técnicas e instrumentos de investigación .....	75
5.4. Procedimiento para la obtención de la información y su procesamiento .....	75
5.5. Objeto de estudio y determinación de las unidades de análisis.....	76
5.6. Categorización.....	76
5.7. Validez de la investigación.....	76
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>77</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>79</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>80</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>83</b>
Anexo 1: Abreviaturas.....	84
Anexo 2: Cronograma .....	85

Anexo 3: Presupuesto .....	86
Anexo 4: Figura 1 tomada del libro “Principios de Proporcionalidad”.....	87
Anexo 5: Figura 2 tomada del libro “Teoria de los derechos fundamentales”.....	87
Anexo 6: Modelo de Ficha Bibliográfica y Hemerográfica .....	88
Anexo 7: Ficha Hemerográfica .....	89
Anexo 8: Ficha Hemerográfica .....	90
Anexo 9: Ficha Bibliográfica .....	91
Anexo 10: Ficha Bibliográfica .....	92
Anexo 11: Esquematización de categorías a través del software Atlas.ti .....	93

## INTRODUCCIÓN

En esta oportunidad, se pretende ofrecer al lector una investigación cuyo nombre alberga un tema tripartita que busca desarrollar importantes teorías del derecho, entre ellas: La teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental de Robert Alexy, un abordaje estructural para definir y clasificar de gran forma los derechos fundamentales; la teoría de la restricción a los derechos fundamentales, impulsada por teóricos del derecho como Friedrich Klein y W. Siebert, y retomada por el mismo Alexy; finalmente, el principio de proporcionalidad mayormente desarrollado por Carlos Bernal Pulido como una de las herramientas analíticas y de argumentación jurídica más completa en materia de derechos fundamentales actualmente.

La característica especial de la presente investigación, es la realización de un análisis estructural del derecho fundamental de visitas de las personas privadas de libertad en Centros de Máxima Seguridad, para ello, sus planteamientos se apoyan en la dogmática de los derechos fundamentales y el innovador aporte de los derechos fundamentales como una estructura triádica----- de normas-disposiciones iusfundamentales y posiciones jurídicas; asimismo, se estudia a profundidad la forma en que se restringió dicho derecho y se hace el análisis en relación a los parámetros del principio de proporcionalidad que sirven para establecer si una norma interviniente de derechos fundamentales es válida o por el contrario, los vulnera.

En ese orden de ideas, en el capítulo I, se cuenta con el planteamiento del problema, en donde se establecen los objetivos, justificación y formulación del problema de investigación, así también las preguntas guía de la investigación, tipología investigativa que se utiliza y las consideraciones éticas que rigen el trabajo realizado.

Dentro del capítulo II, se desarrolla el marco teórico que sustenta esta investigación: Se inicia con una visión histórica de la prisión, que sirve como antecedente para contextualizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, luego de eso se desarrollan temáticas que parten desde la definición de derecho fundamental y su estructuración, de igual forma, la definición de las restricciones de derechos fundamentales y su clasificación, todo para llegar a la cúspide de la investigación, que es la propuesta completamente original de contrastar la restricción frente al principio de proporcionalidad y definir dicha restricción como una nueva categoría, diferente de las preexistentes.

En los capítulos III y IV, se encuentra el marco jurídico y conceptual respectivamente, en el primero, se reúnen los cuerpos normativos, entre ellos, cabe mencionarse la Constitución,

el decreto legislativo no. 93 del año 2018, la ley penitenciaria, jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos; consecutivamente, en el marco conceptual se definen los conceptos fundamentales dentro de las temáticas abordadas en el marco teórico.

Luego, en el capítulo V, se aborda la metodología implementada con que se llevó a cabo la presente investigación, y dado que ésta es eminentemente teórica y tiene a sus bases la dogmática jurídica, las técnicas implementadas son de investigación bibliográfica y documental, así como el proceso para su realización fue la revisión teórica, luego la descripción y análisis, para llevarla a su final con la interpretación y presentación de los resultados obtenidos en su última sección dedicada a las Conclusiones y Recomendaciones.

# **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**



## **1.1. Objetivos**

### **1.1.1. Objetivo general**

Analizar la naturaleza jurídica de la restricción del derecho fundamental de visitas implementada por el decreto legislativo no. 93 a las personas privadas de libertad en los Centros de Máxima Seguridad de El Salvador.

### **1.1.2. Objetivo específico 1**

Contrastar las principales características de la restricción empleada en el derecho fundamental de visitas de las personas privadas de libertad en los Centros de Máxima Seguridad con relación a la suspensión de visitas enunciada por el decreto legislativo no. 93.

### **1.1.3. Objetivo específico 2**

Determinar las consecuencias jurídicas de la restricción del derecho fundamental de visitas para las personas privadas de libertad en los Centros de Máxima Seguridad.

## 1.2. Justificación

El derecho fundamental de visitas de las personas privadas de libertad –en adelante PPL– en los Centros de Máxima Seguridad de El Salvador fue restringido por el decreto no. 93 que aprobó el Órgano Legislativo, este decreto contenía reformas a la ley penitenciaria, entre las que se destaca la restricción de dicho derecho como medida penitenciaria. Esta medida consiste en que no habrá lugar a visita familiar ni íntima para las personas que se encuentren privadas de libertad en los Centros de Máxima Seguridad.

Resulta de especial atención que en el decreto legislativo no. 93 solo se enuncia la categoría de “suspensión”, pretendiendo aplicarla de forma indistinta a todos los centros penales, pero lo que ocurre con los Centros de Máxima Seguridad es una situación completamente diferente a la del resto de centros, ya que en el art. 79-A del decreto legislativo no. 93 se descarta la posibilidad del derecho fundamental de visitas, y por lo tanto, el mantenimiento de las relaciones familiares de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad; no obstante que el derecho permanece a salvo en la ley penitenciaria, la adición del art. 79-A le restringe dicho derecho a estas personas.

La presente investigación surge de la necesidad de analizar la naturaleza jurídica de la restricción impuesta al derecho fundamental de visitas, para establecer la diferencia con la suspensión de visitas que se enuncia en el decreto legislativo no. 93, y saber si dicha restricción del derecho se ha realizado conforme al principio de proporcionalidad y la vinculación del contenido de los derechos fundamentales de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad.

Por lo tanto, es de gran importancia que esta investigación se centre en el análisis de la estructura del derecho fundamental, la proporcionalidad de la restricción impuesta y sus características, para poder obtener información útil de cómo esta medida penitenciaria podría afectar las modalidades de ejercicio del derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad.

En ese sentido, se busca dar a la sociedad un aporte científico por parte de la comunidad universitaria, aspirando a contribuir con un precedente teórico al profundizar en la teoría de los derechos fundamentales bajo el enfoque de la investigación dogmática jurídica, campo en el cual no se han realizado estudios que sean un referente en el tema de los derechos fundamentales, su estructura y las formas de restringirlos.

### **1.3. Limitación de la investigación**

A continuación, se presentarán las limitaciones de esta investigación:

- a) Esta investigación está enfocada explícitamente en el análisis de las principales características de la restricción del derecho fundamental de visitas en los Centros de Máxima Seguridad que el decreto legislativo no. 93 introdujo a la ley penitenciaria salvadoreña.
- b) En relación al campo jurídico, el análisis se centrará en la comparación de las categorías jurídicas “restricción” y “suspensión” como formas de restringir los derechos fundamentales.
- c) Esta investigación se realiza bajo la tipología de la investigación dogmática jurídica, entendiendo la dogmática jurídica como la ciencia del Derecho que se encarga de la descripción del Derecho vigente, su estudio de forma conceptual y sistémica, así como también, la elaboración de propuestas de solución para problemas de relevancia jurídica (Alexy, 2007, pp. 342-344).
- d) La investigación goza de un presupuesto aceptable y se considera que es ejecutable.

## **1.4. Viabilidad de la investigación**

### **1.4.1. Viabilidad teórica.**

Se cuenta con un amplio conjunto de información documental acerca del objeto de estudio, lo cual le ofrece viabilidad a la investigación propuesta, no encontrando ningún inconveniente a la captación de información para la construcción del marco teórico.

### **1.4.2. Viabilidad económica.**

Se considera que en esta investigación no se incurrirá en gastos excesivos, debido a que se realiza de acuerdo a las técnicas de investigación dogmática jurídica, por tanto, el enfoque es cualitativo y no se necesita de muestra poblacional al estilo cuantitativo.

### **1.4.3. Viabilidad en recurso humano.**

En este ámbito, la investigación no se incurrirá en una muestra cuantitativa, la cual utiliza cuestionarios, entrevistas y encuestas para la recolección de datos, por lo tanto, es perfectamente realizable por un equipo de cinco personas.

### 1.5. Formulación de preguntas de investigación

<b>Pregunta principal</b>	<b>Preguntas relacionadas con el problema principal</b>
<b>¿Qué consecuencias jurídicas podrían existir a raíz de la restricción del derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad?</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. ¿Qué es un derecho fundamental?</li><li>2. ¿Qué es una restricción a derechos fundamentales?</li><li>3. ¿Cómo se establece la proporcionalidad de una medida penitenciaria para que pueda restringir derechos fundamentales?</li><li>4. ¿Qué tipo de restricción se utiliza en el derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad?</li><li>5. ¿En qué principios se basa la restricción del derecho fundamental de visitas de las PPL?</li><li>6. ¿Podría esta restricción vulnerar el derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad?</li></ol>

## **1.6. Tipo de investigación**

Esta investigación, a partir de su objeto de estudio antes descrito, implica que será de carácter documental, en la cual se buscará recopilar información jurídica que permita responder las preguntas de investigación propuestas en este estudio; entendiendo la investigación documental como “un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (Bernal, 2010, p.111).

En virtud de lo anterior, la investigación se realizará bajo la dogmática jurídica, debido a que el interés consiste en analizar la relación existente entre “disposiciones, normas y posiciones jurídicas” (Pulido, 2018, p. 25); –aplicando dicha estructura al derecho fundamental de visitas que se restringe con la reforma de la ley penitenciaria; en este sentido, se debe entender la dogmática jurídica como “la versión interna al sistema de una complejidad que sólo es representable como unidad si se relaciona el sistema jurídico con su entorno social” (Luhmann, 1983, p. 39); a su vez, el enfoque dogmático debe entenderse como un “tipo de estudios que se conecta con el tema de la validez de las normas jurídicas (tal y como se labora en la construcción del fenómeno jurídico)” (Bobbio, 1991, p. 20).

Debido a esto, se estudiará la norma vigente del Derecho en su parte abstracta, no de facto, no entrando en detalle sobre el comportamiento que pueda emanar de los sujetos en que recae la aplicación de dicha medida, sino más bien, buscando las conexiones existentes entre lo establecido en el decreto legislativo no. 93 y las teorías del Derecho aplicable a tal situación, esto con el fin de comprobar si la relación es positiva o negativa y si ésta amerita una transformación, dependiendo de los hallazgos encontrados en la investigación.

## 1.7. Planteamiento del problema

### 1.7.1. Enunciación del problema

El derecho de visitas es el derecho fundamental que toda PPL tiene para mantener sus relaciones familiares mientras cumple su pena de prisión, indistintamente del centro penal en que se encuentre privada de libertad.

Teniendo en cuenta que para Ferrajoli son derechos fundamentales los derechos subjetivos que han sido adscritos por un orden jurídico para todas las personas físicas, en tanto que son dotados de estatus de persona, en cuanto a capacidad de obrar o en cuanto a calidad de ciudadanos. A su vez, son derechos subjetivos cualesquiera expectativas positivas o negativas que por medio de una norma jurídica se adscriben a un sujeto, atendiendo a su status o condición de sujeto, todo ello, previsto a través de una norma jurídica positiva que establece su idoneidad como presupuesto para que este sujeto sea titular de situaciones jurídicas o el autor de actos encaminados al ejercicio de dichas situaciones (Ferrajoli, 2004, p. 37).

De acuerdo a Pulido (2014) la estructura general de todo derecho fundamental se concibe como “un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” – ahora bien, al hacer referencia a las posiciones, se alude a la existencia de una relación jurídica de los individuos con el Estado. Siguiendo esa línea interpretativa, el derecho de visitas se puede dividir en tres posiciones jurídicas diferentes, tres situaciones jurídicas en las que toda PPL puede actuar: en la primera situación, la visita familiar; en una segunda, la visita íntima; y en la tercera, la visita profesional (p. 101).

Como se puede observar, este trío de posiciones jurídicas (visita familiar, íntima y profesional) componen el derecho de visitas, bajo esa lógica, su esquematización mental sería la siguiente: Toda persona privada de libertad como *sujeto activo* y el legislador como *sujeto pasivo*, mediando entre estos el *objeto*, que vendría a ser la protección y mantenimiento de las relaciones familiares de estas PPL y sus familias, mediante el derecho de visitas familiares, íntimas y profesionales (Pulido, 2014, p. 101).

Sobre la insistencia del derecho de visitas como uno solo derecho subjetivo y además, fundamental: Tal clasificación descansa sobre la teoría de los derechos fundamentales de Alexy<sup>1</sup>, la cual supera los criterios estructuralistas que reduce los derechos fundamentales

---

<sup>1</sup> Véase pp. 62-80 de Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*.

únicamente a lo mucho o poco que pueda contener una Constitución y en su lugar, desarrolla dentro de su teoría de los enunciados de ley fundamental la clasificación de las “normas adscritas de derecho fundamental”.

Es decir, que los derechos fundamentales van más allá de una Constitución, en tanto que la definición de “normas de derecho fundamental” es demasiado estrecha como continente, por tanto, se establece que puede haber más enunciados (disposiciones de derecho fundamental) fuera del cuerpo normativo de la Constitución; con esto se logra una armonía jurídica en la cual se pueden tomar como derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que la ley penitenciaria establece a las PPL, tomándola como norma adscrita de derecho fundamental.

Por lo tanto, se entiende al derecho fundamental de visitas no como tres derechos diferentes (derecho a visita familiar, íntima y profesional) sino como uno solo, pero que tiene tres posiciones jurídicas diferentes, en donde las PPL poseen tres expectativas positivas frente al Estado.

Tomando prestados los conceptos de (i) normas, (ii) disposiciones, (iii) normas adscritas de derecho fundamental y (iv) posiciones jurídicas, se sientan las bases del problema y para ello, el siguiente articulado constitucional respalda el presente planteamiento:

El derecho fundamental de visitas, –en adelante derecho de visitas– se encuentra en el art. 9 numerales noveno y décimo de la ley penitenciaria, teniendo éste la función de la norma de derecho fundamental adscrita a normas fundamentales que claramente expresan enunciados normativos de derecho fundamental en los art. 32 y 33 Cn., que mandatan al Estado a proteger la familia y asegurar las relaciones familiares provenientes de la filiación, parentesco o afinidad, finalizando con el enunciado del 27 Cn., que manda a las instituciones penitenciarias: Centros penales, Dirección General de Centros Penales, etc., a establecer las condiciones mínimas para que las personas tengan acceso a este derecho.

Ahora bien, el presente problema surgió cuando el Órgano Legislativo reformó la ley penitenciaria por medio de su decreto no. 93 del año 2018, introduciendo una medida de “suspensión de visitas”, categoría usada de forma genérica para restringir el derecho de visitas tanto de los centros penales preexistentes a la reforma, como también para los de Máxima Seguridad nacidos con el decreto legislativo no. 93.

Lo sucedido con los Centros de Máxima Seguridad es un caso sui generis, porque el trato para estos últimos es diferente al resto de centros penales ¿Cuál es la diferencia? –Bueno, por



un lado, el tratamiento normativo de la suspensión de visitas no encaja con los Centros de Máxima Seguridad debido a que en los demás centros penales queda a salvo el derecho y solo se “suspende” llanamente la visita por un plazo cierto y determinado, pero en los Centros de Máxima Seguridad la misma reforma niega la posibilidad del derecho para las PPL en ellos.

Por consiguiente, existe la necesidad de una abstracción jurídica en donde se pueda definir la presente situación jurídica, la cual se aborda de la siguiente forma:

En tanto que no es suspensión de visitas, se necesita encuadrar este caso en una categoría diferenciada a la suspensión dentro de los derechos fundamentales, y es el caso que la restricción<sup>2</sup> es esa categoría diferenciada que encuadra a la perfección; entendiendo lo anterior, se analiza la diferencia entre situaciones, por tanto, como no se trata de suspensión, sino de restricción, lo ocurrido en el presente caso es que el legislador ha suprimido dos posiciones jurídicas dentro del derecho de visitas, esas son la visita familiar e íntima, descartando por lo tanto la visita profesional del presente problema por no verse afectada normativamente.

Una vez que se tiene mayor claridad en el presente problema, la observación es que se trata de una especie de restricción indirectamente constitucional, pues, se suprimieron dos posiciones jurídicas que las PPL en Centros de Máxima Seguridad tenían frente al Estado, y al eliminar dichas posiciones, eliminaron también las expectativas positivas que las PPL tenían (de prestaciones), por tanto, no ocurren los supuestos de la suspensión, donde solamente se limitan las modalidades de ejercicio del derecho, sin embargo, estas posiciones siguen subsistiendo (Alexy, 1993, p. 282).

