

NOTAS SOBRE LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL.
A DOS AÑOS DE LA LEY PARAGUAYA N° 4431/2011¹

Índice

I. Sumario. II. Introducción. III Inserción de lo cautelar en el contexto de la Teoría General del Proceso. IV Criterios generales para la prisión preventiva. V. Criterios particulares para la prisión preventiva. a) Concepción Sustantivista. b) Concepción Procesalista VI. Sistemas para la determinación del riesgo procesal. VII. De la Ley a la praxis. VIII. ¿Por qué y para qué se aplica la prisión preventiva? IX. Presunción iure et de iure, presunción iuris tantum y sin presunción en contrario. X. Afectación ilegítima al Principio de Igualdad. XI. Jerarquía del Sistema Interamericano y Responsabilidad Internacional. XII. Conclusiones. XIII. Bibliografía

“La pena aplicable por tráfico ilícito, de drogas, del que se acusó a la presunta víctima, era de 15 a 20 años de reclusión. En razón de ello, la privación de la libertad a que fue sometido el señor Alfredo López Álvarez fue también consecuencia de lo dispuesto en la legislación procesal penal. Dicha legislación ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo”. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 81.*

I. Sumario

Este trabajo argumenta con crítica negativa la vigencia y aplicación de la ley N° 4431/2011 por parte de algunos operadores judiciales que endurece el régimen cautelar del sistema procesal penal paraguayo y lo hace insostenible por razones conceptuales y lógicas, y en paralelo, colisiona con caros derechos y garantías recogidos en la Constitución, el derecho internacional y crea una antinomia en la ley procesal que en la mayoría de los casos judiciales es interpretada y aplicada en contra de los intereses de las personas procesadas. Una propuesta para la mejor comprensión de lo postulado tiene su origen en el análisis de la petición cautelar como elemento integrante del contenido del derecho procesal a partir del modelo garantista del sistema de enjuiciamiento, que dota de mayor coherencia al sistema legal y minimiza las antinomias que surgen desde otros modelos. Entendemos que el estado actual de la

1 Raúl Eligio CABALLERO CANTERO. Abogado (UNA, 2002). Notario y Escribano (UNA, 2007). Diplomado en Derechos Humanos y Juicio Justo. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile (2010). Desde mayo/2007 a la fecha es Defensor Público en lo Penal de Asunción. (Noviembre/2013)

situación es producto de una respuesta equivocada al cuestionamiento referido a los fines del encarcelamiento preventivo que se confunde con sus causas. Lo sintéticamente afirmado se sustenta en autorizada doctrina contemporánea y pasada (pero siempre vigente), así como en los estándares de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

II. Introducción

El 15 de setiembre del 2013 se cumplieron dos años de la Ley N° 4431/2011 vigente bajo el título “Que modifica el artículo 245 de la ley N° 1.286/98 "Código Procesal Penal", modificado por Ley N° 2.493/04 que modifica el artículo 245 de la ley N° 1.286/98 " Código Procesal Penal".

En restrospectiva, el artículo 245 de la ley 1286 “Código Procesal Penal” regula las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva². Luego de unos años la Ley N° 2.493/04³ alteró la redacción original negando la posibilidad de otorgar medidas alternativas o modificar la prisión preventiva por una medida sustitutiva, cuando el hecho sea tipificado como crimen que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de la persona como resultado de una conducta dolosa. Legisló que tampoco se podrá modificar la prisión preventiva cuando el imputado esté incurso en

2 La redacción original es como sigue: Artículo 245. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes: 1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella; 2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez; 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; 4) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez; 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares; 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y, 7) la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. / El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. / No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica. / En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas. / Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

3 La parte que nos concierne es la siguiente: “ Durante el proceso penal no se podrán otorgar medidas alternativas, ni la prisión preventiva decretada podrá ser modificada por una medida sustitutiva cuando el hecho sea tipificado como crimen que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de la persona como resultado de una conducta dolosa; tampoco se podrá modificar la prisión preventiva cuando el imputado esté incurso en los presupuestos previstos en el numeral tercero del Artículo 75 del Código Penal; o, cuando el sindicado esté imputado en otras causas, por la comisión de crímenes que lleven aparejados la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa.”

los presupuestos previstos en el numeral tercero del Artículo 75 del Código Penal⁴; o, cuando el sindicado esté imputado en otras causas, por la comisión de crímenes que lleven aparejados la vulneración de la vida o la integridad de las personas, como resultado de una conducta dolosa.

Finalmente, desde setiembre de 2011 a la fecha rige la ley cuya naturaleza motiva este análisis, oportunidad en que fueron modificadas cuestiones precisas e importantes que endurecieron aún más la situación cautelar de las personas procesadas. La ley⁵ tiene varias aristas que merecen ser analizadas en forma crítica pero en este momento la parte que interesa refiere a la imposibilidad que el procesado pueda litigar en libertad cuando el hecho atribuido sea tipificado como crimen o cuando su comisión lleve

4 Artículo 75.- Reclusión en un establecimiento de seguridad. 1° Conjuntamente con la condena a una pena privativa de libertad no menor de dos años, se ordenará la posterior reclusión del condenado en un establecimiento de seguridad cuando el mismo: 1. haya sido condenado con anterioridad dos veces por un hecho punible doloso; 2. haya cumplido por lo menos dos años de estas condenas; y 3. atendiendo a su personalidad y a las circunstancias del hecho, manifieste una tendencia a realizar hechos punibles de importancia, que conlleven para la víctima graves daños síquicos, físicos o económicos. 2° La medida no excederá de diez años. 3° Junto con una condena por un crimen que conlleve peligro para la vida se ordenará la reclusión, independientemente de los presupuestos señalados en el inciso 1°, cuando sea de esperar que el condenado realice otros crímenes iguales o similares.

5 El texto vigente es el siguiente: “Art. 245. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Siempre que, razonablemente, el peligro de fuga o de obstrucción a la investigación pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, de oficio o a pedido de parte, el juez, podrá imponerle en lugar de la prisión preventiva, las alternativas siguientes: El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella; La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez; La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez; La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares; La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y, La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas económicamente solventes. / El juez podrá imponer una o varias de estas medidas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas que fueren necesarias para asegurar su cumplimiento./ No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad o cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable. Si se trata de persona de notoria insolvencia, no se le podrá imponer caución económica. / En todos los casos en que sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, sin perjuicio de otras medidas cautelares complementarias. Este mecanismo no será aplicable a las personas que estén siendo sometidas a otro proceso ni a las reincidentes; así como a quienes ya hayan violado alguna medida alternativa o sustitutiva de la prisión. / En los casos de indiciados o procesados con antecedentes penales o procesales, el juez deberá imponer, por lo menos, las medidas establecidas en los numerales 3 al 6 de este artículo./ Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, cesarán automáticamente y de pleno derecho por el transcurso de la duración máxima del proceso. / Durante el proceso penal, no se podrán otorgar medidas alternativas, ni la prisión preventiva decretada podrá ser modificada por una medida sustitutiva, cuando el hecho sea tipificado como crimen o cuando su comisión lleve aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa; tampoco se podrá modificar la prisión preventiva cuando el imputado esté incurso en los presupuestos previstos en el numeral tercero de la figura de la Reclusión en un Establecimiento de Seguridad regulado en el Código Penal; o, cuando el sindicado esté imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años de privación de libertad. Esta limitación será exclusivamente aplicable a los tipos penales descriptos en ese párrafo.

aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa⁶.

Entendemos que el enunciado normativo que se alude afecta ilícitamente el derecho a la libertad y seguridad de las personas, de la defensa en juicio, al estado de inocencia, de la excepcionalidad de la privación de libertad, de la igualdad ante la ley y no discriminación, a más del acceso a la justicia -- artículos 9⁷, 11⁸, 16⁹, 17¹⁰, 19¹¹, 46¹² y 47¹³ de la Constitución del Paraguay-- . En paralelo, atenta contra las disposiciones de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes como Ley Paraguaya N° 1/89 (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica) en sus artículos 1¹⁴; 7, numerales 2° y 3°¹⁵; 8, numeral 2°¹⁶; 24¹⁷ y 29, literales a)

6 La ley prohíbe otras posibilidades de litigar en libertad que no se analizan en esta ocasión por dos motivos: el primero por inusual, como en aquellos casos en que el imputado esté incurso en los presupuestos previstos en el numeral tercero de la figura de la Reclusión en un Establecimiento de Seguridad regulado en el Código Penal (Nota N°3). Y el segundo porque entendemos que su colisión con el estado de inocencia resulta por demás evidente: "Tampoco se permite la libertad ambulatoria cuando el sindicado esté imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años de privación de libertad". El agravamiento de la situación cautelar del imputado sin condena firme a raíz de estar vigente otro proceso en su contra, constituye per se un fundamento irrazonable para privar a las personas de su libertad por la duplicación del mismo motivo que les sirve de base, y castiga con dureza el estado de inocencia, vaciándola de contenido. "Si la presunción de inocencia no protege la libertad o la propiedad antes de un pronunciamiento condenatorio, entonces, ¿cuándo y qué protege?. LeRoy PERNELL, *The Reign of the Queen of Hearts: The Declining Significance of the Presumption of Innocence. A Brief Commentary.* (El reinado de la Reina de Corazones: La importancia decreciente de la presunción de inocencia. Un breve comentario), citado por BOVINO, Alberto en "Aporías", Ponencia General presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado del 8 al 10 de noviembre de 2007, Mar del Plata, pag. 853, Rubinzal-Culzoni-2007.

7 Artículo 9 - DE LA LIBERTAD Y DE LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS: Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad ...

8 Artículo 11 - DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

9 Artículo 16 - DE LA DEFENSA EN JUICIO: La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.

10 Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES: En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. que sea presumida su inocencia; ... 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso.

11 Artículo 19 - DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

12 Artículo 46. De la igualdad de las personas. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

13 Artículo 47 - De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1° la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2° la igualdad ante las leyes...

14 Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social....

y b)¹⁸, y por consecuencia resulta incompatible con el sistema legal y con el propio CPP.

III. Inserción de lo cautelar en el contexto de la Teoría General del Proceso

Existen varias causas para que el estado de las cosas sea tal como se ha aludido, fundamentalmente relacionado a la percepción de inseguridad, la peligrosidad social, reincidencia en la presunta comisión delictiva, alarma colectiva que genera el hecho que motiva el proceso con pretensión penal. Entonces, se hace lo más fácil: el operador del sistema echa mano a la ley en su expresión más dura, invisibilizando caros derechos y garantías que el sistema republicano pregonaba desde la Ley suprema.

En contra de ello reparamos sucintamente sobre un tema que consideramos central y que poco avance a tenido en el ciencia procesal: la enseñanza y aceptación de la teoría general del proceso a fin de comprender la naturaleza del proceso y observar la petición cautelar en general (y la prisión preventiva en particular) desde otra perspectiva que entendemos constitucionalmente correcta e ideológicamente adecuada. La teoría general del proceso reposa en dos pilares esenciales, a saber: la visión común sobre a) el objeto de conocimiento del derecho procesal, que es el conflicto intersubjetivo de intereses; es decir, la coexistencia de una pretensión y de una resistencia acerca de un mismo bien de vida en el plano de realidad social; b) la acción, el proceso y la jurisdicción que constituyen “todo” el pertrecho del derecho procesal, y deben actuar en una adecuada correlación (e igualdad) para lograr la consecución de sus fines¹⁹ sin prevalencia de uno sobre otros.

En este sentido, la acción es concebida como una instancia proyectiva que enlaza a dos iguales ante la ley (que no lo son en el plano de la realidad) frente a un tercero imparcial y que luego de una serie de actos otorga la razón a uno de los contendientes en desmedro del otro sobre el bien de vida que motivó el conflicto en el plano de la realidad, siendo indiferente la porción de derecho material que se debata. Sobre el punto SUPERTI nos recuerda que “es imprescindible considerar que el proceso tiene esencia única, y por lo tanto sus elementos estructurales (acción, jurisdicción, proceso) y los principios que lo rigen, deben estudiarse orgánicamente, sin perjuicio que en los

15 Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal ... 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

16 Artículo 8. Garantías Judiciales. ... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

17 Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

18 Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...

19 BENABENTOS, Omar. Teoría General del Proceso. Tomo 1, Rosario, Editorial Juris, página 109

distintos procedimientos adquieran características propias, las que no deben modificar su naturaleza o esencia si queremos seguir hablando de ‘proceso’ ”²⁰

Así, el fenómeno puramente expuesto no tiene símil en el derecho y se basa en sus propios principios que siempre y cuando se precien de auténticos --sin impurezas ni condimentos matizados de otros modelos-- responderán a un modelo acusatorio en lo penal y dispositivo en lo civil, coherente con la ideología garantista.

Desde esta perspectiva, el contenido del derecho procesal está marcado por los elementos siguientes, a saber: la acción; los sujetos intervinientes, en cuanto a rol y actividad; a la sistematización del método de discusión; a los actos procesales que se realicen, su validez y eventual ineficacia; a las formas de autocomposición o heterocomposición del litigio; a la cautela de personas, derechos, bienes; a la ejecución forzosa de lo decidido; a los remedios y recursos procesales²¹.

Es allí donde se relaciona el tema a tratar, específicamente a la cautela de las personas tramitada a partir de la petición cautelar²². Desde dicha perspectiva se pretende analizar la libertad del imputado en el contexto de la teoría general del proceso pues entendemos que la presencia de los delitos no excarcelables sólo se explica desde un sistema ideológico “inquisitivo”, “mixto”, o “acusatorio moderado” que participa de una visión “inquisitivo-autoritario-publicista-decisionista” ²³ de lo que mal llaman proceso y todo ello con menoscabo de garantías mínimas del debido proceso y de la libertad de quien soporta²⁴ una investigación penal.

En contrario a lo apuntado --cuya vigencia y aplicación opera a diario-- se intenta fundamentar desde el modelo constitucional republicano del ejercicio del poder que los delitos no excarcelables son totalmente incongruentes con enunciados normativos ubicados, incluso, en igual jerarquía legal, a la par que otorga respuestas asistémicas a postulados garantistas que surgen desde la propia Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para el mejor estudio y comprensión de la petición o medida cautelar dentro de un estado de derecho que se precie del cumplimiento de la Constitución elegimos el

20 SUPERTI, Héctor. Derecho Procesal Penal, Temas Conflictivos. Capítulo: La enseñanza del derecho procesal penal. Editorial Juris, Rosario, 1996, s/p

21 BENABENTOS, Omar, ob. cit, págs 107/8.

22 Sintagma preferido por el Profesor Adolfo ALVARADO VELLOSO, en su “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”. Tercera Parte. 1ª Edición. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2008, página 301.