Anteriormente, la Sala de lo Constitucional, se pronunció ante tal situación en una sentencia de inconstitucionalidad<sup>3</sup>, esgrimiendo que son constitucionales los regímenes especiales en que se suspenden las visitas íntimas y familiares y se mantiene a las PPL en estado

---

<sup>2</sup> Véase el capítulo vi: *Restricciones de los derechos fundamentales* de Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*.

<sup>3</sup> Sala de lo Constitucional [SC] (2010) Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 23 de diciembre de 2010. Recuperado de: [http://www.csj.gov.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/b6dc246e3e3f9f6b0625783800653287/\\$FILE/5-2001.pdf](http://www.csj.gov.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/b6dc246e3e3f9f6b0625783800653287/$FILE/5-2001.pdf) el 3 de septiembre de 2015.

de incomunicación, siempre y cuando este régimen descansa sobre el principio de proporcionalidad.

Según Pulido (2014) “Cuando se cataloga a una norma legal como una intervención en un derecho fundamental es porque afecta negativamente a una de sus normas o posiciones prima facie.”, en este caso, el decreto legislativo no. 93 es un ejemplo de intervención al derecho fundamental de visitas de las PPL en estos centros, debido al tratamiento diferente que se utiliza en relación a los demás. Ahora bien, el Órgano Legislativo tiene la facultad de intervenir los derechos fundamentales, siempre y cuando se haga dentro del marco permitido por la Constitución<sup>4</sup>; esto no es más que la aplicación del principio de proporcionalidad (p. 871).

La afectación negativa sobre el derecho de visitas a las PPL en los Centros de Máxima Seguridad podría traer diversas consecuencias jurídicas, entre ellas, la principal sería que la restricción del derecho fundamental de visitas no permita que éste funcione como mecanismo resocializador de la persona privativa de libertad.

Ante las implicaciones de la problemática anterior, es necesario analizar si la restricción del derecho de visitas se rige por el principio de proporcionalidad, para determinar así, si esta medida tiene validez jurídica o, por el contrario, vulnera la esfera de los derechos fundamentales de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad.

---

<sup>4</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 (2020, 8 de junio). Sala de lo Constitucional.

[https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I\\_21-2020.pdf](https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I_21-2020.pdf)

### **1.7.2. Formulación del problema**

Partiendo de esta realidad, la pregunta central que regirá la presente investigación será:

- ✓ **¿Qué consecuencias jurídicas podrían existir a raíz de la restricción del derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad?**

En relación a lo anterior, las preguntas secundarias son:

- ✓ **¿Cómo se establece la proporcionalidad de una medida penitenciaria para que pueda restringir derechos fundamentales?**
- ✓ **¿Qué tipo de restricción se utiliza en el derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad?**
- ✓ **¿Podría esta restricción vulnerar el derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad?**

## **1.8. Consideraciones éticas para la investigación**

“Las normas éticas son las que se refieren a la «preservación en el ser» del propio cuerpo y de los cuerpos de los demás” (Bueno, 1996, p. 73).

El Derecho es un centro de convergencia normativa, en tanto que la norma jurídica a su vez, tiene componentes en común con la ética y la moral. Más allá de eso, el mismo Derecho puede ser visto como un sistema normativo que rige y erige la ética en el comportamiento social, de tal forma que la preservación y convivencia de las personas sea realidad dentro de una sociedad llena de armonías y contrastes.

Para la realización de esta investigación de carácter científico, se ha adoptado la definición de Gustavo Bueno, en el sentido que, por ética, se respeta el conocimiento, ideas y aportes de los demás<sup>5</sup> –asimismo, se evita el uso de datos que puedan revelar la identidad de alguna persona privada de libertad, o que atente contra su dignidad.

Bajo dicha visión ética, se tratará de darle el debido reconocimiento a cada autor y su obra, siguiendo la guía metodológica de la séptima edición de normas APA, para que este trabajo al momento de su futura publicación esté libre de plagios en sus diferentes formas y expresiones, respetando así el derecho de autor de las diversas fuentes bibliográficas citadas y dándole más claridad a los lectores al momento en que sea consultado (APA, 2020).

---

<sup>5</sup> Entiéndanse estas ideas como propias de cada autor, como si de una de sus extremidades se hablare; la clasificación de estas categorías tiene su asidero en el materialismo filosófico, dentro de la materia “segundogenérica”, postulado en donde cada idea, conocimiento o aporte de cualquier autor, será tratado con la misma ética y respeto del cuerpo nuestro.

# **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

## **2.1. Antecedente histórico de la prisión**

### **2.1.1. Concepción histórica de la prisión a nivel internacional**

Etimológicamente, el término prisión tiene múltiples raíces, según citó (Sánchez, 2013) se utilizaban vocablos como *carcer* y *coercendo* –los cuales se traducen al castellano como “Restringir” o “Coartar”, por otra parte, hay otros vocablos procedentes de diferentes culturas que también tienen una relación significativa con la prisión, entre ellos, el vocablo hebreo de *carcar* que se interpreta como “meter una cosa” –cabe mencionar que estos términos le hacen mucho sentido a lo que en sus inicios representó la prisión, debido a que, dentro de los estudios históricos que se realizaron acerca del origen de la prisión, se observó que no siempre fue una institución ligada a los sistemas penitenciarios (p. 3).

Como antípode a la función de la prisión en la modernidad, se ubica el primer momento en la época antigua de Grecia, en donde la cárcel –o indistintamente la prisión, no era más que una especie de recinto o cantera donde se aislaban a los reclusos como medida cautelar por algún interés de los acreedores sobre ellos, por lo tanto, esto era una cárcel por deudas, la cual fue replicada en Roma posteriormente; en un segundo momento, la prisión en la edad media era la antesala de los suplicios impartidos a las personas, en donde el binomio iglesia-monarquía juzgaba si el delito cometido era mayor o menor –y por consiguiente, pena de muerte o una menos grave (López, 2011, p. 39; Foucault, 1993, pp. 7-8).

No obstante que en las diferentes etapas de la edad media la prisión no fue sino un referente de castigo y sufrimiento para las personas, existieron dos excepciones en donde los reclusos gozaban de prerrogativas por parte de la iglesia o la monarquía, evitando así el sufrimiento corporal al que era sometido el vulgo. Las excepciones fueron las *Prisiones Eclesiásticas* y las *Prisiones de Estado* (Sánchez, 2013, p. 4).

Las primeras se representaban por los monasterios en donde se encerraban a las personas del clero que cometieran algún tipo de delito regulado por el derecho canónico, una vez reclusas en estos recintos, cumplían la condena que les impartía la jurisdicción eclesiástica, y por lo general, la condena consistía en meditar sobre sus actos de herejía, y así, enmendar sus comportamientos errados.

Por otro lado, las prisiones de Estado se utilizaban cuando las personas pertenecientes a la nobleza, por alguna razón, eran catalogadas como enemigas de la realeza y por tanto pasaban a convertirse en “reos de Estado” –esta era una causa política por la cual los nobles eran

separados de sus vidas opulentas, y en cambio, se les dispensaba su estadía en prisiones comunes y pasaban a guardar prisión al interior de fortalezas y grandes edificaciones como La Torre de Londres, La Bastilla de París, El Castillo de Sant Angelo de Roma, etc. (Sánchez, 2013, p. 4).

La idea de la prisión como lugar de corrección no apareció sino a partir de la segunda mitad del siglo XVI, a raíz del incremento de la mendicidad en Inglaterra, una situación para la que el clero solicitó autorización al rey para usar el castillo de Bridewell como lugar de resguardo de todos los delincuentes menores, prostitutas, huérfanos, ociosos, pobres y también vagabundos; a esta institución se le conoció como “Casas de Corrección” o simplemente *Bridewells*. Más adelante, este modelo fue replicado en Holanda, no obstante, se le agregó el trabajo como un elemento diferenciador de las *Bridewells*, por lo cual, las Casas de Corrección pasaron a ser “Casas de Trabajo” (Melossi & Pavarini, 1980, p. 32).

### **2.1.2. La prisión como pena privativa de libertad**

Abordada la dimensión de la prisión como institución de castigo y corrección, corresponde abordarla desde la dimensión penológica. Si bien es cierto que la pena privativa de libertad tuvo un lento desarrollo, la transición de la edad media a la modernidad se dio a finales del siglo XVIII con la creciente tendencia humanista que se apoyó en las corrientes filosóficas, sociales y artísticas de la iluminación, la cual influyó en el Derecho a través de algunos autores como Beccaria, que hizo aportes teóricos en relación con las penas y las prisiones en su libro *Del delito y de las penas*<sup>6</sup>, por lo tanto, las casas de trabajo y los presidios, que según (Foucault, 1993) eran una suerte de “cárceles al aire libre” dejaron de serlo más y en su lugar, se dio paso a una reforma humanista de la prisión como pena (p. 74).

Ante tal corriente humanística, la visión de la privación de libertad cambió a un sentido más causal, esto es, la prisión como la principal consecuencia del delito, estos cambios sociales y jurídicos dieron paso para que se repensara aún más la privación de libertad.

Como cita (López, 2011) John Howard, a través de su recorrido por las prisiones europeas, desarrolló ideas que luego concretó en su libro *States of Prisons*, de 1777, donde propuso que el aislamiento solamente fuera nocturno, el trabajo fuera obligatorio únicamente para los condenados y por otro lado, que los preventivos trabajaran de forma voluntaria, además de

---

<sup>6</sup> Véase la p. 113 de Méndez, L. (2016). Derecho penitenciario (5ta ed.). Oxford University Press México.

realizar una clasificación entre acusados y condenados, así también entre mujeres y hombres (p. 58).

### **2.1.3. Aparición del sistema penitenciario**

A inicios del siglo XIX, Jeremy Bentham creó la idea de una prisión con una estructura arquitectónica circular muy parecida a un anillo, que en su centro integraría una torre de vigilancia pensada para la vigilancia total de los recintos construidos en su periferia, a este modelo le llamó *panóptico*. La propuesta de Bentham se enfocó de forma utilitaria a la seguridad y la economía, pero también tenía un componente moral al reducir los castigos al mínimo disciplinario que fuera necesario, al igual que Howard, proponía la separación de personas por su sexo, una adecuada higiene y salud para las personas al interior del panóptico.

Este modelo fue altamente criticado por Foucault, ya que, según él, su estructura se ideó como una especie de escenario para la representación teatral de quien estuviera dentro de las celdas fácilmente vistas por los guardias en la torre de vigilancia; además –proseguía en su crítica, –el panóptico representaba la inversión de los calabozos, en tanto que los calabozos privaban de luz solar a las personas y el panóptico permitía la entrada libre de luz en una celda fácilmente visible desde la torre de vigilancia (Foucault, 1993, p. 126).

Si bien es cierto que este modelo no funcionó por sus altos costes de construcción, fue de gran influencia en Norteamérica, ya que ahí se retomó la idea del dispositivo panóptico para el desarrollo de otros modelos de sistema penitenciario más destacados del siglo XIX.

### **2.1.4. Modelos de sistema penitenciario**

**2.1.4.1. Sistema filadélfico.** También conocido por sistema pensilvánico celular. Como ya se dijo, Norteamérica tomó la iniciativa en la creación de un sistema penitenciario fuertemente influenciado por las ideas del panóptico de Bentham. En Estados Unidos, la realidad penitenciaria era ciertamente muy parecida a la edad media, según (Melossi & Pavarini, 1980) las prisiones conservaban rasgos coloniales como si de casas de corrección o casas de trabajo se tratase; la prisión en que se implementó este sistema fue la Walnut Street Jail (p. 165).

Además de la prisión de Walnut, también se implementó en la prisión de *Western Pennsylvania Penitentiary*, en Pittsburg. Las características de este sistema fueron el aislamiento completo de las PPL (de día y de noche), al inicio no se permitió el trabajo, pero esto cambió en ulterior momento, se buscaba el arrepentimiento de las personas mediante la lectura de la biblia.



El aporte más destacable de este sistema penitenciario es que mejoró considerablemente la higiene y salud al interior de los recintos carcelarios (Checa, 2017, p. 56).

**2.1.4.2. Sistema de Auburn.** También conocido como sistema auburniano, sistema mixto o del silencio, este se desarrolló un poco más adelante en la historia estadounidense, implementado en la prisión de Newgate, Nueva York como un intento de enmendar las falencias y contradicciones que presentó el sistema filadélfico, para lo cual, se impulsó trabajo en común para las PPL de dicha prisión. Durante el día, trabajo, y durante la noche, una suerte de aislamiento silencioso, de ahí que fuera conocido con tal calificativo.

No obstante que este sistema se pensó como una versión más “funcional” del sistema filadélfico, este presentaba sus propios inconvenientes, de acuerdo a (Sancha, 2017) la regla del silencio y el tratamiento especialmente duro fueron las causas principales a resaltar dentro de sus falencias, aunado a ellas, que las infracciones eran seriamente castigadas por medio del dolor corporal inflingido (p. 72).

**2.1.4.3. Sistemas progresivos.** Este conjunto de sistemas provino de una corriente penitenciaria europea que fue impulsada principalmente por Inglaterra y España.

Por un lado, Alexander Maconochie, un capitán de la marina inglesa encargado de dirigir una prisión en la australiana de *Norfolk*, a la llegada de Maconochie, dicha prisión era un lugar gobernado por la delincuencia penitenciaria de criminales peligrosos y reincidentes, pero con la implementación de métodos benevolentes y humanizantes en lugar de represivos, logró cambiar la realidad carcelaria de dicha prisión. A esto se le conoció como *Mark System* o como *Ticket of Leave* y consistía, básicamente, en que la pena se iría reduciendo de forma progresiva según el trabajo y buen comportamiento de las PPL (Gonzalez, 2001, p. 142; Sánchez, 2013, p. 27).

Por el otro lado, Manuel de Montesinos, un coronel español que en Valencia implementó el sistema progresivo al interior del presidio de San Agustín. Lo que caracterizó grandemente a este sistema es que se centró en la reforma de las personas y no en el delito en sí mismo; cabe mencionar que, si bien es cierto, el modelo montesino no tuvo grandes repercusiones europeas, tal como Maconochie, este modelo tuvo gran influencia para el actual sistema penitenciario español (Sánchez, 2013, pp. 34-35).

### **2.1.5. Antecedentes de derechos de las personas privadas de libertad**

Desde el siglo XIX a la fecha, el humanismo ha influido mucho en la concepción de derechos *de y para* las personas. Los derechos, desde su primera concepción en la Declaración

de los Derechos del Hombre y del Ciudadano a finales del siglo XVIII en Francia, comenzaron a ser un referente de vinculación en la función de la prisión, no obstante, su incidencia no era la deseada para que los supramencionados sistemas penitenciarios fueran exitosos en el trato y respeto de las PPL.

En un inicio, estos derechos no tuvieron una denominación de derechos fundamentales o de derechos humanos, todo comenzó con categorías un tanto más modestas como derechos del “hombre” o del “ciudadano” –una concepción que se empezó a gestar, pero que no fue suficiente para la completa humanización de las penas privativas de libertad, que por su parte siguieron siendo sumamente crueles en general.

A partir del siglo XX, la concepción de derechos del hombre evolucionó por diversos factores, entre ellos, los dos conflictos bélicos de escala mundial que causó muchos cambios en las formas de hacer geopolítica; la preocupación de la humanidad ante tal situación, llevó a repensarse qué cosas habían permitido lo sucedido y las formas en que se podría prevenir en el futuro. Lo anterior llevó a la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, una concepción mucho más evolucionada de los derechos de las personas, con asidero en el principio de la dignidad humana.

Para Greco (2010) la “dignidad humana” era desobedecida por los mismos Estados suscriptores de derechos humanos, y por ende, de la dignidad humana misma. Esgrimía además que la dignidad humana era equiparable al cumplimiento del contrato social por parte de las personas; bastaba, por lo tanto, incurrir en delito para que el Estado relativizara entre el valor de la persona como “delincuente” en relación con el precio de su dignidad (p. 96).

Si bien es cierto, que se tomó la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, dice Norberto Bobbio en su libro *El tiempo de los derechos* que estos no tienen un único fundamento, más correcto sería nombrarlos como “derechos históricos” debido a la naturaleza de su adquisición en la historia humana (Bobbio, 1991, pp. 17-18).

La categoría de “derechos fundamentales” encontró su diferencia en los derechos humanos debido a que los primeros lo son en relación a un orden jurídico determinado, versus la universalidad que los derechos humanos tienen frente a todos los Estados y sus respectivos ordenamientos; visto de otra forma: Son derechos fundamentales los derechos humanos constitucionalizados por los diferentes Estados en el mundo. He ahí la diferencia y también su ámbito de aplicación (López, 2011, p. 84).