23 Frase atribuida a BENABENTOS, Omar A, citada en “Nociones sobre una teoría general unitaria del derecho procesal”, en Cartapacio de Derecho, año 2004, Escuela Superior de Derecho, Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires, página 8. Disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/21/39>, visitado el 24/09/2013

24 Desde esa perspectiva el “proceso” es sólo un medio de investigación para descubrir la verdad real y el imputado está al servicio de la investigación, y en dicho contexto debe colaborar con los investigadores y soportarla, y en rigor es sólo un procedimiento, pues lejos está de ser un método pacífico de debate dialéctico de dos partes ante otro imparcial.

modelo garantista. Y aquello se logra a partir del conocimiento, aceptación y puesta en práctica de los auténticos fines cautelares del encarcelamiento preventivo sin decolorarlo con aditamentos sustanciales a pesar de los deseos de quienes las pregonan, requieren y aplican. Es por ello que “si se quiere reivindicar el proceso garantizador (que programa nuestra Constitución) y desterrar el proceso represivo (que se ha organizado en numerosas legislaciones argentinas [y latinoamericanas en general]), entiendo que el primer paso es reivindicar la teoría general del proceso y evitar que los derechos sustantivos que se intenten aplicar lo desnaturalicen, por más buenas intenciones y objetivos que se aleguen, pues estoy convencido que el fin no justifica los medios”²⁵.

IV. Criterios generales para la prisión preventiva

La vigencia de la Ley N° 4431/2011 que reforma la segunda modificación el artículo 245 del CPP constituye un injerto legislativo²⁶ que participa del encarcelamiento preventivo obligatorio negando la posibilidad de otorgar medidas menos gravosas que la prisión preventiva a procesados por ciertos tipos de hechos punibles que conllevan una expectativa de pena superior a los cinco años de privación de libertad – crímenes²⁷--; o bien, cuando su comisión lleve aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa. Es lo que se conoce como “delitos inexcusables” o “no excusables”.

La crítica no es nueva. Hace más de 40 años este tipo de criterios fue bautizado como “inadmisible” por uno de los padres del primer código procesal penal catalogado como “moderno”. Hablamos de Alfredo VÉLEZ MARICONDE para quien estas leyes restrictivas de la libertad de las personas son inconstitucionales, en cuanto sus restricciones a la excarcelación repugnan a los principios fundamentales del orden jurídico²⁸.

Ahora bien, y sobre el objeto de esta crítica cabe preguntarse ¿la ley 4431/2011 que altera la segunda modificatoria del artículo 245 del CPP está conforme a lo que manda la Constitución Paraguaya de 1992? A nuestro modesto entender se impone la respuesta negativa.

En principio, podemos hablar de dos grandes concepciones sobre el encarcelamiento preventivo: Una, la sustantivista o sustancialista, confunde el encierro durante el proceso con la pena o la medida de seguridad del derecho penal material y le atribuye

25 SUPERTI, Héctor. obr. cit. Capítulo: La enseñanza del derecho procesal penal, s/p.

26 Con cita a Julio MAIER quien así se refiere a los “delitos inexcusables” en su "Derecho Procesal Penal", Tomo 1 Fundamentos, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2da Edición, 1996, pág. 527.

27 El Código penal dispone una clasificación de los hechos punibles en crímenes y delitos; aquellos tienen una expectativa de pena superior a los cinco años, y estos hasta cinco años de pena privativa de libertad o multa, considerada únicamente el marco penal del tipo base, es decir el modelo de conducta sin considerar agravantes o atenuantes. Cfr. Código Penal Paraguayo, artículo 13.

28 Autor Citado, La Coerción personal del imputado en “Revista Argentina de Derecho Procesal” Año 1968, N° 01”, La Ley, Bs. As, 1968, pag. 112.

el cumplimiento de funciones propias de aquella²⁹. La otra, de corte procesal, parte de la base que para privar de su libertad a una persona debe existir la sospecha razonada de la existencia de algún peligro procesal, y no basta la sola presencia del mérito sustantivo³⁰ de la comisión de un ilícito.

V. Criterios particulares para la prisión preventiva

a) Concepción Sustantivista

En tal sentido, la concepción sustantivista trata a la prisión preventiva como una medida ejemplar que tranquiliza a la comunidad inquieta por el delito, restituyéndole la confianza en el derecho impuesta como un castigo a fin de evitar que los terceros caigan en la tentación del ilícito o que el imputado recaiga en la comisión de otro hecho punible. Convierte así a la prisión preventiva en una retribución aleccionadora que previene futuras violaciones de la ley penal, acalla la alarma que el delito despierta en la comunidad y permite la readaptación social del delincuente³¹.

Desde dicha perspectiva el imputado es catalogado --en principio y sin posibilidad de alegar en contrario-- como un peligro para la comunidad por temor a reiteración delictiva. Esto se conoce como la “peligrosidad social” muchas veces motivante de medidas de coerción personales transformándolas en un adelanto de pena³² y como tal, incompatibles con postulados republicanos. Sobre el punto, en el Informe N°86/2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) refirió:

Párrafo 84. “... Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva”.

Luego, la Comisión IDH refirió que la consecuencia de toda cautela --y agregamos, más aún de carácter personal-- se funda en un pronóstico (como tal, futuro y no corroborado) y no sobre hechos pasados (anteriores y confirmados por sentencia firme) que corresponden al derecho penal de fondo. Agregó que:

“Ésos son criterios [los de derecho penal material] basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a

29 CAFFERATA NORES, José I. La Excarcelación. Tomo I. Ediciones Depalma, Bs. As, 1988, pag. 14.

30 Entendemos por mérito sustantivo la existencia de una sospecha fundada de que alguien es autor o partícipe de un hecho punible grave, es decir de un ilícito con un marco penal que supera los cinco años de pena privativa de libertad, o sea un crimen de acuerdo al artículo 13.1° del Código Penal. La necesaria comprobación del mérito sustantivo (y no de cualquier mérito) de la atribución delictiva deriva de la prohibición de realizar privaciones de libertad en forma arbitraria. El Pacto de San José dispone “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios” (Art. 7.3°), en sintonía con el artículo 11 de la Constitución: “nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes”.

31 CAFFERATA NORES, José I. obr. cit., pág. 14.

32 SUPERTI, Héctor. obr. cit., Capítulo: La Libertad del Imputado, s/p.

cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal.³³

Juristas de talla³⁴ han descalificado esta concepción sustantivista o sustancialista de la prisión preventiva ya que va de contramano con la esencia cautelar y viola el estado de inocencia de las personas. El criterio sustantivista pervierte la naturaleza cautelar de la prisión preventiva a la par de conducir a soluciones abiertamente injustas y violatorias a la Constitución pues por vía excepcional se impone una restricción a la libertad ambulatoria sin juicio previo.

Esto es así pues toda persona tiene derecho a que no se le condene a una pena sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso³⁵. La prisión preventiva con características de pena anticipada atenta contra la Constitución, y no en vano el Paraguay ha desechado la posibilidad de sanción inmediata al hecho punible sostenida por esta concepción sustantivista, interponiendo entre el hecho y la pena un plazo que es ocupado por el proceso que es por sí mismo una garantía y no un instrumento opresivo para investigar.