### 2.1.6. Reseña histórica de la prisión en El Salvador

La historia de la prisión salvadoreña no puede estudiarse de forma aislada con el mundo, nadie es una isla en sí mismo<sup>7</sup> –en ese sentido, El Salvador fue influenciado directamente por el Derecho hispanoamericano. A inicios del siglo XX, se inició un intento por modernizar el Derecho, para ello, se optó por derogar el viejo código penal que databa de 1826, en su lugar, entró en vigencia el código penal de 1904, cuerpo normativo que sí armonizaba con la Constitución de 1864, en donde ya estaba vislumbraba teleológicamente la posibilidad de la rehabilitación del penado por la pena (Moreno, 2013, p. 4).

Con respecto a las primeras cárceles Moreno (2013) decía:

El Salvador comenzó tarde la implementación del sistema penitenciario “moderno”. Ciertamente, en Europa y Estados Unidos su constitución tuvo lugar desde finales del siglo XVIII. En América Latina, Brasil fue el primer país en crear una penitenciaría en Río de Janeiro, en 1834. Le siguió Chile en 1849 (aquí se creó en 1864 la primera escuela correccional para niñas en América latina), Perú en 1862 y Argentina en 1877. El Salvador inauguró la Penitenciaría Central en 1897, antes que México, quien lo hizo en 1900<sup>10</sup> y Costa Rica en 1909. Venezuela, Colombia y Cuba comenzaron la reforma hacia un sistema penitenciario moderno hasta la década de los años treinta del siglo pasado (...) (p. 8).

La prisión fue pensada en un primer momento para aquellos reos con carácter de rematados, esto no era más que las personas con una sentencia condenatoria de prisión, estas eran dirigidas a la Penitenciaría Central, ubicada en San Salvador. Más adelante, en 1906 comenzó a funcionar la segunda penitenciaría, ubicada en la ciudad de Santa Ana.

Posterior a la construcción de la Penitenciaría de Santa Ana, la Corte Suprema de Justicia previó que el reglamento de la penitenciaría se aplicara de igual forma en Santa Ana y en San Salvador, por lo tanto, la finalidad de ambas penitenciarías fue la rehabilitación de los penados por medio del trabajo.

La distribución penitenciaria cambió en el año 1911 debido a que todas las personas condenadas fueron trasladadas a la Penitenciaría Central o de Santa Ana, no obstante, que las cárceles

---

<sup>7</sup> John Donne en su poema “Las Campanas doblan por ti” una metáfora enfocada en pensar al hombre como parte de algo y no de forma excluyente, por tanto, lo dicho puede usarse por analogía en la relación que tiene el Estado con la sociedad internacional.

departamentales y locales tenían la misma función, pero a escalas diferentes, según la gravedad de la pena impuesta por cualesquiera de los jueces competentes (Moreno, 2013, p. 11).

Un antecedente más inmediato a la organización de las cárceles en El Salvador está presente en la Constitución de 1950, según (*Centros Penitenciarios de El Salvador*, 2018) dicho cometido no se pudo llevar a cabo porque no se decretó una ley secundaria que cumpliera con la función de sistematizar (p. 4).

### **2.1.7. Personas privadas libertad como sujetos de derechos fundamentales**

Las primeras expresiones claras en que la legislación salvadoreña le dio un trato pleno como sujeto de derechos a las PPL, se encuentran en la entrada en vigencia de la Ley Penitenciaria de 1998, dicha ley que fue necesaria para sistematizar los centros penales en 1950 pero que no llegó sino hasta la actual Constitución de 1983. De acuerdo a la ley penitenciaria, las instituciones que conforman el sistema penitenciario salvadoreño tienen por misión fundamental la “rehabilitación” de las PPL. Para ello, sus principios rectores son: El principio de legalidad, humanidad e igualdad, de judicialización, de afectación mínima y de participación comunitaria.<sup>8</sup>

Andrade & Carrillo (2015) expresaron lo siguiente:

En El Salvador la reforma penitenciaria impulsada con la entrada en vigencia de la Ley Penitenciaria (...) introdujo cambios sustantivos en la concepción del sistema penitenciario y en el reconocimiento de prerrogativas para los privados de libertad que favorecieran su resocialización. Esta reforma estableció un nuevo sistema penitenciario que tiene como fundamento el reconocimiento de los derechos humanos y garantías fundamentales de las PPL contemplados en la Constitución, así como en instrumentos internacionales (p. 5).

La conclusión obtenida por ellos fue que la adopción de dichos principios en la ley penitenciaria sirve de mecanismos de protección de los derechos fundamentales de las PPL (Andrade & Carrillo, 2015, p. 6).

---

<sup>8</sup> Asamblea Legislativa de El Salvador. (1997, 30 de abril). Ley Penitenciaria de El Salvador, art. 1-8 [https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117\\_072946088\\_archivo\\_documento\\_legislativo.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072946088_archivo_documento_legislativo.pdf)

## **2.2. El Derecho fundamental de visitas en los Centros De Máxima Seguridad**

### **2.2.1. Dogmática jurídica, derechos subjetivos y fundamentales**

Iniciando con la definición de derecho fundamental de Ferrajoli deviene una relación directa con los derechos subjetivos, no obstante, ésta necesita de una diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales:

En *La ley del más débil*, Ferrajoli parte del enunciado:

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de persona, de ciudadano o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (p. 37).

Para el orden jurídico salvadoreño sería erróneo tomar como “derechos fundamentales” esta definición, debido al amalgama conceptual entre derechos fundamentales y derechos humanos; por un lado, la característica de universalidad que pertenece a los derechos humanos y por otro, la necesidad de estar previstos por una norma jurídica positiva, característica de los derechos fundamentales. Más bien, la característica en común entre unos y otros, es que ambos son derechos subjetivos.

El mismo Ferrajoli se encargó de establecer la relación entre dogmática jurídica y derechos fundamentales, al hablar de “ordenamientos jurídicos” en concreto, por lo tanto, una definición en concreto para los derechos fundamentales, prescindiría en su definición de la universalidad y en su lugar adicionaría el hecho que son fundamentales los derechos en relación a un ordenamiento jurídico predeterminado: El salvadoreño, por ejemplo.

Ahora bien, lo que sí queda en claro, es la definición unánime de los derechos subjetivos, en tanto que son expectativas positivas o negativas, o bien entendidos como prestaciones o el no-sufrimiento de lesiones que se adscriben a la persona por medio de una norma que se presupone como la idónea para garantizarle el goce de estas situaciones o actos que al sujeto beneficiado le asisten por su condición de persona, capacidad de ejercicio o estatus de ciudadano.

Desde una perspectiva antagónica al beneplácito por los derechos fundamentales “universales” de Ferrajoli, se encuentran los planteamientos de Luhmann, quien veía los derechos fundamentales como algo distinto a los derechos humanos, este autor encontró la diferencia al sostener que los derechos fundamentales atienden a un orden contingente de las cosas en la sociedad, y por su parte, los derechos humanos se piensan para la eternidad, en el sentido de mantener una semántica de futuro abierto; son un *Work in progress*, un conjunto de expectativas “protojurídicas” que exigen algo más que dignidad humana (Luhmann, 1989, pp. 29-42).

De igual forma, afirma que los derechos fundamentales son “testimonio de una profunda reorientación que va de un antiguo pensamiento ético vinculante a una nueva mentalidad de exigir derechos, con la cual la doctrina de política y Estado reacciona a la destrucción de sus fundamentos de verdad mediante la concepción científica rigurosa de la edad moderna” (Luhmann, 1989, p. 104); por lo tanto, su crítica se dirige al uso que el modernismo hace del ser humano como un “sujeto empírico” idealizado para los derechos humanos y que deja por fuera de este “humanismo” dimensiones importantes como el cuerpo y la psique (Luhmann, 1989, p. 29).

Chiquillo et al. (2018) citan a la Sala de lo Constitucional en una definición de derechos fundamentales que dice:

(...) el concepto derechos fundamentales hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución (p. 27).

Una definición un tanto conservadora con respecto a la estructura y ubicación de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico, no obstante, la misma Sala de lo Constitucional ha ido actualizando dicho criterio con el pasar del tiempo y a día de hoy, se suscribe a la definición de Alexy y retomada por Bernal Pulido, que es la siguiente: “un haz de posiciones<sup>1</sup> y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental<sup>2</sup>” (Pulido, 2014, p. 101).

Ahora bien, partiendo desde el entendido que un derecho fundamental es un haz de posiciones y normas que interpretativamente se adscriben a una disposición de derecho fundamental,<sup>9</sup> es necesario revisar cómo se clasifican los derechos fundamentales en la Constitución.

Los derechos fundamentales están contenidos en la Constitución a partir de su título II, bajo el acápite de “Los derechos y garantías fundamentales de la persona” –siguiendo el orden siguiente:

–En su primer capítulo, se encuentran los derechos individuales como el derecho general de libertad y el general de igualdad y sus garantías, entre otros.

–En su segundo capítulo, se encuentran los “derechos sociales” –y dentro de estos, la base del presente estudio, es decir, el derecho a la familia y la protección del Estado como garantía de mantenimiento de las relaciones derivadas de la familia.

Los derechos sociales provienen históricamente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Organización de Naciones Unidas en 1966, dicho pacto entró en vigencia a partir de 1976.

El debate sobre la naturaleza de los derechos sociales –en los cuales la Constitución salvadoreña incluye la familia–, es amplio, ahora bien, las diferencias entre un individual derecho civil, un individual derecho político o un derecho social radica en su estructura y las garantías que el Estado tendría que establecer para asegurarle su existencia y funcionamiento.

Por ejemplo, para un derecho civil o político, el titular toma una posición activa frente al Estado que debe de omitir cualquier actividad que impida o permita la libertad o igualdad emanada de dicho derecho; por el contrario, en el derecho social, el Estado es quien tiene la posición activa frente a una persona que necesita un “algo” –donde ese algo puede traducirse en seguridad jurídica “respecto de”. Por lo tanto, este derecho social representa una verdadera prestación del Estado para con la persona humana.

En su teoría de los derechos fundamentales, Alexy define a los derechos sociales como “derechos sociales fundamentales”, diciendo:

---

<sup>9</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 (2020, 8 de junio). Sala de lo Constitucional.

[https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I\\_21-2020.pdf](https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I_21-2020.pdf)

“Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación [en el caso de la Constitución salvadoreña, también la familia], se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto.

Hay que distinguir entre derechos a prestaciones explícitamente estatuidos (...) La diferencia entre los derechos a prestaciones explícitamente estatuidos y los interpretativamente adscriptos es, sin duda, importante. Por otra parte, existe una semejanza amplia con respecto al contenido<sup>209</sup>, la estructura<sup>210</sup> y los problemas<sup>211</sup>. Esto justifica llamar a todos los derechos a prestaciones en sentido estricto "derechos sociales fundamentales- y distinguir, dentro de la clase de los derechos sociales fundamentales, entre los explícitamente estatuidos y los interpretativamente adscriptos<sup>212</sup>" (Alexy, 1993, p. 483).

Muchos autores comparten puntos en común con la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, incluso Francisco J. Bastida, que sostiene una de las más emblemáticas críticas a los derechos “sociales-fundamentales”, de hecho, él escribe en el libro colaborativo *Derecho sociales y ponderación*, una sección llamada “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en donde se encarga de entretejer una contraposición crítica a la incorporación de los derechos sociales al ámbito de los derechos fundamentales.

El planteamiento de Bastida resalta la dicotomía entre Derechos-Estado, en donde la configuración de un derecho como fundamental, éste debe de anteceder al Estado mismo, es decir, que el positivismo instaurado por el Estado Liberal de Derecho no hace más que conocer que los derechos inherentes a la persona son anteriores a su Constitución, por lo tanto, su función es la de *reconocerlos*, no así, como la definición positivista señala haberlos creado; el positivismo jurídico dice acreditarles esa dimensión ontológica para que estos derechos “sean fundamentales” a partir de su incorporación al derecho positivo de un orden jurídico en concreto (Alexy et al., 2009, pp. 106-109).

Al hablar de la dogmática jurídica, se adopta el concepto expuesto por Alexy, entendiéndola como la ciencia del Derecho encargada de los ámbitos de estudio del Derecho vigente (Alexy, 2007, pp. 342-344).



La relación del derecho con la dogmática es simbiótica, por un lado, la dogmática lleva a cabo un estudio de todas aquellas situaciones problemáticas del Derecho, buscándoles una solución armoniosa para con la ciencia en sí; por otro lado, la dogmática mantiene con vida un Derecho (como sistema) ante la necesidad contingente de actualizarse ante una sociedad constantemente en cambio.

Para Luhmann (1983) la dogmática no está al servicio de sí misma, no es autorreferencial, al contrario, está al servicio del Derecho y su aplicación; expone que “El surgimiento de la dogmática presupone un cierto «nivel de organización» del sistema jurídico, en concreto la posibilidad de tomar decisiones vinculantes acerca de cuestiones jurídicas.” (p. 33).

Luhmann mira en la dogmática el medio para construir las condiciones de lo jurídicamente posible en el Derecho, a través del plano de la abstracción en los casos jurídicos que se presenten en el medio; ante tales razonamientos, las posibilidades del sentido del Derecho y del propio sistema normativo. Esto, concretado en el plano de los derechos fundamentales, presenta una dogmática jurídica capaz de resolver los problemas suscitados de la naturaleza de los derechos sociales.

Si se parte de la dignidad humana como máxima de los derechos fundamentales, la dogmática debería de entenderse como una subsunción dentro de un orden jurídico que es parte de algo mayor, el reconocimiento de la dignidad humana, y por lo tanto de dichos derechos fundamentales dentro de ese respectivo orden jurídico; en el presente caso, el orden jurídico salvadoreño.

De acuerdo con Nogueira (2003) “nos interesa analizar el tema y reflexionar sobre él, (...) intentando desarrollar una dogmática y hermenéutica que contribuya a consolidar en nuestra sociedad y nuestro desarrollo jurídico nacional (...) la concreción de la dignidad y de los derechos fundamentales.” –esto es, por lo tanto, una valoración de la dogmática como instrumento idóneo y necesario para la conformación de los ordenamientos jurídicos en torno a los derechos fundamentales (p. 161).

Cabe aquí mencionar que, en el caso de la Constitución salvadoreña no es tomada en cuenta la diferencia de naturaleza o estructura respecto de otros derechos a su vez fundamentales, ya que estos no tienen por genealogía otra cosa sino la dignidad humana misma, y siendo ésta la raíz de todo derecho fundamental, reviste a los derechos sociales con el mismo nivel constitucional de los derechos individuales fundamentales.

### **2.2.2. Teoría jurídica de los derechos fundamentales de la ley fundamental**

La teoría general de los derechos fundamentales desarrollada por Alexy se basa en postulados iuspositivistas, pero no los aborda de forma histórica ni sociológica, más bien, desde una la lógica deóntica que desarrolla estructuras específicas para los derechos fundamentales reunidos a partir de una ley fundamental que los enuncia.

Dentro de dicha teoría general, se encuentra la teoría jurídica de los derechos fundamentales de la ley fundamental, ésta consiste en unificar las dimensiones analítica, empírica y normativa de la dogmática jurídica, con el ánimo de plantarle cara a los problemas con los que se enfrentan los derechos fundamentales (vigencia/efectividad) en el ámbito teórico y práctico, proponiendo soluciones desde el punto de vista del Derecho como una disciplina pragmática (Alexy, 1993, pp. 29-32).

De hecho, Alexy sostiene que, si se trata de desarrollar una teoría dedicada a los derechos fundamentales, deben abordarse los problemas en general que se presenten para los diferentes tipos de derechos, ya sean generales de libertad, generales de igualdad o prestaciones. siempre es necesario que haya una teoría de los derechos fundamentales. Para superar dicha encrucijada, sugiere que, si se reúnen en una sola “teoría dogmática integrativa” a todas las teorías existentes de los derechos fundamentales, este problema sería superado.

### **2.2.3. Teoría estructural de los derechos fundamentales**

De acuerdo con Alexy (1993) la teoría estructural de los derechos fundamentales es parte de una teoría integrativa, en tanto que tiene a sus bases una dogmática analítica que se encarga de proponer conceptos claros de derechos fundamentales y también de su debida fundamentación racional, integrando de forma complementaria para este cometido algunos aspectos puramente empíricos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Esto se resignifica en que la teoría se convierte en el medio empírico y analítico por el que se accederá al área normativa (p. 39).

El mismo Alexy pretende darle la claridad necesaria a toda esta concepción de los derechos fundamentales para evitar que la ambigüedad nuble la posibilidad de llegar a una correcta fundamentación de los enunciados normativos de derecho fundamental; por esa misma razón, él dice que “Si no existe claridad acerca de la estructura de los derechos fundamentales y de las normas sobre derechos fundamentales, no es posible lograr claridad en la fundamentación iusfundamental.” (Alexy, 1993, p. 41).