La presunción o estado de inocencia (Art. 17, 1º CN) no se destruye con el acta de imputación del Ministerio Público ni con la iniciación formal del procedimiento por el Juez de Garantías que toma razón de aquella, aunque el hecho atribuido sea tipificado como crimen, ni si su comisión lleve aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa, pues la pena para ser jurídicamente aplicada debe consignarse en una sentencia judicial firme. La frase es aceptada y conocida pero por lo general indiferente a la hora de ponerla en práctica.

33 Considerando 84 del Informe No. 86/09. CASO 12.553. FONDO JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. 6 de agosto de 2009. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>, visitado el 25/02/13.

34 Como Raúl Zaffaroni, quien afirma: "No es admisible que haya delitos que sean inexcusables" por meras razones de prevención general, porque la prevención general es cuestión de derecho de fondo (y en mi modesta opinión, en modo alguno reservada al derecho penal). Todo el sistema de sanciones hace a la prevención general de la medida en que es formador de la conducta ciudadana, pero creo que está bien claro que el sistema de sanciones y la prisión preventiva no puede ser jurídicamente relevada como una sanción. Ya es suficientemente intolerable que la práctica se convierta en la verdadera pena, dada la lentitud procesal, que la prisión preventiva o el procesamiento devengan la condena y que la sentencia definitiva pase a desempeñar el papel de una revisión, como para que este hecho sea reforzado por el propio texto de la ley procesal, fundado en argumentos preventivos generales". "Inconstitucionalidad de los llamados delitos no excusables". Bs. AS. Ed. Depalma. Doctrina Penal. 1984, p. 536. Otros renombrados estudiosos se observan en la cita #120 de "Derecho Procesal Penal" del Profesor Julio BJ Maier, página 525, citada anteriormente, a la cual nos remitimos.

35 Art. 17, 3º CN

En sintonía con lo apuntado, J. CLARÍA OLMEDO descalifica el criterio sustancialista ya que no resiste una crítica serena³⁶ (sic). Y hace más de 45 años enseñaba que utilizándolo “se aplica un régimen riguroso de privación de la libertad de sentido represivo a quien aún no ha sido condenado, tan sólo porque el delito imputado se incluye entre los que por el legislador de forma considerada más perjudiciales para la convivencia social de un determinado ordenamiento jurídico local y en un momento dado”.

En la actualidad el criterio sustancialista sigue estando descalificado. Señala MAIER³⁷: “La situación empeora tangiblemente cuando las leyes procesales penales recurren a prohibir la libertad caucionada, impidiendo la eficacia de los remedios que las leyes preven para evitar o hacer cesar el encarcelamiento preventivo y reemplazarlo por una medida más benigna, no privativa de libertad: es el caso de los llamados delitos no excarcelables, a cuyo respecto queda previsto el encarcelamiento preventivo obligatorio por todo el procedimiento y hasta la sentencia, no bien se juzgue que el imputado es, probablemente, participe en un hecho punible.”

Los órganos del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos participan de la posición procesalista de la prisión preventiva y rechazan los criterios sustantivistas. Ante el sistema interamericano fueron llevados una serie de casos en contra de la República Argentina denunciando varias afectaciones ilegítimas a los derechos humanos, y en lo que interesa, a cierta categoría de imputados (los procesados por hechos relativo a las drogas) les era negada la posibilidad de litigar en liberad. Por ello, la Comisión en su informe final en el año 1997 dijo:

“51. La severa restricción introducida por esta ley se refiere a los delitos de narcotráfico, y se funda en la naturaleza reprochable y consecuencias sociales negativas de este tipo de delitos. Sin embargo, es otro elemento que puede ser utilizado para menoscabar la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que las personas acusadas por delitos de narcotráfico son automáticamente excluidas de los beneficios de limitación de la prisión preventiva. Podría incluso considerarse que se les impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley”³⁸.

El caso de la ley argentina tenía su símil en el Paraguay pero a la fecha fue derogado. Nos referimos al artículo 57 de la ley 1340 que decía: “No se otorgará la excarcelación provisoria a los procesados por los delitos previstos en esta Ley” y que ha quedado sin vigencia por el artículo 4 de la Ley 1881/02. Sin embargo, hoy día en la práctica la situación no ha variado pues se aplica el artículo 245 del CPP en su formulación de la

36 Aut. Cit, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V. la Actividad Procesal. Ediar, Bs As, 1966, pags. 316/318.

37 MAIER, Julio obr. cit., página 525.

38 Informe N° 2/97. Contra Argentina del 11 de marzo de 1997, disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.205.htm>, visitado el 13 de julio de 2013.

Ley N° 4431/2011 que no permite la libertad a las personas procesadas por hechos punibles relativos a estupefacientes. En la actualidad, la negativa de litigar en libertad se funda en la naturaleza reprochable de este tipo de delitos³⁹ y los procesados son automáticamente excluidos de los beneficios limitativos de la prisión preventiva, hechos que –de acuerdo con la Comisión IDH—en realidad menoscaban la presunción de inocencia y constituyen un adelanto de pena sin sentencia firme.

Por ello, esta concepción sustancialista –y la parte pertinente del modificado artículo 245 del CPP que participa de ella-- debe ser desterrada del ordenamiento legal paraguayo pues es evidente la intención del legislador de imponer automáticamente y sin argumento en contrario una pena antes de la sentencia y a pesar de ella, pues, en caso de que el procedimiento finalice por absolución o sobreseimiento, el imputado habrá cumplido, lo mismo una pena anticipada.⁴⁰

b) Concepción Procesalista

La otra concepción, de corte procesalista, capta perfectamente la naturaleza y fines del encarcelamiento preventivo asignándole sólo la misión de custodiar los fines del procedimiento: evitar el peligro de fuga y de obstrucción a actos concretos de investigación⁴¹.

Si el modelo de enjuiciamiento está basado en un Estado democrático y social de derecho influido por el sistema acusatorio, la privación de libertad no puede ser utilizada como fin en si mismo, esto es, como una pena, sino que sólo será un medio instrumental y cautelar, debido fundamentalmente al estado de inocencia que ampara a toda persona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos --cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica-- ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es la medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla

39 “En este ítem procesal [artículo 242, apartado 3 del CPP] según la apreciación de esta Magistratura, existe presunción de que la imputada intente sustraerse a los mandatos de la justicia, atendiendo al hecho punible al cual se encuentra subsumida que es el de TENENCIA SIN AUTORIZACIÓN DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES cuyo marco penal es elevado y cuya pena es cinco a quince año de pena privativa de libertad, además considerando que nuestra legislación penal vigente actual veda todo tipo de medidas alternativas a este tipo de ilícitos, por lo que se puede concluir que en la presente causa que se inicia existe la presunción de que concurren los presupuestos configurados en los Arts. 243 y 244 del CPP”. Causa N°1960/2013 – “M.U.P.M. s/ tenencia sin autorización de sustancias estupefacientes”, AI N° 177 del 13 de marzo de 2013, J de AP de Asunción. Como dato no menor, M.U.P.M. fue imputada por la tenencia sin autorización de 03,3 gramos de crack.

40 Cfr. MAIER, Julio, obr. cit. pág. 525.

41 CPP, artículo 234: “... Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación”. Entendemos que la necesidad de su aplicación radica en evitar “el peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación” (CPP, artículo 242, numeral 3°) como derivación del indispensable que ostenta para las diligencias del juicio (CN, artículo 19).

general pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida en violación del principio de inocencia. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.⁴²

Al imputado se le reconoce durante la sustanciación del proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye --derecho a la presunción de inocencia-- que no tendrá que acreditar (aunque tiene derecho a ello). Y puede formularse diciendo que todo acusado es inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [art. 8.2, CADH – Ley Pya N° 1/92], lo que ocurrirá cuando se pruebe [art. 14.2, PIDCP –Ley Pya N° 5/92] que es culpable, en las condiciones de garantía que se establecen.⁴³

Como antecedente nacional relevante encontramos el voto del entonces Ministro Altamirano en una acción de habeas corpus reparador planteado ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en donde expuso: “Ese peligro, que los procesalistas denominan riesgo procesal, debe ser probado por el Agente Fiscal en cada caso particular. No puede ser inferido en forma abstracta de acuerdo a la pena en expectativa prevista para el hecho intimado. Tampoco puede encerrarse a un inocente sobre la base de criterios de prevención general o especial. Mucho menos, acudiendo a los discursos que se sustentan en una indemostrable peligrosidad del individuo, que resulta abiertamente violatoria de las normas internacionales de Derechos Humanos”⁴⁴

Resulta claro, en consecuencia, que el encarcelamiento preventivo sólo puede tener fines procesales porque se trata de una medida cautelar, no punitiva, criterio que surge de lo expresamente previsto en el artículo 19 Constitucional – pues únicamente la justifica a las indispensables diligencias del juicio-- y que fuera consagrada en distintos precedentes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁵

42 Cfr. Párrafo 77. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf, visitado el 18/07/2012

43 Cfr. Cafferata Nores, José I., Garantías y sistema constitucional, en Revista de Derecho Penal, 2001-1, Rubinzal-Culzoni, pag. 124 y ss.

44 EXPEDIENTE: “HABEAS CORPUS REPARADOR PLANTEADO A FAVOR DE LINO CESAR OVIEDO SILVA”, Sala Penal de la CSJ, Acuerdo y Sentencia N°677 del 31 de julio de 2007, página 35. Si bien al tiempo de la resolución regía la Ley N° 2493/04, su impronta sustancialista era idéntica a la Ley N° 4431/11, a pesar de diferencias de redacción (Ver Nota N°2). Otro punto a destacar es que el riesgo procesal no se presume pues debe ser alegado y probado en cada petición de acuerdo al caso en concreto ya que es una carga procesal, y como tal constituye un imperativo del propio interés de quien formula la petición (acusación pública o privada para hechos punibles con pretensión penal pública)

45 Ver, en este sentido, el comentario de Alberto BOVINO al fallo Suárez Rosero, en Nueva Doctrina Penal, 1998 B, págs. 631 y ss., en part., págs. 672 y ss. Asimismo, en <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/bovino.htm>, publicado por American University Washington College of Law, visitado el 01/09/2013.

De ahí que, en el derecho procesal penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fin de una medida de coerción sólo puede residir en evitar el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice un concreto acto de investigación⁴⁶.

La sospecha absoluta y sin distinciones de que cualquier imputado --por el monto de pena que eventualmente espera en el caso de recaer condena o por el tipo de hecho punible investigado-- intentará eludir la acción de los órganos del sistema de justicia penal no puede justificar per se ningún encarcelamiento preventivo. El Estado, cada uno en su rol, (sea el Ministerio Público en su pretensión o el órgano jurisdiccional al momento de resolver fundamente la incidencia pretendida) debe justificar cada uno de los condicionamientos necesarios para aplicar un encarcelamiento preventivo constitucionalmente autorizado y no hacerlo en forma automática.

El análisis de las reglas acerca de encarcelamiento durante el proceso siempre debe ser cotejado con los elementos del caso, en donde la calificación de la conducta o el bien jurídico protegido si bien surgen como elementos importantes, no lo son en forma determinante.

Es por ello que nuestro sistema desde la Constitución sólo permite la prisión preventiva basada en fines procesales para evitar los peligros de fuga o de entorpecimiento a un acto concreto de investigación, y no fundamentos relativos a la peligrosidad social, gravedad del ilícito, alarma social con sustento en disposiciones sustanciales. Empero, con las leyes N° 2.493/04 y N° 4431/11 se han introducido elementos de carácter sustancial que pervierten el régimen cautelar pregonado desde la Constitución.

VI. Sistemas para la determinación del riesgo procesal

Conocido y aceptado que la única forma de fundamentar la prisión preventiva reposa en la necesidad de evitar los peligros procesales, llega la hora de poner en práctica la idea.

46 Todo ello a pesar que la doctrina del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas admite como tercer motivo que justifica la detención la peligrosidad del imputado y su posibilidad de reincidencia. "Hugo van Alphen contra Países Bajos" (305/1988), 23/7/90, citado por BOVINO, Alberto. Problemas de Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Editores del Puerto, Bs As, 1998, página 141 y ss. También, en el año 1997 la Comisión Interamericana admitió este criterio a nuestro parecer erróneo, pero rectificado posteriormente y sin variación en la actualidad (Ver Nota N°58 e Informe N° 86/2009, Considerandos 81 y 85). Al respecto en aquella oportunidad se manifestó: "Riesgo de comisión de nuevos delitos. Considerando 32: Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad". Informe N° 2/97, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Contra Argentina. 11 de marzo de 1997.

Así, surgen formas de responder a la pregunta de si cuando el procesado en libertad se sustraerá a los mandatos del sistema judicial u obstruirá un acto concreto de investigación.

La ley otorga parámetros generales y abstractos como la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento; la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y, el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal (CPP, artículo 243).

Solución distinta es aquella que otorga la facultad al juez para que de forma particular y concreta analice el caso sometido a su consideración, realizando un pronóstico sobre bases razonables acerca de la existencia o no de peligros procesales.

Otra opción es la intermedia, aceptada por nuestro sistema, que combina ambas posibilidades a fin de que el juez aplique la ley al caso concreto a partir de postulados generales. Tal es la previsión del artículo 245 del CPP que en la parte pertinente afirma: “El juez podrá imponer una o varias de estas medidas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las que fueren necesarias para asegurar su cumplimiento.”

Por ello, ni automatismos legales ni discrecionalidad judicial: al tiempo de resolver se debe ponderar el caso concreto en el marco de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia.

VII. De la Ley a la praxis

Sin embargo, la práctica nos señala que en determinados casos con la mera imputación materializada a través de un acta emitida por el Ministerio Público y el consiguiente pedido de encarcelamiento preventivo, es suficiente para que el órgano jurisdiccional no pueda apartarse de la petición cautelar y disponga en forma automática la prisión preventiva. Basta para ello la cita del mérito sustantivo sin argumento adicional y enunciar la ley criticada, obviando motivar de acuerdo al caso la presencia o no de los peligros procesales.

Entendemos que esto es así pues el mérito sustantivo (existencia de un hecho punible grave y participación probable del imputado) es un requisito o presupuesto para el dictado de la prisión preventiva pero no su objeto. El objeto⁴⁷ o fin de la prisión preventiva es evitar los peligros procesales de fuga y de obstrucción a palpables actos

47 En adelante, cuando aludimos al “objeto” nos referimos al “Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación” de acuerdo a la cuarta acepción del Diccionario de la Real Academia Española, disponible en <http://www.rae.es/rae.html>, visitado el 17/08/2013

investigativos. El mérito sustantivo, repetimos, es un requisito necesario, importante e imprescindible de la medida cautelar pero no el único, y no debe ser utilizado como fin de la prisión preventiva pues su sola cita sin análisis profundo ni prueba en contrario produce la ilegítima privación de libertad del procesado.

VIII ¿Por qué y para qué se aplica la prisión preventiva?