#### **2.2.4. Derechos fundamentales más allá de la Constitución**

La pregunta sigue siendo la misma respecto del planteamiento de diversas tesis de derechos fundamentales ¿Habrán derechos fundamentales por fuera de la Constitución? La tesis estructural no permite que se consideren derechos fundamentales fuera de la ley fundamental; en el presente caso, se habla del derecho fundamental de visitas, el cual se encuentra en una ley secundaria, el cuestionamiento es que si realmente se estaría hablando de un derecho fundamental debido a que no está enunciado en la Constitución salvadoreña.

Bien lo dice Alexy (1993):

Una definición del concepto de derecho fundamental orientada por este tipo de tesis materiales y estructurales tiene inconvenientes (...) vincula el concepto de derecho fundamental con una determinada concepción del Estado (...) Un derecho tal como el del otorgamiento de condiciones mínimas de existencia<sup>41</sup>, aun cuando pudiera ser fundamentado en normas del catálogo de derechos fundamentales<sup>42</sup> no podría ser llamado "derecho fundamental" ya que tiene una estructura diferente a la del derecho de libertad del Estado liberal de derecho<sup>43</sup>. Por ello, es aconsejable no limitar de antemano el concepto de derecho fundamental (p. 64).

En síntesis, la teoría de Robert Alexy parte de ser una teoría integrativa desde el punto de la dogmática de los derechos fundamentales, precisamente porque recoge diversos postulados con los que sostiene la posibilidad latente de la existencia de derechos fundamentales más allá de la Constitución, superando así la postura clásica del positivismo restrictivo, en donde un cuerpo normativo les da validez a los derechos fundamentales o que éstos existen porque ese ordenamiento así lo permite. Entonces, la respuesta a tal interrogante se encuentra al interior de la estructura de los derechos fundamentales.

### **2.3. Estructura jurídica del derecho fundamental de visitas**

#### **2.3.1. Las normas de derecho fundamental**

La norma de derecho fundamental es la primera categoría que se enuncia en la teoría de los derechos fundamentales, ésta no hace referencia a normas generales de un ordenamiento jurídico, más bien, es una abstracción mediante la cual se pretenden esclarecer los criterios para que una determinada norma pueda considerarse de rango *ius fundamental*, o indistintamente, de derecho fundamental, sea dentro de una ley fundamental (Constitución) o fuera de ésta.

El punto diferenciador dentro de la teoría de los derechos fundamentales es el concepto de norma visto desde la semántica jurídica,<sup>10</sup> en donde se destaca que una norma de derecho fundamental y un enunciado normativo no son la misma cosa, dicho de otra forma, se puede argumentar que, por un lado un enunciado normativo expresa el contenido de la norma, pero no es la norma en sí, por otro lado, una norma vendría a ser el significado de un enunciado normativo; en síntesis, la norma expresa una prohibición, permiso o autorización mediante un enunciado que desarrolla el contenido de dicha norma.

Para Pulido (2014) las normas de derecho fundamental son:

(...) el conjunto de significados prescriptivos de las disposiciones de derecho fundamental. Este conjunto de significados se expresa mediante proposiciones prescriptivas que establecen que algo está iusfundamentalmente ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental<sup>7</sup>. En otros términos, las normas de derecho fundamental son un conjunto de proposiciones que prescriben el "deber ser" establecido por las disposiciones iusfundamentales de la Constitución<sup>8</sup> (p. 102).

Ahora bien, para Vilajosana, se torna más complicado hablar de norma en su sentido estricto o lato ya que, en sus *reglas regulativas* y *reglas constitutivas*, no se puede clasificar con certeza a cuál de las dos pertenece una norma de derecho fundamental, bajo el entendido que una regla regulativa hace referencia a los actos y conductas que les preceden a ellas, es decir, que estas nacen con intención de controlarlos, caso contrario a las reglas constitutivas que con su nacimiento le dan vida a los actos o conductas determinados en ellas (Vilajosana, 2010, p. 21 y sig).

De hecho, la encrucijada sobre el carácter de las normas de derecho fundamental, Alexy lo resuelve diciendo que entre las reglas y los principios no debe haber una pugna interna, por el contrario, que una norma de derecho fundamental es una regla incompleta en sí y que el principio la complementa, por lo tanto “se obtienen normas iusfundamentales de carácter doble si se construye la norma iusfundamental de forma tal que en ella los dos niveles estén ensamblados [reglas y principios]” (Alexy, 1993, p. 135).

---

<sup>10</sup> Véase el cap. ii, pp. 50-55 de Alexy, R. (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*.

### **2.3.2. Las disposiciones de derecho fundamental**

Las disposiciones de derecho fundamental son “(...) los enunciados de la Constitución que tipifican los derechos fundamentales (Pulido 2014, p. 100); esta definición, salvo algunas diferencias, entra en armonía con Alexy cuando dice que las disposiciones de derecho fundamental son aquellos enunciados normativos de derecho fundamental que expresan directamente normas de derecho fundamental (Alexy, 1993, pp. 63-65).

Pulido (2014) comenta lo siguiente sobre las disposiciones de derecho fundamental:

A causa de su redacción lapidaria, casi todas las disposiciones de derecho fundamental presentan un elevado grado de indeterminación normativa. Como consecuencia de esta circunstancia, a cada una de estas disposiciones puede serle adscrita interpretativamente una multiplicidad de normas de derecho fundamental.

Como se observa en *El derecho como un todo*, del capítulo cuarto de *Teoría de los derechos fundamentales*, discutir sobre qué es una disposición y su diferenciación conceptual con la norma de derecho fundamental puede llevar a terrenos rugosos en la dogmática jurídica, bien podría resolverse simplemente argumentando que una disposición es la adscripción de una adscripción, entendiendo que las posiciones jurídicas se adscriben a una disposición adscrita a una norma, o bien se podría complicar al poner sobre la mesa de discusión la categoría “posición” (Alexy, 1993, p. 241).

Pulido dice que, en *Las pizas del derecho*, de Manuel Atienza y Ruiz Manero se encuentra una distinción mucho más definida entre las disposiciones como “oraciones jurídicas” y las normas como los “enunciados jurídicos”, que en conjunto se entienden como “oraciones jurídicas significativas e interpretadas” (Atienza & Ruiz, 1996, pp. 23-114; Pulido, 2014, p. 103).

### **2.3.3. Las normas adscritas de derecho fundamental**

La pregunta válida previo a definir las es, si estas normas son o no de derecho fundamental. (Alexy 1993) externa su preocupación con respecto a si solo son normas de derecho fundamental las que se expresan directamente en la ley fundamental, abriendo paso para pensar si esta interpretación no es demasiado estrecha, si en el ordenamiento jurídico habrá casos que hagan ver corta esta postura las normas adscritas de derecho fundamental, a esto se responde con un “sí” endeudado con desarrollo teórico (p. 66).

Según el mismo Alexy, las normas de derecho fundamental se dividen a su vez en dos:

**2.3.3.1. Directamente estatuidas en la Constitución o ley fundamental.** Poco o nada se necesita explicar sobre estas normas sin que sea una redundancia acerca de su propio nombre, como ya se expresó, son las que caben a la perfección en la definición desarrollada en el apartado anterior, son estas normas las contenidas en la ley fundamental, a diferencia de las normas adscritas, ésta no necesita en su fundamentación que la relacionen con otra norma de su mismo grupo al momento de enunciarse su contenido normativo.

**2.3.3.2. Normas de derecho fundamental a ellas adscriptas.** “Adscriptas” o indistintamente adscritas, desde un carácter empírico-normativo, son adscritas aquellas normas válidas que la jurisprudencia y la ciencia del Derecho adscriben a las normas de derecho fundamental, se habla de normas directamente estatuidas a la Constitución y luego de normas que se adscriben a las primeras. En conclusión, una norma adscrita es una norma de derecho fundamental si y solo si esta se argumenta fundamentalmente correcta (Alexy, 1993, pp. 70-71). Alexy et al. (2009) abordan este problema de la fundamentación necesaria:

(...) para catalogar como válida una norma de derecho fundamental directamente estatuida, basta la referencia a la positivización. En el caso de las normas adscritas, tal referencia está excluida por definición: una norma adscrita sólo vale, y es norma de derecho fundamental, si, para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente, es posible dar una fundamentación iusfundamental correcta (p. 385).

Por otra parte, las normas de derecho fundamental directamente estatuidas no presentan el problema de fundamentación, pero sí un mayor grado de generalidad, pese a que son por excelencia las normas que expresan el significado de los enunciados (disposiciones de derecho fundamental) en su carácter prescriptivo-normativo.

Ahora bien, el problema en ellas radica en que:

“(…) las normas directamente estatuidas no incluyen más precisiones en el significado normativo de las disposiciones iusfundamentales que aquellas pertenecientes al punto de vista pragmático. La extensión del contenido normativo de unas y otras es el mismo. La única diferencia radica en que las normas estatuidas constituyen una formulación abstracta de las disposiciones de derecho fundamental, proyectada ya en el ámbito del deber ser.

Cada disposición de derecho fundamental estatuye directamente una sola norma. El nexo entre una disposición y su norma directamente estatuida es, por así decirlo, un vínculo de traducción mecánica. Aquello que las disposiciones expresan se traduce mecánicamente en aquello que las normas directamente estatuidas ordenan.” (Pulido, 2014, p. 141).

Como se puede ver, desde Alexy hasta Pulido, el componente de lógica deóntica es el “ordenar”, “prohibir”, “permitir”, etc., algo que en Vilajosana se observaba como un carácter constitutivo o tautológico en sus normas constitutivas (Alexy, 1993, pp. 50-55; Pulido, 2014, p. 140; Vilajosana, 2010, p. 21).

En caso de las normas adscritas, no está presente el problema de la generalidad y se dice que son (...) “normas más específicas (...) que se fundamentan en las normas directamente estatuidas y que guardan un nexo de contradicción o de identidad con las normas legales” (Pulido, 2014, p. 143).

Las normas adscritas tienen como fuente las siguientes:

**a) Fuente jurídica indirecta.** En este caso, se toma como ejemplo la validez *prima facie* a partir de una disposición iusfundamentalista. La validez *prima facie* se puede explicar por medio de un caso hipotético: Si existe una situación en donde dos normas están en aparente conflicto, podría observarse de forma aislada cada una de ellas y la conclusión inicial sería que ambas son inmanentemente exigibles, a esta primera apariencia o primer vistazo es a lo que se le llama *prima facie* (García, 2012, pp. 5-7).

La Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001/acumuladas<sup>11</sup>, es un caso concreto donde la Sala de lo Constitucional tuvo que valerse de la adscripción de muchas normas que en primer momento parecían tener una relación semántica con el fondo del asunto... las normas internacionales e internas, entre ellas CADH y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de las Naciones Unidas; art. 9 de la ley penitenciaria, etc. para resolver el conflicto

---

<sup>11</sup> Sala de lo Constitucional [SC] (2010) Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 23 de diciembre de 2010. Recuperado de: [http://www.csj.gov.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/b6dc246e3e3f9f6b0625783800653287/\\$FILE/52001.pdf](http://www.csj.gov.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/b6dc246e3e3f9f6b0625783800653287/$FILE/52001.pdf) el 3 de septiembre de 2015.

de la norma penal en los delitos de homicidio, crimen organizado, narcotráfico, etc., y por el otro lado el art. 27 Cn., referente a los principios que regulan la vida en prisión, entre ellos, el fin resocializador de la pena que tiene a su vez la dignidad humana como base para su imposición y cumplimiento.

En el anterior escenario jurídico se dio el caso en donde se valoró la validez *prima facie* de cada norma que por sí misma se consideraba exigible ante una situación determinada, por lo tanto, la Sala tuvo que valorar todas las normas en su conjunto para determinar tres escenarios posibles: Si ameritaba una adecuación, si una de las dos tendría que ceder ante la otra, o por el contrario, la controversia era inexistente y la existencia de ambas normas era armoniosa, de modo que ninguna tendría que ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Pulido (2014) se refiere a esto:

El método literal representa el criterio capital para la adscripción *prima facie* de una norma o posición a una disposición iusfundamental. La adscripción *prima facie* consiste en una aseveración acerca de la existencia de un vínculo semántico entre los términos en que está redactada una disposición de derecho fundamental (el *nomen iuris* del derecho) y la norma o la posición que se adscribe. Por medio del método literal y de sus estrategias interpretativas<sup>8</sup> se verifica la existencia o la inexistencia de estas posibles conexiones semánticas (pp. 145-146, 789-796).

**b) Fuente jurídica directa.** Cuando se habla de una fuente jurídica directa, se pasa de una validez *prima facie* a validez definitiva. La validez definitiva gira en torno a dos formas en que se puede adquirir, la primera es la concreción del órgano jurisdiccional y la otra es la actualización legislativa (Pulido, 2014, p. 147).

La concreción jurisdiccional es la forma de obtener validez definitiva por parte de una norma adscrita de derecho fundamental sigue el hilo del caso planteado de la fuente jurídica indirecta y la validez *prima facie*, la diferencia es que el caso se retoma ya sobre el resultado de la decisión final del órgano jurisdiccional, en caso de El Salvador, esta es competencia única e irrestricta de la Sala de lo Constitucional.

En síntesis, la concreción es “(...) un acto institucional que, desde el punto de vista pragmático, reviste el carácter de una aseveración interpretativa o de una aseveración acerca de la existencia o de la validez definitiva de una norma: la norma adscrita<sup>70</sup>” (Pulido, 2014, p. 147).



Pese al famoso aforismo jurídico de “una sentencia es ley entre sus partes intervinientes”, o lo que es igual, que dicha sentencia tenga efectos erga omnes inter partes, resulta controversial cuando se habla de la concreción jurisdiccional, ya que esta función realizada por el tribunal constitucional es aquello que Kelsen criticaba como función de legislación negativa, lo que significa que cuando un tribunal deroga una norma, emite una generalidad a seguir para todas las partes vinculadas, esto se podría catalogar como si también se estatuyera una nueva norma (Trovão, 2015, pp. 1-28).

En conclusión:

(...) la concreción tiene el carácter de una aseveración interpretativa, de acuerdo con la cual, como producto de una fundamentación, se proclama la validez definitiva de una norma adscrita, que contradice o concuerda con la norma legal que se controla, y que se sitúa dentro del campo semántico de la disposición de derecho fundamental relevante (Pulido, 2014, p. 148).

La actualización legislativa es la forma de adquirir validez definitiva es el ejemplo por antonomasia y que mayor atención merece, (Pulido, 2014) indica que “Las diversas regulaciones de cada disposición de derecho fundamental, que el Legislador efectúa dentro de sus límites, constituyen una actualización de las normas adscritas<sup>74</sup>” –esto debido al tipo de democracia representativa propia de un Estado Liberal de Derecho, en donde el Órgano Legislativo es el que tiene la mayor legitimidad para hacer dichas actualizaciones en los derechos que necesitan una intervención para que puedan funcionar (p. 149).

El caso traído a discusión en esta investigación es el del art. 9 no. 9 y 10 de la ley penitenciaria en donde se enuncia el derecho fundamental de visitas de las PPL, en relación con el art. 79-A que introdujo el decreto legislativo no. 93 a la ley, dicho sea de paso, que afecta directamente a las PPL de los Centros de Máxima Seguridad creados por el mismo decreto.

En primer lugar, se habla de normas de derecho fundamental directamente estatuidas en los art. 32 y 33 de la Constitución, en las que se desarrolla a la familia como base fundamental de la sociedad y se enuncia deónticamente el deber de protección de la familia y las relaciones familiares por parte del Estado, tanto provenientes del parentesco o filiación, como también de la afinidad (matrimonio o unión no matrimonial).

En segundo lugar, se habla de normas adscritas de derecho fundamental, en caso del art. 27 inc. final, en donde se establecen los principios rectores de la vida en prisión (resocialización)

de acuerdo a teorías preventivas y no de índole retributivas, pues el fin adoptado por la Constitución es que las personas se reintegren a la sociedad de una forma rehabilitada, y para ello, la pena es solamente un medio. Asimismo, norma adscrita de derecho fundamental el art. 9 no. 9 y 10 de la ley penitenciaria, en donde se encuentra el derecho fundamental de visitas.

Analizando la situación, la medida penitenciaria implementada en el art. 79-A constituye una verdadera intervención legislativa al derecho fundamental de visitas, dicha medida al provenir de una actualización legislativa, parece contar con validez definitiva, lo cual no es cierto porque dicha actualización nunca pasó por el filtro constitucional para ser analizada de acuerdo al principio de proporcionalidad y sus subprincipios, por lo tanto, pasó a ser una restricción del derecho de una forma anormal.

#### **2.3.4. Las posiciones jurídicas o el derecho fundamental en sentido estricto**

Robert Alexy sostiene:

(...) no se trata de propiedades sino de relaciones que pueden ser expresadas por predicados diádicos tales como "... tiene un derecho a G frente a ..." o por predicados triádicos como "... tiene frente a ... un derecho a ..." (...) es aconsejable concebir a los derechos subjetivos como posiciones y relaciones de este tipo (Alexy, 1993, p. 178).

Por su parte, Carlos Bernal Pulido las define como "relaciones entre uno o varios sujetos jurídicos [y que pueden definirse] (...) de acuerdo con aquello que atribuyen al titular y al destinatario de las mismas" (Pulido, 2018, pp. 26-27).

Por lo tanto, una posición jurídica siempre se refiere al derecho a algo que tiene un sujeto con relación a otro, en ese marco conceptual, el titular *T* tiene derecho a algo<sup>12</sup>, ya sea *X*, *Y* o *Z* cosas frente a su destinatario *D*, por lo tanto, *D* tendrá que dar, hacer o no hacer lo que el contenido del enunciado requiera de su parte.

Ahora bien, el derecho fundamental de visitas tiene como objeto una cosa, y esa es la protección de la familia y la garantía para las PPL de mantener sus relaciones familiares, mas no tiene que confundirse esta garantía con el derecho, lo protegido por el Estado es la familia y las relaciones familiares, pero el derecho en sí, es un derecho de visitas; lo que este derecho de visitas busca es mantener la estructura de la familia lo más intacta posible ya que la destrucción

---

<sup>12</sup> Ver anexo de figura 1

de esta generaría un desarraigo dentro de la persona privada de libertad que le imposibilitaría procesos como el de la resocialización.

En este caso, las personas privadas de libertad<sup>13</sup> *T*, se perfilan como titulares de un derecho a algo *X*, *Y* y *Z* cosas, frente al Estado *D*.<sup>14</sup> En sentido estricto, el derecho fundamental de visitas posee tres posiciones jurídicas distintas, la primera posición se refiere a la visita familiar, la segunda se refiere a la visita íntima y por último, la tercera se refiere a la visita profesional; esta última queda excluida de la investigación por no verse afectada.

El derecho fundamental de visitas puede verse desde dos perspectivas, desde su contenido y desde su estructura, en la segunda, los enunciados deónticos se pueden traducir como un derecho a no perder el derecho, es decir, derecho a la no eliminación de posiciones, como lo diría Alexy... y es esta última la que interesa para este planteamiento. Partiendo del art. 32 Cn.<sup>15</sup> en el que se enuncia a la familia como núcleo de la sociedad, se configura jurídicamente de manera tal, que el Estado tendrá que proteger esta institución y las relaciones familiares entre los individuos que a ella pertenecen, al configurarla, el Estado define las situaciones a partir de las cuales se crea una posición jurídica protegible.

Continuando con la idea de la configuración de las posiciones, la familia se establece a partir de un vínculo material, ya sea filial, parental<sup>16</sup> o de afinidad, ante tal situación nacen las posiciones en las que el derecho social debe ser protegido por el Estado, no obstante, al hablar del derecho a la no eliminación de posiciones, también se habla del reconocimiento de estas mismas posiciones por parte del Estado. En este caso, el derecho fundamental de visitas se ha intervenido de manera tal que dos de sus posiciones han sido suprimidas y se ha convertido en una restricción al derecho fundamental de visitas en sentido lato, es decir, la estructura triádica de norma, disposición y posición.

---

<sup>13</sup> El mismo derecho poseen los familiares de las personas privadas de libertad, pero en el caso de ellas participan variables diferentes al de las personas privadas de libertad, por lo tanto, sobrepasa los límites de este estudio y se presta para otro tipo de investigación, una de tipo cuantitativa.

<sup>14</sup> Ver anexo de figura 2

<sup>15</sup> Constitución de la República de El Salvador. (1983), art. 32

<sup>16</sup> Dentro de esta categoría siempre se toma en cuenta la posibilidad de la adopción

Cuando se habla únicamente de la posición jurídica de derecho fundamental, se está hablando del derecho en sentido estricto, la eliminación o supresión de la posición primera y segunda (visita familiar e íntima) se da cuando se elimina la posibilidad de que estas posiciones sean ejercidas, cuando no hay lugar para ellas en el ordenamiento jurídico debido a una reforma, tal como se dicta en el art. 79-A inc. último cuando el enunciado deóntico dice <<mientras permanezcan en dicho Centro de Máxima Seguridad “no habrá lugar” a la visita íntima, ni familiar>><sup>17</sup>.

Ahora bien, las dos posiciones consisten en que *T* tienen derecho a *X* (mantener sus relaciones familiares) y *Y* (Disponer de la infraestructura para materializar las posiciones), el Estado *D*, se encuentra obligado a garantizar que dichas situaciones se cumplan. Este es un derecho social ya que el Estado<sup>18</sup> debe permitir las condiciones adecuadas para que se lleve a cabo la visita familiar e íntima; su estructura se puede catalogar en un primer momento como una acción positiva, es decir, prestación fáctica en sentido amplio o estricto; y en un segundo momento, como una acción negativa, es decir, no impedir dichas posiciones, cosa que se hace con la reforma del art. 79-A (Alexy, 1993, pp. 192-196).

Según Pulido (2014) se concluye el argumento en relación a los derechos sociales fundamentales y sus posiciones de derecho fundamental, al decir que:

El objetivo de este tipo de posiciones iusfundamentales consiste en ofrecer al sujeto activo los medios indispensables para satisfacer una determinada necesidad. Cuáles sean estas necesidades es algo que se deriva del ámbito normativo de las disposiciones a las que se adscriben estas relaciones jurídicas (pp. 458-459).

### **2.3.5. Derecho fundamental de visitas en sentido lato y su función**

Lo que hace ver al derecho fundamental de visitas como un todo, es conjugarlo como el modelo triádico de norma de derecho fundamental, su disposición de derecho fundamental y las respectivas posiciones jurídicas, lo que implica este derecho es que al analizarlo en su conjunto se debe de fundamentar su contenido para que sea válidamente tenido como un derecho social fundamental, de ese modo, el desglose de normas, disposición y posiciones deben obedecer la

---

<sup>17</sup> Asamblea Legislativa salvadoreña. (2018, 31 de agosto). Decreto no. 93 Por medio del cual se reformó la ley penitenciaria salvadoreña. D. O. N° 161 Tomo N° 420

<https://www.transparencia.gob.sv/institutions/dgcp/documents/257288/download>

<sup>18</sup> La Constitución lo clasifica como un derecho social fundamental

lógica deóntica para que sean presentados como verdaderas expresiones que mandatan al Estado a proteger y garantizar las relaciones familiares objeto de debate.

En ese orden de ideas la adscripción del art. 9 no. 9 y 10 de la ley penitenciaria obedece al enunciado de derecho fundamental que emanan de las normas de derecho fundamental del art. 32 y 33 Cn. en que el Estado se obliga a proteger las relaciones familiares <sup>19</sup> y de la adscripción del art. 27 Cn. como mandato de organización y optimización de los centros penales con el propósito de resocializar a las PPL para que puedan reintegrarse a la sociedad y, en consecuencia, a sus familias.

Luhmann (1989) sostiene que la familia tiene una función para la sociedad y se ejemplifica de dos formas: La primera, que sirve como fundamento de una personalidad con capacidad de resocialización para las personas que la integran, y la segunda, que detiene las distensiones sociales por medio de la presentación de una persona como parte de un núcleo familiar, y esta familia es a su vez parte de un núcleo social que reúne a las personas de manera funcional (p. 201).

En consecuencia, dice Luhman que “el verdadero fin de protección de los derechos fundamentales está en las dos funciones mencionadas de la familia —una dirigida a la individualización de la presentación de sí mismo; otra, a la civilización de las expectativas de comportamiento.” (Luhmann, 1989, p. 203).

La idea central es que la familia reguarde y desarrolle los roles sociales que hagan de la vida en sociedad una interacción civilizada y armoniosa, y para asegurar que la familia cumpla con ese rol fundamentalmente social, el Estado es el encarado de proteger las dimensiones de la familia y las relaciones de sus integrantes.

En Abaunza et al. (2016) se habla sobre la importancia del derecho fundamental de visitas, y se dice que el objeto del derecho de visitas en sí, es mantener y fortalecer las relaciones familiares entre la persona privada de libertad y sus seres queridos y así reforzar el proceso resocializador para que dicha persona tenga un vínculo diferente tanto con su familia, como también con la sociedad (p. 85).

---

<sup>19</sup> Constitución de la República de El Salvador. (1983), art. 27, 32 y 33

La base de los derechos sociales se concibe como un híbrido entre igualdad jurídica y libertad, de estas es que surge la seguridad jurídica y social.

Entre la familia y la pena de prisión hay un factor en común que necesita ser resaltado, ese es el componente resocializador, de acuerdo a (Mantilla & Torres, 2007) la prisión tiene que enfrentarse a la “dicotomía entre eficientismo y garantismo” por un lado, tiene que estar organizada de manera que priorice la seguridad y el control de la instalación penitenciaria, pero también tiene que ser garantista de derechos fundamentales porque son personas las que están en sus recintos carcelarios (p. 67).

En el mismo trabajo de Mantilla & Torres (2007) se observa que la prisión de Gijón en España es un centro de alta y mediana seguridad, pero eso no implica que el derecho de visitas sea restringido, por el contrario, se le ha dado importancia y desarrollo de forma tal que sirve como mecanismo resocializador para que las PPL puedan –mediante la pena– rehabilitarse en su regreso al seno familiar y la sociedad (p. 73 y sig.).

Como último punto sobre la función del derecho de visitas, como en todos los derechos, está representada la otra cara de la doble naturaleza de los derechos fundamentales, la parte de los derechos subjetivos es solo una de esas caras, la segunda es el derecho como significación objetiva para el Estado, es decir, el requisito *sine qua non*<sup>20</sup>, para que el Estado opere con arreglo al fin mismo que lo constituye: La persona humana.

## **2.4. Restricción del derecho de visitas en los Centros de Máxima Seguridad**

### **2.4.1. Definición de restricción de derecho fundamental**

Según la versión web del *Diccionario panhispánico del español jurídico*, la restricción en su forma literal se refiere a una “limitación de facultades o derechos” de igual forma, “a una circunscripción o reducción de algo a límites menores” (RAE, 2020).

Para hablar de restricción de derechos fundamentales, se tiene que hacer una distinción entre lo que puede y no puede ser restringible, de acuerdo con (Alexy, 1993, p. 272) son restringibles aquellos bienes iusfundamentalmente protegidos, entre ellos, las libertades, situaciones y también posiciones jurídicas *prima facie*, en su conjunto concedidas por principios –normas– de derecho fundamental; por lo tanto, hablar de restricciones es igual que hablar de una restricción a un bien protegido.

---

<sup>20</sup> Véase la p. 83 de Nogueira, H. (2003). Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. Universidad Nacional Autónoma de México.

Lo anterior hace que una restricción de derecho fundamental sea definible como normas de derecho fundamental que restringen posiciones prima facie, dicho de otra forma, es una norma que restringe la realización de principios iusfundamentales (Alexy, 1993, pp. 272-276). Para Pulido (2014) una restricción de derecho fundamental es una afectación negativa sobre una norma o posición prima facie por parte de una norma que ha obtenido una validez definitiva (pp. 872-873).

La falta de conceptualización del decreto legislativo no. 93 en su apartado normativo impide que se tenga una noción clara de cómo el legislador concibe la restricción del derecho de visitas para los Centros de Máxima Seguridad. La falta de especificidad dentro del decreto hace que el trato no sea diferenciado al momento de hablar de “suspensión de visitas” ya que se habla de suspensión para los centros penales en general cuando el art. 14-A enuncia la medida penitenciaria, se habla de igual forma de suspensión para los Centros de Máxima Seguridad en concreto cuando el art. 79-A enuncia la supresión de dos posiciones de derecho fundamental.

#### **2.4.2. Clasificación de la restricción del derecho fundamental de visitas**

Alexy (1993) afirma que:

Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional pueden ser restringidos sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional. Por ello, las restricciones de derechos fundamentales son siempre o bien normas de rango constitucional o normas de rango inferior al de la Constitución. a las que autorizan dictar normas constitucionales. (p. 277).

**2.4.2.1. Restricciones directamente constitucionales.** Serán restricciones directamente constitucionales aquellas que cuentan con rango constitucional; ejemplos claros de restricciones directamente constitucionales es el caso del art. 6 Cn., en donde se expresa el derecho fundamental de libertad de expresión, siempre y cuando el ejercicio de este derecho no se realice “subvirtiéndolo el orden público, lesionar la moral, el honor, ni la intimidad de las personas”; otro ejemplo claro se encuentra en el art. 7 Cn., que habla del derecho de asociación y de reunión, mientras éste se ejercite de forma “pacífica y sin armas”, entre otros ejemplos.

**2.4.2.2. Restricciones indirectamente constitucionales.** Serán restricciones indirectamente constitucionales aquellas que, sin estar estatuidas en la Constitución, parten de una reserva legal explícita que sirve al legislador para actualizar en materia de restricciones de derechos fundamentales cuando así se requiera (Alexy, 1993, p. 282).

En el inc. último del art. 27 Cn., se puede observar el verbo “organizar” como rector o titular del enunciado normativo mientras que los verbos “corregir, educar, formar y procurar” son los fines de tal organización; a través de esta disposición se puede decir que se permite que en los centros penitenciarios (incluidos los Centros de Máxima Seguridad) se implementen medidas dirigidas a conseguir o realizar los verbos auxiliares precitados; en otras palabras, dicha disposición hace las bases de reserva explícita para una intervención normativa y posterior restricción de derechos fundamentales.

#### **2.4.3. Naturaleza de la restricción del derecho fundamental de visitas**

Este apartado se centra en demostrar las razones por las que el derecho fundamental de visitas no ha sido suspendido, pues, las características de dicha restricción apuntan a otro tipo de figura menos convencional, para tal cometido, se hará una aproximación a la naturaleza jurídica de la restricción propiamente dicha, en comparación con figuras como suspensión, limitación (desde la teoría interna), regulación y pérdida.

La Sala de lo Constitucional esboza que el ordenamiento jurídico salvadoreño no se decanta por ninguna teoría de las restricciones de los derechos fundamentales en particular, es decir, no distingue entre la teoría externa, ni la teoría interna, e indistintamente aplica en el tratamiento de los derechos fundamentales figuras teóricamente contrapuestas, como es el caso de la limitación de los derechos fundamentales (propia de la teoría interna de Klein) o la restricción (propia de la teoría externa)<sup>21</sup>; no obstante a la ambigüedad con que se retoma la teoría de las restricciones a los derechos fundamentales, la misma sala se encarga de diferenciar algunas figuras de restricción a los derechos fundamentales.

Según la Sala, la Constitución distingue entre un pliego de restricciones diferentes, todas con sus propias características, las primeras categorías son la *regulación* y la *limitación*, entre estas, la mayor de sus diferencias está en elementos esencialmente materiales, por un lado, la regulación es el conjunto de disposiciones que de manifiesto implican el alcance, los procedimientos y las formas de un derecho y su ejercicio y, por otro lado, la limitación hace alusión a una afectación negativa del objeto o sujeto de dicho derecho, afectando el ejercicio pleno de las acciones o situaciones que en dicho derecho se enuncian.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Véase el capítulo *vi* de Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales.

<sup>22</sup> Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 (2020, 8 de junio). Sala de lo Constitucional.

[https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I\\_21-2020.pdf](https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I_21-2020.pdf)



Las segundas categorías en comento son la *suspensión* y la *pérdida*, en la primera hay una diferenciación clara con respecto a los ámbitos de aplicación, tanto espacial, temporal y material, pues se corresponde únicamente en los casos donde hay un régimen de excepción vigente en el Estado, pudiendo afectarse de forma general los derechos fundamentales individuales y sociales que la Constitución enuncia; en el caso de la pérdida de derechos fundamentales, es solamente para las situaciones específicas que la Constitución lo permite; los derechos que esta categoría puede afectar son los derechos políticos de los ciudadanos.<sup>23</sup>

De todas estas restricciones, la más gravosa es la pérdida de derechos fundamentales, que suprime completamente todas las posiciones jurídicas de un derecho, dejando como inexistente cualesquiera expresiones anteriores del derecho fundamental, pero dicha categoría es taxativa y la Constitución solo la prevé en los escenarios descritos por el art. 75 Cn.<sup>24</sup>

Le sigue la limitación, la cual circunscribe una esfera determinada de posiciones jurídicas en derechos que el legislador esté facultado para intervenir; al final queda la suspensión, la que funciona durante un estado de excepción decretado por el Estado, esta categoría deja a salvo aquellas esferas de los derechos fundamentales en que la Constitución no admite una afectación negativa de carácter normativo o fáctico.

Ahora bien, partiendo de un análisis se irá descartando las categorías no aplicables al derecho fundamental de visitas por no estar acordes a las categorías que reviste la restricción de la que ha sido objeto.