Intentaremos explicar esto de una manera sencilla que no por eso deja de ser lógica y coherente con lo que estamos postulando. Para ello, adrede, omitiremos referir a que es la prisión preventiva y quien la aplica⁴⁸; y sólo nos haremos dos preguntas: ¿porqué? y ¿para qué? La primera (¿porqué?) se refiere a la causa y la segunda (¿para qué?) al objeto de la prisión preventiva.

Observamos que, de corriente, el operador del sistema judicial contesta en forma incorrecta la pregunta pues cuando se cuestiona con relación a los fines de la prisión preventiva al caso concreto se responde con sus causas. Es decir, si preguntamos ¿para que aplicamos la prisión preventiva en este caso?, la respuesta habitual es porque estamos en presencia de un hecho punible grave en donde se denota en principio la participación del imputado, y no para intentar evitar los peligros de fuga⁴⁹. El “por qué” se refiere a la causa de la prisión preventiva y el “para qué” a su fin; pero habitualmente a la pregunta “para qué” se aplica la prisión preventiva (relativa a los fines) contestamos con sus causas (que hacen al “porque” de la medida cautelar).

Así, ¿por qué se aplica la prisión preventiva? La respuesta es porque existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave y porque es necesaria la presencia del imputado, existiendo hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible. Esto se relaciona con la “causa” de la prisión preventiva.

Entre dichas causas surge en forma relevante el mérito sustantivo⁵⁰, que por sí mismo no es determinante y en forma automática para disponer la prisión preventiva ya que

48 Dejamos de lado el análisis exhaustivo de otras dos cuestiones fundamentales: que es la prisión preventiva y quien la dispone, y sólo aludimos que es la privación de libertad dispuesta por el órgano jurisdiccional --previa audiencia-- por tiempo indeterminado a raíz de hecho pasado que no se ha podido probar, justificada por un hecho futuro que podría ocurrir y que es imposible de probar.

49 “Que, en virtud a los elementos obrantes en autos esta Magistratura, debe tener en cuenta, que D.A.Z.C. ha sido imputado por el supuesto hecho punible de Hurto Agravado, que según el acta de imputación, incursiona dentro del art. 162, inc. 1, numeral 6 apartado a) del Código Penal, y en este estado de la investigación existe de tal manera la fuerte sospecha de que el mismo ha participado en la comisión de dicho supuesto hecho punible grave, ya que existen suficientes elementos de convicción para proceder a la imputación y que lo involucran en el hecho punible denunciado. Por lo que esta Magistratura considera que se hallan plenamente reunidos los presupuestos para decretar la prisión preventiva de los imputados” (sic). AI N°823 del 1 de noviembre de 2011 – Causa N° 253/2011 “D.A.Z.C. s/ hurto agravado”, JP de G N° 11 de Asunción. Nótese que luego de la descripción de la gravedad del hecho y de la sospecha de la participación del imputado en su comisión, automáticamente se afirma la existencia de los presupuestos para el auto de prisión preventiva.

50 Que es la conjunción de dos causas o motivos: hecho punible grave más probable participación del imputado.

por concepto y por ley se establecen otras causas o motivos (posibilidad cierta de fuga / posibilidad concreta de obstrucción) que deben ser sopesados.

Para la explicación de esta parte, seguimos lo dicho por Irving COPI⁵¹ para intentar distinguir los significados diferentes del término “causa”.

Afirma que un axioma fundamental en el estudio de la naturaleza es que los acontecimientos no ocurren simplemente, sino que sólo ocurren en determinadas condiciones [o causas]. La palabra “causa” a veces se usa en el sentido de “condición necesaria” y a veces en el sentido de “condición suficiente”. Se acostumbra distinguir entre las “condiciones necesarias” y las “condiciones suficientes” para que ocurra un acontecimiento. Una “condición necesaria” para que se produzca un acontecimiento determinado es una circunstancia en cuya ausencia aquél [acontecimiento] no puede producirse.

Ahora bien, por ejemplo, la presencia del mérito sustantivo es una condición necesaria para que se dicte la prisión preventiva; si se dictó la prisión preventiva entonces debe haber mérito sustantivo pues en ausencia de éste no puede haber encarcelamiento preventivo alguno.

Pero, a pesar que el mérito sustantivo es una “condición necesaria” para que exista la privación de libertad, ello no constituye “condición suficiente”.

Por otra parte –continúa COPI-- una “condición suficiente” para la producción de un acontecimiento es la circunstancia en cuya presencia el acontecimiento debe ocurrir. Refiere que usamos la palabra “causa” en el sentido de “condición suficiente” cuando estamos interesados no en la eliminación de algo indeseado, sino en la producción de algo deseable. Así, para dictar el auto de privación de libertad el órgano jurisdiccional debe examinar las condiciones suficientes para la producción de dicho resultado. Es decir, analizado el caso concreto, se produce el resultado “prisión preventiva” si se está en presencia de un hecho punible grave en donde el imputado tuvo probable participación y a ello sumamos la existencia de uno o algunos de los peligros procesales, elementos que en su conjunto que constituyen “condición suficiente”.

Por ello, la existencia de un hecho punible grave y la probable participación del imputado, aunque son dos “condiciones necesarias” por sí mismas no pueden relacionarse automáticamente con la “condición suficiente” para el dictado de la prisión preventiva pues puede haber mérito sustantivo sin prisión preventiva ya que está ausente el peligro de fuga o de obstrucción a un acto concreto de investigación.

En este sentido, la causa se identifica con la “condición suficiente” y esta es considerada como la conjunción de todas las “condiciones necesarias”. Entonces – agrega COPI--, es obvio concluir que puede haber varias “condiciones necesarias”

51 Autor Citado. Introducción a la Lógica. EUDEBA, Bs. As, 1995, página 417 y ss.

para la producción de un acontecimiento y que todas ellas deben estar incluidas en la “condición suficiente”. En otras palabras, para el dictado de la prisión preventiva existen tres “condiciones necesarias” que en conjunto constituye la “condición suficiente”: a) hecho punible grave; b) probable participación del imputado en su comisión; c) peligro de fuga o de obstrucción a un acto concreto de investigación.

Así tenemos:

Causa (Justificación) (¿Por qué se aplica la prisión preventiva?)	Fin (Propósito) (¿Para qué se aplica la prisión preventiva?)
Porque, conjuntamente, existe: #Hecho punible grave #Participación probable del imputado #Riesgo cierto de fuga o peligro de obstrucción a un acto concreto de investigación	Para: # Someter al procesado a los mandatos de la autoridad judicial o evitar la obstrucción a un acto concreto de investigación

Cada una de las tres causas (hecho punible grave + participación probable del imputado + riesgo procesal) constituye la “condición necesaria”. La suma de todas ellas constituye la “condición suficiente”. Si existe “condición suficiente” entonces se produce el resultado: prisión preventiva; pues su fin se halla justificado: evitar los peligros procesales.

Por ello, conviene separar el todo de las partes. Algunas de las causas de la prisión preventiva no son todas las causas, y por ello, resulta lógico que para el dictado de dicha cautela deben darse todas⁵² y no algunas de las “condiciones necesarias”.

Es decir: la sola presencia de “mérito sustantivo” no es una “condición suficiente” para el dictado de la prisión preventiva ya que puede acreditarse la “existencia de un hecho punible grave” junto con “la probable participación del imputado” sin que se produzca el encarcelamiento preventivo. Por otro lado, existen otras “causas necesarias” --acreditación del peligro de fuga o de obstrucción a un concreto acto de investigación-- que sumadas al mérito sustantivo constituyen una “condición suficiente” y en dicho caso sí debe producirse la consecuencia, esto es el dictado de la prisión preventiva.