Fundamentalmente, no es una suspensión del derecho de visitas porque en esta se afecta de forma generalizada un conjunto de derechos fundamentales mediante una declaratoria de estado de excepción que funciona como presupuesto formal y fáctico para dicha afectación. No obstante, a existir un caso en que la suspensión es de carácter individual (el segundo tipo), se refiere únicamente a derechos políticos de los ciudadanos salvadoreños, por lo que este caso no se toma en cuenta pues el derecho fundamental de visitas es de carácter social y no político, además de no permitirse su aplicación por analogía.

Con relación al primer tipo, su carácter general se puede determinar para una pluralidad en general o en abstracto, situándose en una espacialidad completa o parcial del territorio, en

---

<sup>23</sup> Sala de lo Constitucional. Loc. Cit.

<sup>24</sup> En este artículo la Constitución regula las causas por las que se pierden y se recuperan los derechos de ciudadanía.

donde la norma general es el no goce de un derecho por haberse suprimido ciertas posiciones de derecho fundamental y en casos determinados, la excepción es el goce de las posiciones del derecho que quedan a salvo de dicha afectación.

Puntualizando, en el caso del derecho fundamental de visitas, no se presenta bajo la justificante de un estado de excepción del territorio, por lo tanto, dicho supuesto de hecho queda descartado, y debido a que la Constitución se reserva únicamente los dos supuestos de hecho ya expuestos, suspensión de derechos políticos y estado de excepción, la categoría restrictiva en el supuesto de hecho de los Centros de Máxima Seguridad exige por lo tanto de otro tipo de categoría que sí se apege tanto jurídica, como también fácticamente.

La segunda razón por la que no se puede hablar de una suspensión de derecho fundamental de visitas, estriba en que las dos posiciones jurídicas suprimidas no permiten ninguna modalidad de ejercicio ni por norma general, ni por excepción, cosa que se puede contrastar con el estado de excepción.<sup>25</sup>

No puede ser una pérdida de derecho fundamental de visitas, porque la naturaleza de esta categoría está reservada únicamente para los casos en concreto del art. 75 Cn., en donde dicho enunciado normativo afecta únicamente a los derechos políticos de los ciudadanos salvadoreños, por causales que en el mismo artículo se establecen; con relación a esta categoría, su descarte es un caso fácil debido a la incompatibilidad con la situación del derecho fundamental de visitas.

Para finalizar, no se puede hablar de una limitación de derecho fundamental sin aclarar conceptualmente que dicha categoría se corresponde con la teoría interna de los derechos fundamentales, en donde se expone que los derechos fundamentales no pueden ser restringidos, porque se parte de posiciones definitivas, en donde el derecho fundamental en abstracto no es susceptible de ser afectado, únicamente es susceptible a que el legislador limite su contenido y alcance; a esto dicha teoría denomina como restricciones inmanentes (Alexy, 1993, pp. 267-269).

Por lo tanto, no se puede partir de una restricción de derecho fundamental desde una postura teórica que no admite restricciones propiamente dichas, esta razón hace que se parta desde la perspectiva de la teoría externa, en donde sí es factible que exista el derecho en sí y el

---

<sup>25</sup> Sala de lo Constitucional. Loc. Cit.

derecho restringido, lo que se busca es claridad en la separación de las posturas de ambas teorías, para poder evitar la ambigüedad conceptual con que la Sala desarrolla la teoría de las restricciones a los derechos fundamentales.

Ninguna categoría se ajusta definitivamente al caso del derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad debido al amalgamiento teórico en donde la jurisprudencia<sup>26</sup> no distingue entre la teoría interna y externa.

Para determinar a cabalidad la categoría restrictiva habrá que partir de una posición prima facie y comprender cómo se llega a configurar una restricción en el campo de los derechos fundamentales.

De acuerdo con Pulido (2014) la etapa previa a una restricción de derechos, es la intervención legislativa, en esta etapa se goza de una validez prima facie de la posición jurídica y la validez de la norma interviniente solamente será presunta, la siguiente etapa para que una restricción se configure, parte del sometimiento de dicha intervención al principio de proporcionalidad, si de éste la norma sale vencedora, adquiere validez definitiva, si por el contrario, dicha norma es desproporcionada, se expulsa del ordenamiento (pp. 872-873).

Como ya se ha dicho en la presente investigación, el legislador está facultado para intervenir los derechos fundamentales mediante la actualización legislativa, lo que no es otra cosa que desarrollar y producir normas jurídicas para afectar negativamente los derechos fundamentales.

Ahora bien, es un hecho cierto que la Constitución admite restricciones a los derechos fundamentales, tal es el caso de la suspensión y la pérdida, estas categorías son una especie de restricciones que obedecen a una teoría externa de los derechos fundamentales; entonces, si la Constitución admite especies, evidentemente es porque admite el género, dicho sea de paso, la *restricción* propiamente dicha es la categoría madre de las demás.

## **2.5. Principio de proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental de visitas**

El principio de proporcionalidad se debe entender como la única forma en que se puede analizar de manera racional la relación de los derechos fundamentales y sus limitaciones entre sí; el principio de proporcionalidad es definible como una herramienta de ponderación para los intereses individuales y sociales de las personas frente al Estado, actuando como un límite hacia

---

<sup>26</sup> Sala de lo Constitucional. Loc. Cit.

el legislador con el fin de ser una restricción a las restricciones de los derechos fundamentales (Alexy, 2002; Alexy, 1993, p. 286).

La importancia del principio de proporcionalidad radica en que es uno de los criterios de fundamentación para la validez de las normas adscritas, en donde se considera la constitucionalidad o inconstitucionalidad respecto de la norma de derecho fundamental a la que se adscribe; esto se hace posible gracias a las argumentaciones de la existencia de normas adscritas que desarrollan en un sentido más amplio el contenido de las posiciones fundamentales (Pulido, 2014, pp. 101-104).

Dentro de la argumentación jurídica los operadores de justicia toman al principio de proporcionalidad como un mecanismo que limita al legislador, para evitar que tome decisiones erróneas al desarrollar normativa secundaria donde posiblemente se pueda transgredir la ley fundamental. El principio de proporcionalidad es un criterio estructural esencialmente útil para modular las tensiones que se crean entre las disposiciones en materia constitucional y los argumentos de interpretación material de los derechos fundamentales cuando entran en mutua contraposición (Pulido, 2014 p. 652).

### **2.5.1. Estructura del principio de proporcionalidad**

Cuando se define al principio de proporcionalidad, se debe tomar en cuenta que se estructura por tres subprincipios, que son el de *adecuación*, *necesidad* y *proporcionalidad en sentido estricto* (Alexy et al., 2009, p.58); dicho principio no se puede llevar a cabo sin una disposición fundamental que le sirva de apoyo, en la legislación salvadoreña el principio de proporcionalidad es derivado del principio de justicia contenido en el art. 1 de Cn., el cual impide cualquier forma o intento de menoscabo a los derechos fundamentales.

**2.5.1.1. Subprincipio de idoneidad.** La adecuación o idoneidad la explica Pulido (2014) al decir que “toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo”, es decir, que no puede haber normas que desarrollen un derecho fundamental sin que éstas logren el objetivo y fines del mismo (p. 52).

Con el subprincipio de adecuación se buscan dos cosas: La primera es que se busque siempre un fin constitucional y legítimo con la intervención, la segunda, es que la medida con que se interviene sea la más adecuada dentro del catálogo de lo posible. Mediante este principio se realiza un análisis de la relación entre el medio escogido (norma interviniente) y el fin que se busca obtener con éste (Pulido, 2014, p. 876).

El análisis que se realiza con el subprincipio de adecuación recae sobre la legitimidad de la norma interviniente, este es un filtro al que se le denomina como *juicio de razonabilidad*, o de *no-arbitrariedad*, en diferentes ordenamientos; mediante él se examina la razón y la fundamentación de la medida que interviene al derecho fundamental, de ahí que solamente un fin legítimo se puede justificar dentro de los parámetros constitucionales (Pulido, 2014, pp. 876-877).

**2.5.1.2. Subprincipio de necesidad.** Mediante este subprincipio se busca emplear la medida que sea menos lesiva para el derecho fundamental intervenido, esto es igual a decir que, aún dentro de las medidas que tienen la misma idoneidad, se tiene que elegir la que menos daño cause al momento de restringir el derecho.

Si mediante el subprincipio de adecuación se realiza un análisis para determinar qué medidas son las idóneas, el principio de necesidad se encarga de hacer una comparación entre dichas medidas para poder seleccionar aquella que al aplicarse sea la que menos desmejora la posición de quien la recibe, en relación con los demás sujetos que no se verán afectados por dicha medida. El subprincipio de necesidad se lleva a cabo bajo el presupuesto de existencia de por lo menos una medida alternativa con la cual comparar aquella intervención legislativa que restringirá un derecho fundamental (Pulido, 2014, pp. 932-935).

Al aplicar el subprincipio de necesidad se tiene que verificar el cumplimiento de dos exigencias sin las cuales no se puede permitir la afectación negativa del derecho fundamental, la primera exigencia expresa que, si existe una medida o medio alternativo con al menos una idoneidad equivalente para cumplir el fin inmediato que busca la intervención legislativa, esta última se vuelve innecesaria. La segunda exigencia dice que la medida que el legislador adopte, también será innecesaria cuando la medida o medio alternativo que reviste la idoneidad equivalente, intervenga con menor intensidad al derecho fundamental, en relación con la medida propuesta por el legislador (Pulido, 2014, pp. 937-942).

**2.5.1.3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto.** Según este principio, los sacrificios que conlleva para los titulares del derecho fundamental intervenido, deben compensarse con las ventajas que la intervención ofrece para la sociedad en general al cumplir con el fin legislativo propuesto (Pulido, 2014, p. 961).

La proporcionalidad en sentido estricto también recibe el nombre de “ponderación”; las medidas que son consideradas como intervención a los derechos fundamentales, tienen que

pasar por los subprincipios de idoneidad y necesidad para poder llegar al último filtro en la estructura del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Una norma, previo al examen de proporcionalidad, cuenta con presunción de validez definitiva, y aun cuando cumpla con los requisitos de idoneidad y las exigencias de necesidad, frente al principio de proporcionalidad en sentido estricto solamente contará con una validez prima facie. Dicha intervención legislativa solamente podrá llegar a concretarse como restricción de derecho fundamental al adquirir validez definitiva, y eso solo se logra si luego de ponderarse el derecho fundamental afectado y el derecho fundamental o principio constitucional que sirve de fundamento para la intervención (fin mediato del legislador), éste último resulta vencedor (Pulido, 2014, pp. 872, 961- 962).

A continuación, se plantea el procedimiento a seguir para la correcta aplicación del principio de proporcionalidad al art. 79-A del decreto legislativo no. 93 del año 2018:

- i. Se toma de base la modificación al art. 79-A en su inc. final donde dice “Mientras permanezcan en dicho Centro de Máxima Seguridad, no habrá lugar a la visita íntima, ni familiar”, es decir, la restricción a dos de tres posiciones jurídicas contenidas en el derecho fundamental.<sup>27</sup>
- ii. Ahora bien, la ley penitenciaria como todas las normas de carácter adscrito tiene que tener su debida fundamentación en las disposiciones de derecho fundamental contenidas en la Constitución o ley fundamental en cuestión; la ley se adscribe al art. 27 inc. último, en donde se regula que “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”<sup>28</sup>.
- iii. La reforma del art. 79-A de la ley penitenciaria es una norma que actualiza el contenido de derechos fundamentales del cuerpo normativo; afectando las posiciones jurídicas del derecho fundamental de visitas, por lo tanto, dicha norma necesita someterse al examen de proporcionalidad que armonice las reformas con las normas de derechos fundamentales (Pulido, 2014, pp. 187-198, 662).

---

<sup>27</sup> Asamblea legislativa de El Salvador. (2018, 31 de agosto) Decreto no. 93. Por medio del cual se reformó la ley penitenciaria salvadoreña. D. O. N° 161 Tomo N° 420

<https://www.transparencia.gob.sv/institutions/dgcp/documents/257288/download>

<sup>28</sup> Constitución de El Salvador (1983), art.27 inciso 3

- iv. En un primer momento, la Sala tendría que reconocer la facultad que tiene el Estado (Órgano Legislativo) de regular en materia penitenciaria y al mismo tiempo especificar cuáles derechos no son afectados y se gozan aun cuando una persona se privada de libertad mediante sentencia condenatoria.
- v. Asimismo, la Sala tendría que reconocer del derecho fundamental de visitas en sus tres posiciones iusfundamentales, que son la visita familiar, visita íntima y visita profesional, a esto se le llama “adscripción de la posición fundamental prima facie”, en esta parte la Sala adscribiría una norma en la que prohíbe el suprimir en su totalidad dos posiciones fundamentales del derecho de visita familiar e íntima y esta sería una hipótesis planteada por parte de la Sala que sería su norma prima facie. Esa misma norma se encuentra en la disposición que contiene el derecho, o lo que es igual a decir que el derecho a algo es también el derecho a la no eliminación de esas posiciones jurídicas.
- vi. A lo anterior se le llama “catalogación de la norma legislativa como una intervención en el derecho fundamental”, uno de los pasos subsiguientes sería que, siguiendo la estructura del principio de proporcionalidad planteada por Pulido, y al mismo tiempo el desarrollo de los criterios de Robert Alexy, se llegaría al “análisis de la proporcionalidad de la intervención legislativa en el derecho fundamental” una situación jurídica donde la Sala tendría que decidir sobre cuál de las dos normas prima facie tendría validez definitiva, he aquí en donde entran entonces los subprincipios.
- vii. Al someter al examen de proporcionalidad el caso hipotéticamente real, la Sala tendría que hacer un examen de idoneidad de la intervención, es decir, si esta reforma que restringe el derecho fundamental de visita familiar e íntima cumple algún fin constitucional, y si dicho fin es legítimo.
- viii. Luego de eso, la Sala llevaría a cabo el examen de necesidad de intervención, en otras palabras, determinar si los objetivos que se persiguen con dicha intervención legislativa pudieron haberse logrado con medios alternativos y más benignos que la supresión de posiciones de visita familiar e íntima; de manera más amplia, que no implique la restricción más gravosa como es el caso de *suspender* o *eliminar*

definitivamente el derecho de visita familiar e íntima a las PPL que se encuentren en Centros de Máxima Seguridad.

- ix. Por último, la Sala aplicaría el examen de proporcionalidad en sentido estricto, este examen evaluaría si la supresión de posiciones de visita familiar e íntima en las PPL en Centros de Máxima Seguridad justifica los beneficios que se plantean con dicha reforma.

### **2.5.2. Derecho fundamental de visitas como derecho restringido**

Luego del análisis de la naturaleza de las distintas categorías restrictivas de los derechos fundamentales, la teoría actual amerita que se cree una nueva categoría, una que abarque el supuesto de hecho del derecho fundamental de visitas con sus características:

- i. La restricción no es de carácter general, ni tampoco individual, sino que está dirigida a un grupo focalizado normativamente definido (PPL en Centros de Máxima Seguridad).
- ii. El derecho fundamental contiene tres posiciones de derecho fundamental, del cual se suprimen dos de ellas y solamente queda a salvo la posibilidad de que las PPL en los Centros de Máxima Seguridad puedan recibir visitas profesionales.
- iii. La supresión de las dos posiciones de derecho fundamental (visita íntima y familiar) es de carácter permanente.
- iv. El decreto legislativo no. 93 es la herramienta jurídica con que se interviene el derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad.
- v. La “restricción” –hasta este momento– no ha sido sometida al examen constitucional del organismo jurisdiccional competente (Sala de lo Constitucional).
- vi. No se ha demostrado la proporcionalidad de la medida penitenciaria como tal, por tanto, solo goza de una presunción vencible de validez.

Por todas las características enunciadas, es factible redefinir una categoría de restricción que más se adapta al presente caso, para tales efectos, ésta vendría a ser *Una restricción imperfecta del derecho fundamental de visitas*, en tanto que las normas adscritas del derecho fundamental afectado, así como la norma legal que afecta al derecho solo gozan de validez prima facie y a falta de un examen constitucional no es determinable si se logra configurar una restricción propiamente dicha.



## **CAPÍTULO III: MARCO JURÍDICO**

### **3.1. Constitución de la República**

Esta investigación tiene como fundamento la Constitución de la República, como ley fundamental y principio rector del cuerpo normativo salvadoreño, por tanto, se toma como parte del cuerpo jurídico del estudio que se pretende realizar.

Al Estado salvadoreño –en abstracto, –y a sus instituciones, les corresponde por mandato constitucional velar y proteger los derechos fundamentales de las personas que habitan el territorio, tal como lo establece el art. 1 Cn., en donde dicta que “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del estado...”.

Además, entre esos derechos, el Estado debe de proteger a su elemento humano conforme a lo establecido en el art. 2 Cn. “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad” –esto, sin importar su condición jurídica dentro del Estado, siendo libres o privadas de libertad.

En todo caso, el Estado debe garantizar los derechos fundamentales de las PPL, lo que indica que debe contar con un sistema penitenciario que garantice lo establecido en el art. 27 inc. 3º que establece un proceso no solo para corregirlas, sino reeducarlas mientras estén dentro de este sistema, preparándolas y procurando una plena reinserción social.

#### **3.1.1. Decreto Legislativo no. 93 del año 2018**

Este decreto representó la herramienta con que el legislador ejerció su facultad de actualizar normas de derecho fundamental, en el sentido de crear una nueva norma jurídica que interviniese legislativamente el derecho fundamental de visitas contenido en el art. 9 de la ley penitenciaria salvadoreña.

#### **3.1.2. Ley Penitenciaria**

Esta ley establece el principio de igualdad y además expresa la no tortura de las PPL, como lo desarrolla en el art. 5, y el art. 9 hace mención de los derechos: libertad ambulatoria dentro de los centros penitenciarios, respeto a la dignidad, y, en especial mención, el derecho fundamental de visitas, que le permite mantener sus relaciones familiares a las PPL en los Centros de Máxima Seguridad.

### **3.1.3. Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2020**

Elemento jurisprudencial en donde la Sala de lo Constitucional vincula y desarrolla las categorías restrictivas de las que los derechos fundamentales pueden ser objeto en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

### **3.1.4 Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001/acumuladas**

Un elemento más de la doctrina constitucional en donde la Sala se pronuncia sobre los únicos presupuestos fácticos y jurídicos bajo los cuales se puede permitir una restricción a los derechos fundamentales que no figuran en los comprendidos por una sentencia condenatoria para las PPL en los centros penales en general.

## **3.2. Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos**

Asimismo, el Estado salvadoreño ha firmado y ratificados algunos instrumentos internacionales que protegen los derechos fundamentales de las PPL, entre estos están los siguientes:

### **3.2.1. La Declaración Universal De Derechos Humanos (DUDH)**

Esta declaración expresa que todo ser humano tiene derechos incluyendo las PPL, tales como el derecho a la vida y a la seguridad de su persona, la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la privacidad, los cuales se encuentran en los art. 3, 5 y 12; y que el Estado salvadoreño debe cumplir.

### **3.2.2. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**

De igual forma, este pacto se refiere a los derechos de las PPL, entre los cuales se pueden mencionar: el derecho a la vida, a no ser torturadas y sometidas a tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, el derecho al respeto de la vida privada y derechos específicos de las PPL, como el derecho a un trato humano y digno; se expresan en los art. 6, 7, 10 y 17 y el Estado salvadoreño debe acatar.

### **3.2.3. La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (CADH)**

Esta convención desarrolla derechos como el derecho de la vida, el derecho a la integridad y el derecho a la libertad personal, en este instrumento también se ordena que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a su dignidad inherente al ser

humano”. Dichos derechos están relacionados con las PPL, se encuentran en los art. 4, 5, 5.2 y 7, de la convención supramencionada, y que el Estado salvadoreño ha de cumplir.

#### **3.2.4. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**

La convención expresa de forma desarrollada el art. 5 de la Convención América de Derechos Humanos (CADH), que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, como se señala “que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas”.

#### **3.2.5. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Ginebra 1955**

El Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 adoptó ciertas reglas que deben ser aplicadas indistintamente. Estas reglas proponen un proceso de reeducación (Regla 58), el sistema penitenciario no debe agravar el sufrimiento de las PPL (Regla 57) y que las PPL son parte de la sociedad (Regla 61).

Todos estos tratados expresan los derechos que las PPL tienen por parte de las convenciones y pactos firmados por el Estado y que tienen la obligación de garantizarlos.

# **CAPÍTULO IV: MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1. Restricción de derecho fundamental**

Norma que restringe la realización de principios iusfundamentales (Alexy, 1993, pp. 272-276).

#### **4.2. Derechos Fundamentales**

Son todos aquellos derechos subjetivos que han sido adscritos por un orden jurídico para todas las personas físicas, en tanto que son dotados de estatus de persona, en cuanto a capacidad de obrar o en cuanto a calidad de ciudadanos. (Ferrajoli, 2004, p. 37).

#### **4.3. Derechos subjetivos**

Cualesquiera expectativas positivas o negativas que por medio de una norma jurídica se adscriben a un sujeto, atendiendo a su status o condición de sujeto, todo ello, previsto a través de una norma jurídica positiva que establece su idoneidad como presupuesto para que este sujeto sea titular de situaciones jurídicas o el autor de actos encaminados al ejercicio de dichas situaciones (Ferrajoli, 2004, p. 37).

#### **4.4. Persona privada de libertad**

Todo individuo de la especie humana que por sentencia condenatoria o por prisión provisional se encuentre recluido en alguno de los centros penales del sistema penitenciario o bartolina policial.

#### **4.5. Decreto legislativo no. 93**

Es la integración de las disposiciones especiales transitorias y extraordinarias en los centros penitenciarios, granjas penitenciarias, centros intermedios y centros temporales de reclusión a la legislación penitenciaria.<sup>29</sup>

#### **4.6. Derecho fundamental de visitas**

El derecho fundamental de visitas son las tres posiciones jurídicas concernientes a (i) la visita familiar, (ii) visita íntima y (iii) visita profesional que por medio de enunciados normativos de derecho fundamental contenidos en una norma adscrita iusfundamentalista, le

---

<sup>29</sup> Asamblea Legislativa de El Salvador. (2018, 16 de agosto). Decreto no. 93. Por medio del cual se reformó la ley penitenciaria salvadoreña. D. O. N° 161 Tomo N° 420

<https://www.transparencia.gob.sv/institutions/dgcp/documents/257288/download>

permiten mantener y continuar sus relaciones familiares a las PPL en los centros penales del sistema penitenciario salvadoreño.

#### **4.7. Centros de Máxima Seguridad**

Son los nuevos centros creados a partir del decreto legislativo no. 93, que tienen la función de relevar a los antiguos centros de seguridad en sus funciones restrictivas, en donde el régimen especial de internamiento implica las restricciones a los derechos fundamentales más severas que en los anteriores centros ya citados.

# **CAPÍTULO V: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**



## **5.1. Teorías y enfoques que orientan la investigación**

- i. Dogmática jurídica
- ii. Teoría de los derechos fundamentales
- iii. Teoría de las restricciones
- iv. Principio de proporcionalidad

## **5.2. El proceso de análisis en la investigación**

### **5.2.1. Fase I. Revisión teórica**

En esta fase se realizó una recopilación de información que ayudó a la construcción de un nuevo marco teórico con argumentos sólidos en que se comparó la “restricción del derecho fundamental de visitas” emanada del decreto legislativo no. 93 y el principio de proporcionalidad.

Atendiendo a las categorías jurídicas, la revisión teórica se basó en: Los derechos fundamentales; la restricción, supresión, suspensión, limitación y pérdida de derechos; persona privada de libertad; derecho de visitas; norma iusfundamental, disposición iusfundamental, posición jurídica; decreto legislativo no. 93; proporcionalidad; entre otras más que pertenecen a las teorías de los derechos fundamentales, teoría de las restricciones, el principio de proporcionalidad y la argumentación e interpretación jurídica.

En cuanto a las corrientes jurídicas, se hicieron revisiones tanto del iusnaturalismo, del iuspositivismo, iusrealismo y el neoconstitucionalismo. Entre los autores que se revisaron, se destaca preponderantemente a Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Norberto Bobbio, Niklas Luhmann, Carlos Bernal Pulido, Gregorio Peces-Barba, Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero y la Sala de lo Constitucional como autora de jurisprudencia de relevancia, entre otros.

### **5.2.2. Fase II. Descripción y análisis**

En esta fase se llevó a cabo una contextualización a partir de la revisión teórico- jurídica de diferentes cuerpos normativos y teóricos referidos a la restricción del derecho de visitas en los Centros de Máxima Seguridad, todo esto en relación directa con el principio de proporcionalidad, con el ánimo de encontrar las incidencias, efectos jurídicos, deficiencias, consecuencias o vulneraciones de derechos fundamentales del individuo, etc.

Los pasos que llevaron a construir el marco teórico iniciaron con el análisis de las teorías de los derechos fundamentales que definían a los derechos fundamentales como libertades–garantías y además usaban terminología errónea que les daba un tratamiento indiferenciado de

los derechos humanos, cosa que resultaba irrisoria para el planteamiento de esta investigación; en su lugar, se optó por contrastar dichas teorías con los aportes de otros autores que le daban enfoques estructuralistas a los derechos fundamentales, con ello se estableció el giro que daría la investigación al desentrañar la base de una estructura general aplicable a todo derecho fundamental.

También se contrastó la teoría interna de los derechos fundamentales, que sostiene la inexistencia de las restricciones a los derechos fundamentales, y la teoría externa, que sí defiende la existencia de dichas restricciones, en dicho choque, la que mejor se apegaba a la realidad fue la teoría externa, en donde se describe cómo funcionan las restricciones, sus clasificaciones y sus formas de restringir.

Luego, la misma teoría externa abrió la puerta al siguiente paso, que fue el análisis y la integración del principio de proporcionalidad a la teoría, ya que este principio es la herramienta por antonomasia en materia de argumentación e interpretación de los derechos fundamentales. De dicho principio se tomaron sus tres subprincipios que, a grandes rasgos son tres exámenes o fases por las que una medida/norma debe pasar para convertirse como tal en una restricción de derecho fundamental.

Lo esencial e innovador del marco teórico fue la forma de abordar el derecho de visitas como un todo, un solo derecho fundamental y no como tres derechos subjetivos e independientes (tratamiento dado por el legislador), en su lugar, se desarrolló, a partir de su naturaleza social como tres expresiones de un mismo derecho, es decir, tres posiciones jurídicas distintas, pero dependientes y derivadas de la familia y la protección del Estado hacia ésta.

El aporte diferenciado del marco teórico también abarca la crítica fundamentada contra la categoría de “suspensión” utilizada en el decreto legislativo no. 93, pues del análisis comparativo se denota el yerro cometido en el instrumento a la hora de restringir el derecho fundamental de visitas de las PPL en los Centros de Máxima Seguridad, donde también cabe recalcar que se tuvo el ánimo de asignarle un nombre a la restricción –hasta en ese momento– innominada.

### **5.2.3. Fase III. Interpretación**

En esta fase se articularon y propusieron interpretaciones propias que, armonizadas con los postulados y teorías de los diversos autores estudiados, representan los hallazgos que se pueden esbozar en la síntesis siguiente:

Del estudio de la teoría de los derechos fundamentales se enarboló una estructura general para todos los derechos y que seguidamente se aplicó al derecho fundamental de visitas, al aplicarla al derecho de visitas se establecieron sus tres posiciones jurídicas, que son: Visita familiar, íntima y profesional, de igual forma se estableció su norma iusfundamental y la disposición que lo enuncia, al hacer esto, se dio paso a establecer la proporcionalidad de la medida tomada contra las PPL en Centros de máxima Seguridad, a lo cual se interpreta, dentro de la teoría establecida, que dicha medida no se corresponde de acuerdo a las fases del principio de proporcionalidad por haberse configurado de una forma anormal como restricción al derecho fundamental de visitas.

La conclusión fue que, por no haberse sometido formalmente al examen de idoneidad/adecuación, de necesidad y luego al de proporcionalidad en sentido estricto, dicha medida no puede afectar derechos fundamentales porque no goza de una validez definitiva, en consecuencia, dicha medida representa una afectación negativa que es inválida e impide la función resocializadora del derecho fundamental de visitas de las PPL en Centros de Máxima Seguridad.

### **5.3. Técnicas e instrumentos de investigación**

Luego de establecido el carácter documental de la investigación, se eligió la técnica que ayudó a recopilar información para el desarrollo del problema de estudio propuesto. La técnica utilizada en este estudio fue el análisis de contenido, tanto para la teoría, como también para la normativa jurídica vigente, todo esto por medio de los instrumentos elegidos, que fueron la ficha bibliográfica, ficha hemerográfica y categorización.

### **5.4. Procedimiento para la obtención de la información y su procesamiento**

La búsqueda de autores expertos en derechos fundamentales, restricción de derechos y el principio de proporcionalidad se realizó través de motores de búsqueda especializados como Google académico, o bases de datos de acceso abierto tales como SciElo u otras plataformas de investigación académica.

Para el procesamiento de la información se utilizó el gestor documental y bibliográfico llamado Mendeley, en el cual se indexó una base de datos bibliográficos de los autores y las obras que rigieron la investigación; paso seguido, se depuraron los autores y sus obras y se procedió a la realización de las fichas bibliográficas y hemerográficas de las teorías predominantes dentro del problema de investigación.

Una vez transcritas las fichas correspondientes, se esquematizaron de forma manual las categorías más importantes mediante el programa Atlas.ti para la ejecución del análisis manual de contenido que le dio al marco teórico su orden y estructura.

### **5.5. Objeto de estudio y determinación de las unidades de análisis**

En la investigación se analizó a profundidad el derecho fundamental de visitas de las PPL en Centros de Máxima Seguridad y la restricción impuesta, con relación al principio de proporcionalidad, en ese sentido, la ficha bibliográfica ayudó a delimitar las categorías a sistematizar y sintetizar los postulados más sobresalientes tendientes a explicar la temática abordada.

Como unidades de análisis de la investigación se consideraron los conceptos, definiciones y postulados más relevantes y válidos a la fecha dentro de los autores del positivismo y racionalismo jurídico que se refieren a derechos fundamentales, restricciones y el principio de proporcionalidad; de igual forma, se abordaron las leyes, decretos y jurisprudencia cuyos razonamientos son hacia las temáticas en comento.

### **5.6. Categorización**

En la investigación se asumieron como principales las tres categorías siguientes: Derecho fundamental, Restricción y Proporcionalidad.

- i. En la categoría “Derecho fundamental”, se encontraron las subcategorías: Derecho subjetivo, norma iusfundamental, disposición iusfundamental, norma adscrita y posición jurídica.
- ii. En la categoría “Restricción”, se encontraron las subcategorías: Restringibilidad, bienes iusfundamentales, afectación negativa, prima facie y validez.
- iii. En la categoría “Proporcionalidad” se encontraron las subcategorías: Restricción de restricciones, ponderación, adecuación, necesidad y proporcionalidad estricta.

### **5.7. Validez de la investigación**

Se constató que las categorías de análisis con que se abordó la teoría, correspondieran con la problemática planteada, logrando así darle validez semántica, de igual forma, existe una correspondencia estructural entre el marco teórico y las reglas de inferencia, debido a que los resultados cualitativos pueden confrontarse por medio de otros análisis de contenido, logrando así la validez estructural y funcional.

## CONCLUSIONES

- i. Es considerable concluir diciendo que esta investigación cumplió de forma exitosa con las metas propuestas en los objetivos, asimismo, se han logrado resolver las preguntas que sirvieron de guía para la investigación.
- ii. La recopilación de teorías que sustentan el derecho fundamental de visitas, la teoría de restricción de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad en sentido amplio y estricto, ha servido para la creación de un nuevo marco teórico que permitió comprender y esclarecer la situación jurídica del derecho de visitas de las personas privadas de libertad en los Centros de Máxima Seguridad.
- iii. Se concluye que la estructura de los derechos fundamentales investigada es compatible con todos los derechos fundamentales, se trate de derechos individuales o sociales, por lo tanto, este trabajo puede servir como elemento teórico para el análisis de otros derechos fundamentales que se encuentren en similar condición de restricción, por ejemplo, en la actual pandemia, momento en donde se crearon diversos cuerpos normativos para restringir derechos fundamentales. (libertad, igualdad, salud, etc...)
- iv. También se ha concluido que el decreto legislativo no. 93 es conceptualmente erróneo en cuando a la teoría de la restricción de derechos fundamentales, debido a que el legislador pretendió intervenir el derecho de visitas con la misma categoría restrictiva a todos los centros penales del sistema penitenciario, pero la denominada “Suspensión de visitas” no es aplicable genéricamente a los Centros de Máxima Seguridad porque el art. 79-A inc. último desarrolla un diferente tratamiento para éstos, razón por la que esto resulta incompatible.
- v. Seguidamente, se aclara que dicha restricción de ninguna manera puede ser una suspensión, pues, debido al análisis de las diferentes categorías que se ha realizado, es completamente válido afirmar que la intervención corresponde a un caso sui generis que no coincide con ninguna categoría predefinida, razón por la cual se ha tomado a bien reunir sus características y formular un nombre nuevo y provisional que la defina de mejor manera, concluyendo que es una *Restricción imperfecta del derecho fundamental de visitas*.

- vi. De igual forma, la restricción implementada no está contenida en la Constitución, así que, atendiendo a la clasificación de las restricciones de derechos fundamentales, encaja en las restricciones indirectamente constitucionales, ya que se basa en la facultad interventiva del legislador.
- vii. Por último, se ha concluido que la restricción del derecho de visitas no ha sido sometida al examen de proporcionalidad en ninguna de sus expresiones, por lo tanto, dicha medida solamente tiene una presunción de validez. La presente situación es preocupante porque es imperativa la observancia de la idoneidad de la norma que afecta negativamente un derecho; la necesidad de que sea esa y no otra alternativa; y la posibilidad de ponderar si las ventajas para la sociedad son mayores que los sacrificios al derecho fundamental de las PPL, ya que inobservar estos parámetros del principio de proporcionalidad tiene como consecuencia jurídica la vulneración del derecho fundamental intervenido.