Por ello, si respondemos que se aplica o mantiene la prisión preventiva únicamente porque estamos en presencia de un hecho punible grave, lo hacemos en función a sus causas, motivos o requisitos, y no sobre la base del resultado que se pretende obtener

52 Incluso, el CPP refiere que el Juez podrá disponer la prisión preventiva siempre que medien conjuntamente (*sic*) ciertas causas separadas por tres numerales (CPP, artículo 242). Al cotejar con la Ley N° 4431 surge una antinomia pues dispone la imposibilidad de otorgar medidas alternativas o modificar la prisión preventiva por una medida sustitutiva basándose --en exclusiva-- en los dos primeros numerales y eliminando el tercero.

(eliminar los peligros procesales), y por tanto la premisa parte mal planteada desde su inicio con idéntico final⁵³.

A su vez, a la pregunta ¿para que se aplica la prisión preventiva?, respondemos que ella se aplica a fin de obtener un resultado: evitar el peligro de fuga o la obstrucción a actos concretos de investigación. Esto se vincula al “efecto” o “fin” de la prisión preventiva.

Por ello concluimos que para privar de su libertad a una persona debe existir la sospecha fundada, motivada y argumentada que existe algún peligro procesal de los dos que reconoce la ley –fin de la cautela--, y no basta con la sola verificación del mérito sustantivo (existencia de un hecho punible grave y participación probable del imputado), que constituye una causa (o condición necesaria) pero no la única de la medida cautelar.

IX. Presunción iure et de iure, presunción iuris tantum y sin presunción en contrario

Pero las cosas no son así pues la práctica indica que de la mano del artículo 245 del CPP en su redacción vigente se supedita el derecho primario "libertad" --resguardada entre otras por la garantía del estado de inocencia--, a una presunción legal general, automática y en abstracto, que cierra toda posibilidad de interpretación en contrario permitiendo una presunción iure et iure que como tal va en contramano con la Constitución pues participa del criterio sustantivista de la prisión preventiva repudiado líneas arriba.

Y no sólo vulnera la Constitución sino con lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos vigente en el país y a la doctrina asentada por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esto es así pues la ley conlleva una contradicción con el sistema nacional e internacional que la descalifica como norma general por irrazonable.

53 Como el AI N° 464 del 17 de junio de 2013 del JP de G N°10 de Asunción – Causa N°3099/3099 “MMPM s/ lesión grave” que participa de esta forma de razonar que entendemos incorrecta al referir: “... por otro lado, el hecho punible imputado a la misma posee una expectativa de pena muy elevada, lo que determina el peligro de fuga y obstrucción al proceso investigado, teniendo en cuenta que la presente causa se encuentra en la etapa inicial, a lo que debe sumarse así mismo de que el hecho punible se halla dentro de la clasificación de crímenes, y conforme a la Ley 4431/11 que modifica el artículo 245 del Código Procesal Penal, no permite la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva a los hechos punibles considerados como crímenes...”

Por otra parte, la circunstancia que “la investigación se encuentra en una etapa incipiente” es una justificación inocua para disponer o mantener la prisión preventiva y la frase per sé nada dice ni encuentra sustento en disposición normativa alguna por lo que es pura apariencia sin sustancia. Ante dicho razonamiento, queda abierta la peligrosa posibilidad de impedir la libertad de las personas porque el proceso se inicia, o porque la fecha de presentación del escrito conclusivo está en ciernes, o bien está pendiente la audiencia preliminar por una acusación requerida, o bien porque la causa se elevó a juicio oral, o bien está próximo a realizarse el juicio oral, o bien existe una condena no firme por haber sido impugnada, y así se encontrarán infinitas excepciones que hacen, a la larga, que la excepción se convierta en regla, relegando el carácter excepcional y temporal del encarcelamiento preventivo.

Así, en el año 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

“90. Por su parte, la Corte ha sido más categórica al enfatizar "la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo"(nota omitida.)⁵⁴

A su vez, en el año 2007 la Corte Interamericana dijo:

“103... De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (supra párr. 93), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”⁵⁵

De los casos anteriores se desprende que para los órganos del sistema interamericano el encarcelamiento durante el proceso fundado en la gravedad del delito investigado o en el monto de la pena legalmente prevista para él, sin haber sido comprobado fehacientemente el peligro procesal --de fuga o entorpecimiento a actos concretos⁵⁶ de investigación--, resulta contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y produce, por ello, responsabilidad internacional del Estado que lo dispone. Es decir, las reglas en materia de encarcelamiento preventivo basadas en el tipo de hecho punible o el quantum máximo de pena no constituyen una presunción iure et de iure, sino que deben interpretarse a la luz del caso concreto a favor o en contra del imputado y en armonía con el carácter excepcional de la privación de libertad (Art. 19, apartado 1° CN), de tal modo solo constituyen un requisito más a valorar --junto con otros-- que hagan presumir el riesgo de frustración del juicio por la fuga o entorpecimiento.

Citar no es sinónimo de argumentar. El órgano jurisdiccional debe exigir al acusador y éste debe demostrar que sí existe peligro procesal según el caso⁵⁷ y cómo se eludirá la

54 Informe No. 86/09, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, citado anteriormente.

55 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS). Disponible en la página web oficial de la Corte en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf, visitado el 18/07/2012

56 Resaltamos que la ley se refiere a actos “concretos” de investigación. Es decir, el peligro de obstrucción debe ser a un acto objetivo, palpable, cierto, concreto y no general, etéreo, vago e impreciso.

57 El caso concreto es determinante a la hora de imponer cualquier cautela, privativa o no de libertad conforme al derecho interno. Así, el CPP en el artículo 242, numeral 3 refiere que al tiempo de estudiar la procedencia de la prisión preventiva el juez debe analizar “las circunstancias del caso particular”, y el artículo 245 –referente a la imposición de medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva-- tanto en sus redacciones pasadas y vigentes también lo cita al aludir la frase “según cada caso”.

acción del sistema judicial o entorpecerá un acto concreto de investigación sin que sea razonable ni admisible la mera alegación sin fundamento adicional.⁵⁸

En sintonía con lo apuntado,

“... el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad”.⁵⁹

Por ende, tal como está previsto pero no aplicado por la mayoría de nuestros tribunales, dichas reglas deberían ser, cuanto menos, iuris tantum y sí admitir prueba en contrario pues de otra forma no se explica que cinco párrafos arriba del texto objetado se exprese que: "El juez podrá imponer una o varias de estas medidas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las que fueren necesarias para asegurar su cumplimiento”⁶⁰.

El sistema interamericano establece ciertos estándares del encarcelamiento preventivo cuyos matices en la formulación legislativa varían de país a país de acuerdo a sus postulados soberanos. Dichos estándares son garantías mínimas para el enjuiciamiento de los ciudadanos y deben servir de guías al momento de aplicar la ley interna e internacional por los tribunales. En dicho contexto, se afirma que no está permitida la presunción iure et de iure para encarcelar preventivamente a las personas o para mantenerla prohibiendo la posibilidad de litigar en libertad ya que ello afecta ilícitamente sus normas.

A pesar que la Comisión desliza que dichas disposiciones deben ser, a lo sumo, iuris tantum, aludiendo que el imputado demuestre que puede litigar en libertad no obstante el mérito sustantivo, destacamos la opinión de BOVINO quien en este punto y a partir

58 Artículo 55 CPP: El Ministerio Público formulará motivada y específicamente sus requerimientos, dictámenes y resoluciones, sin recurrir a formularios o afirmaciones sin fundamento. Procederá oralmente en las audiencias y en el juicio; y por escrito en los demás casos.

59 Considerando 85. Informe No. 86/09, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, citado anteriormente.

60 El resaltado es nuestro. Del mismo modo, conforme al criterio de la Comisión Interamericana también deben considerarse "... varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país...." (cfr. Informe 2/97 de la C.I.D.H., parr. 29 disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/30297.doc>).

de una percepción crítica y distinta de los estándares del sistema interamericano⁶¹, afirma con impecable lógica que toda presunción (*iuris tantum* o *de iure*) que condiciona la libertad personal es una presunción ilegítima por incompatible con el estado de inocencia, basados en que los peligros procesales no se presumen, y que constituyen una inversión de la carga de la prueba absolutamente inválida⁶².

Adherimos a dicha postura. Entendemos que no basta con alegar --sin considerar las características particulares del caso concreto o sin fundamento alguno-- que dada determinada circunstancia (por ejemplo, el máximo de la pena prevista) el imputado evadirá la acción de la justicia, pues la presunción o estado de inocencia opera en sentido inverso. La inocencia es como la libertad o la soltería: se presume que todo hombre es inocente, libre o soltero pues corresponde al estado natural de las cosas ya que todos nacen inocentes, libres y solteros, y nadie nace culpable, recluso o casado, permaneciendo en aquel estado hasta demostración en contrario.

Concebimos que corresponde de dicha manera pues establecer, al inicio, toda presunción *iure et de iure* o *iuris tantum* a cualquier persona es presumir su culpabilidad y no su inocencia. Y la Ley N° 4431 participa de dicha sinrazón. La ilogicidad de la ley sube de tono pues se impone la carga de probar lo inexistente. El derecho (libertad) se convierte en excepción, y la excepción (privación de libertad) en regla, pues inconstitucionalmente y contra del sentido común de las cosas se obliga al imputado a argumentar un “hecho negativo”: que “no se va a fugar” y que “no se obstruirá a la investigación” cuando que es el órgano jurisdiccional quien debe exigir a la acusación pública que cite y argumente de acuerdo al caso concreto que “sí existe peligro de fuga” y que “sí obstruirá actos concretos de investigación” y no basarse exclusivamente en el mérito sustantivo. Si se mira con atención no se puede exigir al imputado la demostración de que “no se fugará” y que “no obstruirá la investigación” pues es imposible percibir directamente lo que no existe. Y cuando las leyes generan una carga confirmatoria de este tipo, resulta claro que es de cumplimiento imposible (alguna doctrina que ha pensado acerca del tema la denomina prueba diabólica)⁶³

Por ejemplo, si la parte acusadora requiere la prisión preventiva pues afirma que hay peligro de fuga, y el imputado contesta que no se va a fugar, no se puede exigir a éste que demuestre dicha negación pues, como se dijo, es imposible demostrar en forma directa un suceso futuro que no existe en dicho momento ni probablemente existirá

61 Crítica la posición de la Comisión Interamericana al aludir en una expresión poco feliz a la “presunción *iuris tantum*” ubicándola fuera del contexto general del Informe N°35/07. Dice: 060. Si bien en esta única oportunidad en el contexto del Informe, se utiliza (erróneamente) el término “presunción *iuris tantum*”, resulta evidente que no se le ha atribuido su significado correcto. Lo que claramente se establece en el Informe en reiteradas oportunidades es que el Estado debe cumplir con la obligación positiva de constatar la existencia de un peligro procesal fundamente en circunstancias objetivas verificadas en el caso concreto” BIGLIANI, Paola y BOVINO Alberto. Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano. Editores del Puerto, 2008, Bs. As, página 33.

62 Bovino, Alberto "Aporías", obr. cit, s/p.

63 Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. El Debido Proceso de la Garantía Constitucional. Editorial Zeus, Rosario, 2003, página 187.

(“no me fugaré” o “no obstruiré a la investigación”). Del mismo modo, si la parte acusadora requiere la prisión preventiva pues afirma que el imputado no tiene arraigo en el país, y éste afirma que sí tiene arraigo sin agregar algún elemento adicional, la medida cautelar igualmente debe ser rechazada pues no se le puede exigir que demuestre su arraigo⁶⁴ --aunque tenga derecho a ello— pues existirá una inversión de las cargas procesales⁶⁵ en menoscabo al in dubio pro reo y del estado de inocencia. El imputado puede demostrar su arraigo pero no se lo debe obligar a ello con el efecto de disponer su prisión preventiva o mantenerla si no lo hace, pues si ello acontece existirá una clara presunción de fuga por parte del órgano jurisdiccional lo cual altera el estado de inocencia garantizado por el sistema normativo ya que toda persona goza de tal garantía y como así debe ser tratada hasta que una sentencia firme determine lo contrario.

Así planteada la cuestión, sintetizando, la expectativa de pena en abstracto –más de cinco años de privación de libertad—o el tipo de hecho punible investigado no debe ser considerado requisito automático para negar la posibilidad de litigar en libertad con menosprecio a las particularidades del caso en concreto pues conlleva a desnaturalizar la cautela y convierte la privación de libertad durante el trámite del proceso en la imposición de una pena anticipada.

Parafraseando al Profesor ALVARADO VELLOSO, como las cosas son lo que son sin importar al efecto cómo se las llame, si automáticamente el órgano jurisdiccional niega la posibilidad de otorgar medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva cuando el hecho sea tipificado como crimen, o cuando su comisión lleve aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa, estamos en presencia de una clara pena anticipada encubierta pues el mérito sustantivo se utiliza como respuesta al fin del encarcelamiento preventivo --y no como causa o presupuesto-- afectado ilícitamente al estado de inocencia y por ende a la Constitución y los Tratados Internacionales de DDHH. Como corolario, la ilegalidad sube de tono pues ello se aplica sin la posibilidad de alegar argumento en contrario a partir del estudio del caso concreto.

64 Privar de la libertad a una persona por no haber demostrado arraigo –evitándonos referir a la discriminación por incapacidad económica-- es igual a tratarla como responsable de un hecho punible sin sentencia firme, pues se parte de una base común: presunción de culpabilidad hasta que se demuestre lo contrario. En otras palabras, el procesado indefectiblemente se fugará u obstruirá un acto concreto de investigación a menos que él demuestre lo contrario. Así se afirma cuando: “... a más que el mismo no ha demostrado tener suficiente arraigo dentro del territorio con las documentaciones correspondientes, como ser la constancia de vida y residencia, y teniendo en cuenta la alta expectativa de pena con que cuenta el hecho investigado...”. AI N° 5 del 8 de enero de 2013 – Causa N° 14/2013 “MAFM s/ homicidio doloso”, JP de AT de Asunción.

65 En términos similares a la anterior nota: “... a más en atención a que la misma no ha demostrado tener suficiente arraigo dentro del territorio nacional con las documentaciones pertinentes, como ser la constancia de vida y residencia, certificado de trabajo ...” AI N° 405 del 28 de abril de 2013 – Causa N° 3099/2013 “MMPM s/ lesión grave”, JP de AT de Asunción.

X. Afectación ilegítima al