## RECOMENDACIONES

- i. Se recomienda a las organizaciones que velan por los derechos humanos a que acompañen un proceso de inconstitucionalidad de la norma que restringe el derecho fundamental de visitas de las PPL en Centros de Máxima Seguridad, para que la Sala de lo Constitucional determine el respectivo examen de proporcionalidad del decreto no. 93 emitido por Órgano Legislativo.
- ii. Se recomienda al legislador tomar a bien el uso de este aporte teórico que logra esclarecer y sintetizar la estructura de los derechos fundamentales, la teoría de las restricciones a derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad en las restricciones, para que en futuras situaciones sirva para un fin académico-ilustrativo y evite sus inobservancias.
- iii. Es recomendable que las instituciones del Órgano Judicial actúen *ex officio* y con actitud proactiva en la aplicación del principio de proporcionalidad en aquellas resoluciones que tengan relación con la restricción de un derecho fundamental, ya que es válido tomar dicho principio como una extensión del control de constitucional.
- iv. Se recomienda apremiantemente que tanto docentes, como también estudiantes de las ciencias jurídicas tomen partida en el aprendizaje y enseñanza del principio de proporcionalidad, porque es una parte medular en el conocimiento de todo profesional de las ciencias jurídicas que defienda los derechos fundamentales de las personas, la constitucionalidad de las leyes y actuaciones de las instituciones del Estado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Abaunza, C., Mendoza, M., Paredes, G., & Bustos, P. (2016). *La familia y la privación de la libertad* (pp. 56–106). <https://doi.org/http://doi.org/10.12804/se9789587387360>.
2. Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*.
3. Alexy, R. (2002). *A Theory of Constitutional Rights*.
4. Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*.
5. Alexy, R., Bastida, F. J., García, J. A., García, A., Garzón, E., Hierro, L. L., Moreso, J. J., Pardo, C., & Peces-Barba, G. (2009). *Derechos sociales y ponderación* (2a ed.). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
6. Andrade, L., & Carrillo, A. (2015). *El sistema Penitenciario Salvadoreño y sus prisiones* (1ra ed.). Instituto Universitario de Opinión Pública (Iudop).  
<http://www.uca.edu.sv/iudop/wp-content/uploads/El-Sistema-penitenciario-salvadoreño-y-sus-prisiones.pdf>
7. APA. (2020). *Guía resumen del Manual de Publicaciones con Normas APA SÉPTIMA EDICIÓN 2020* (7ma ed.).
8. Asamblea Legislativa salvadoreña. (2018, 31 de agosto). Decreto no. 93 Por medio del cual se reformó la ley penitenciaria salvadoreña. D. O. N° 161 Tomo N° 420  
<https://www.transparencia.gob.sv/institutions/dgcp/documents/257288/download>
9. Asamblea Legislativa de El Salvador. (1997, 30 de abril). Ley Penitenciaria.  
[https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117\\_072946088\\_archivo\\_documento\\_legislativo.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072946088_archivo_documento_legislativo.pdf)
10. Atienza, M., & Ruiz, J. (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos* (1ra ed.). Editorial Ariel.
11. Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*.
12. Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema.
13. Bueno, G. (1996). *El sentido de la vida*. Pentalfa.
14. *Centros Penitenciarios de El Salvador* (pp. 1–54). (2018). [xdoc.mx/documents/aspectos-generales-sobre-los-centros-penitenciarios-en-el-salvador-5c228ea5353d2#](https://www.xdoc.mx/documents/aspectos-generales-sobre-los-centros-penitenciarios-en-el-salvador-5c228ea5353d2#)
15. Checa, N. (2017). *El sistema penitenciario. Orígenes y evolución histórica* [Universidad de Alcalá]. <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/31992/TFM NATALIA>



- CHECA RIVERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
16. Chiquillo, E. P., Guardado, K. S., & Menjivar, S. B. (2018). *Limitaciones a los derechos fundamentales por la ejecución de las medidas cautelares reguladas en el proceso mercantil en El Salvador*. Universidad de El Salvador.
  17. Constitución de la República de El Salvador. (1983)
  18. Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Editorial Trotta.  
<http://www.trotta.es>
  19. Foucault, M. (1993). *Vigilar y castigar* (2da Ed.). Siglo XXI.
  20. García, J. (2012). La validez prima facie y el principio de derrotabilidad de las normas jurídicas. *Dikaion*, 21, 459–487.
  21. Gonzalez, H. F. (2001). *Penología y sistemas penitenciarios I*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.
  22. Greco, R. (2010). *Derechos Humanos, crisis de la prisión y modelo de justicia penal*. Universidad de Burgos.
  23. López, M. (2011). *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*. Universidad de Alcalá.
  24. Luhmann, N. (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*.
  25. Luhmann, N. (1989). *Los derechos fundamentales como institución (Aportación a la sociología política)* (Número 1874). Universidad Iberoamericana.
  26. Mantilla, K., & Torres, N. J. (2007). *El régimen de visitas en el establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad de Girón y su incidencia en la función de prevención especial positiva de la pena*. Universidad Industrial de Santander.
  27. Melossi, D., & Pavarini, M. (1980). *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*. Siglo veintiuno editores.
  28. Méndez, L. (2016). *Derecho penitenciario* (5ta ed.). Oxford University Press México.
  29. Moreno, C. W. (2013). El experimento penitenciario salvadoreño 1900-1944. *Policía y Seguridad Pública*, 277–304.
  30. Nogueira, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de México.
  31. Pulido, C. B. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (4ta ed.). Universidad Externado de Colombia. [www.uexternado.edu.co](http://www.uexternado.edu.co)

32. Pulido, C. B. (2018). *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica: Escritos de derecho constitucional y teoría del derecho*. Universidad Externado de Colombia. [www.uexternado.edu.co](http://www.uexternado.edu.co)
33. RAE. (2020). *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española*. <https://dpej.rae.es/>
34. Sancha, J. (2017). *Derechos fundamentales de los reclusos*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
35. Sánchez, C. S. (2013). La aparición y evolución de los sistemas penitenciarios. En *Anales de derecho* (pp. 139–179). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.6018/analesderecho>
36. Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001/acumuladas (2010, 23 de diciembre). Sala de lo Constitucional. <http://www.csj.gob.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/b6dc24e3e3f9f6b0625783800653287/FILE/5-2001.pdf> el 3 de septiembre de 2015.
37. Sentencia de Inconstitucionalidad N° 21-2020 (2020, 8 de junio). Sala de lo Constitucional. [https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I\\_21-2020.pdf](https://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/I_21-2020.pdf)
38. Trovão, P. (2015). Tribunal constitucional - ¿Un legislador negativo o positivo? *UNED*, 16, 713–740.
39. Vilajosana, J. M. (2010). *El derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*. EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A. [www.marcialpons.es](http://www.marcialpons.es)

# **ANEXOS**

Anexo 1: Abreviaturas

**Art.** Artículo/s.

**CADH** Convención Americana de Derechos Humanos.

**Cn.** Constitución.

**Inc.** Inciso.

**No.** Número o numeral.

**PPL** Persona o personas privadas de libertad.

**Ref.** Referencia.

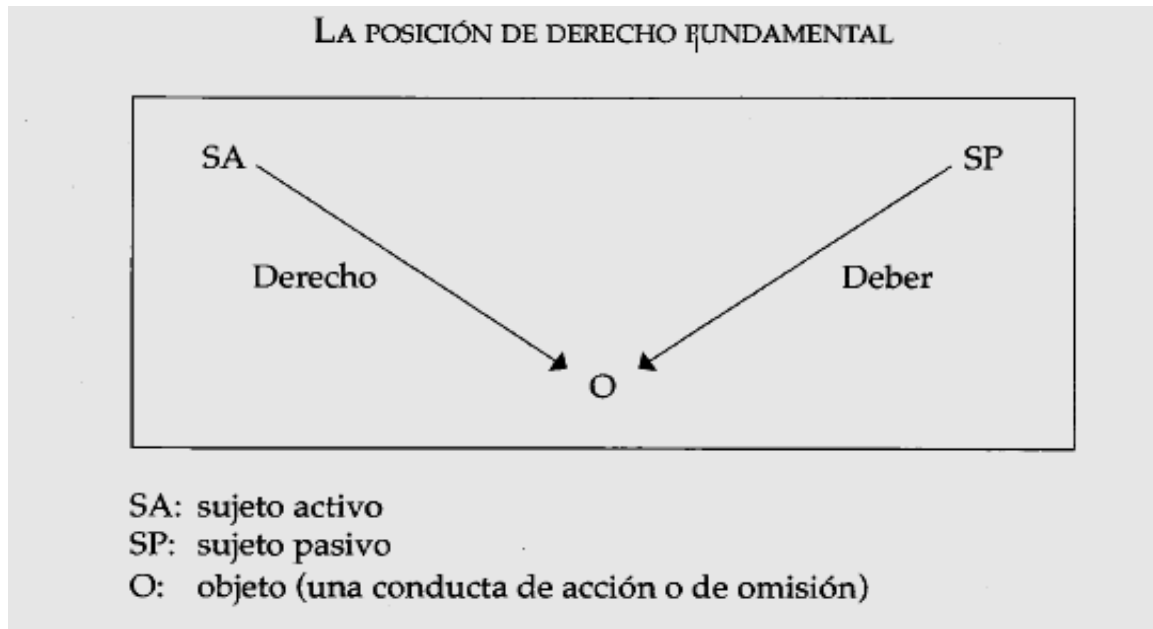
Anexo 2: Cronograma

Fases	Actividad	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
Planeación	Elaboración del Proyecto de Inv.	X				
	Búsqueda de Referencias Documentales	X				
	Borrador de Proyecto de inv.		X			
	Entrega de Proyecto de Inv.		X			
Ejecución	Elaboración de Protocolo de técnica		X			
	Aplicación de técnicas de investigación		X			
	Interpretación de las evidencias empíricas en base al marco teórico			X		
	Construcción de datos			X		
	Presentación de la información organizada			X		
Comunicación de los resultados	Elaboración del Reporte de Inv.				X	
	Entrega de borrador del reporte				X	
	Redacción del Reporte Ejecutivo				X	
	Tiempo para correcciones					X
	Presentación del reporte final					X
	Subsanaciones					X

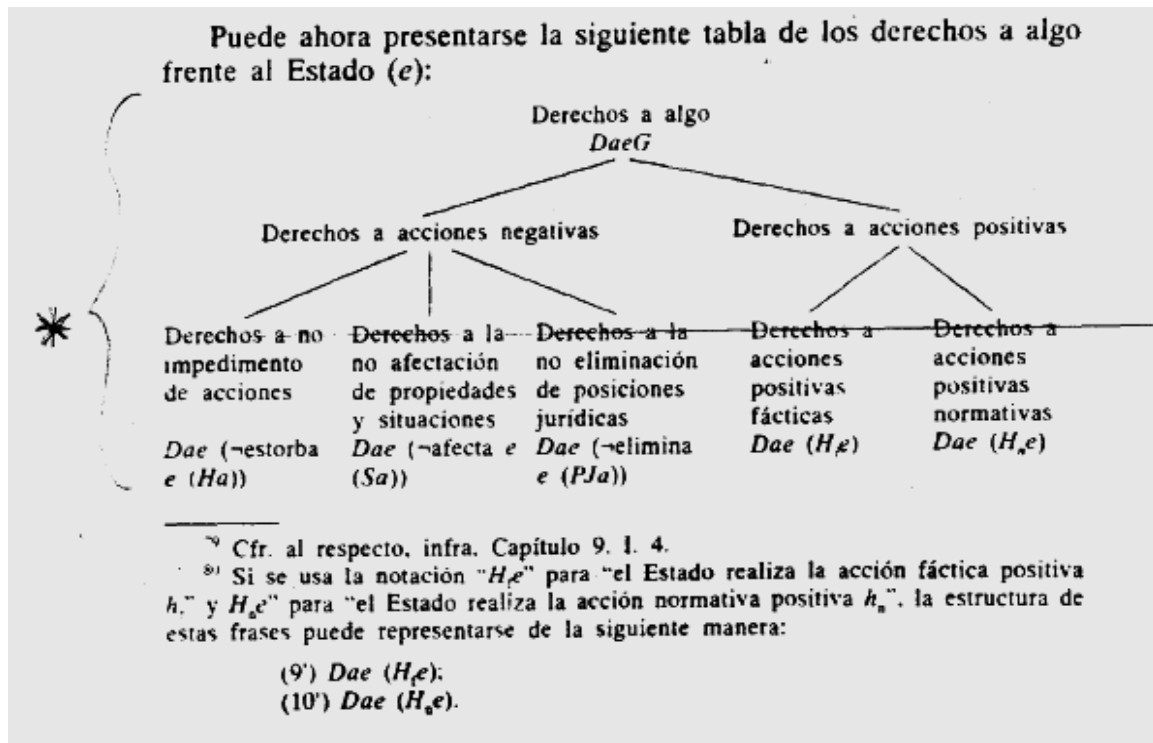
### Anexo 3: Presupuesto

<i>RUBRO</i>	<i>COSTO ECONÓMICO</i>
<i>Anillado y empastado</i>	\$25. <sup>00</sup>
<i>Movilización (transporte)</i>	\$200. <sup>00</sup>
<i>Alimentación</i>	\$200. <sup>00</sup>
<i>Recurso bibliográficos</i>	\$86. <sup>00</sup>
<i>Costos de internet y electricidad</i>	\$200. <sup>00</sup>
<i>Equipo para videollamadas</i>	\$50. <sup>00</sup>
<i>Fotocopia de materiales auxiliares</i>	\$92. <sup>00</sup>
<i>TOTAL:</i>	\$853. <sup>00</sup>

Anexo 4: Figura 1 tomada del libro “Principios de Proporcionalidad”.



Anexo 5: Figura 2 tomada del libro “Teoría de los derechos fundamentales”.



Anexo 6: Modelo de Ficha Bibliográfica y Hemerográfica

<b>Autor/Institución</b>	X
<b>Título</b>	X
<b>Año de publicación/creación</b>	X
<b>Edición</b>	X
<b>Editorial</b>	X
<b>Páginas</b>	X
<b>Categorías</b>	X
<b>Comentario</b>	X



## Anexo 7: FICHA HEMEROGRÁFICA

<b>Institución:</b>	Asamblea Constituyente
<b>Título:</b>	Constitución de El Salvador
<b>Año de creación:</b>	1983
<b>Tipo de archivo:</b>	Ley fundamental
<b>Páginas:</b>	161
<b>Categorías:</b>	Persona humana, derechos fundamentales, familia, disposiciones y normas iusfundamentales, posiciones jurídicas, entre otras
<b>Comentario:</b>	Cuerpo normativo constitucional que enuncia los derechos, doctrinas, principios, normas y garantías que rigen la vida de las personas en el país.

## Anexo 8: FICHA HEMEROGRÁFICA

<b>Institución:</b>	Asamblea Legislativa de El Salvador
<b>Título:</b>	Decreto legislativo no. 93
<b>Año de creación:</b>	2018
<b>Tipo de archivo:</b>	Instrumento jurídico
<b>Páginas:</b>	9
<b>Categorías:</b>	Suspensión de visitas, PPL, Centros de Máxima Seguridad
<b>Comentario:</b>	Instrumento por medio del cual se reformó la ley penitenciaria y se introdujeron restricciones al derecho fundamental de visitas de las personas privadas de libertad en Centros de Máxima Seguridad.

## Anexo 9: FICHA BIBLIOGRÁFICA

<b>Nombre del autor:</b>	Alexy, Robert
<b>Título del libro:</b>	Teoría de los derechos fundamentales
<b>Año de publicación:</b>	1993
<b>Edición:</b>	1ra
<b>Editorial:</b>	Centro de Estudios Constitucionales de Madrid
<b>Páginas:</b>	603
<b>Categorías:</b>	Derechos fundamentales, norma, disposición y posición, restricción, entre otras
<b>Comentario:</b>	El libro desarrolla las teorías de los derechos fundamentales, abordándolas de una forma estructural por medio de la dogmática analítica

## Anexo 10: FICHA BIBLIOGRÁFICA

<b>Nombre del autor:</b>	Luhmann, Niklas
<b>Título del libro:</b>	Sistema jurídico y dogmática jurídica
<b>Año de publicación:</b>	1983
<b>Edición:</b>	1ra
<b>Editorial:</b>	Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita
<b>Páginas:</b>	155
<b>Categorías:</b>	Sistema jurídico, dogmática jurídica, jurisprudencia de conceptos, de intereses y sociológica.
<b>Comentario:</b>	Luhmann aborda la importancia de la dogmática jurídica dentro del sistema jurídico, también desarrolla sus principales fortalezas y debilidades, tratando de proponer una solución.

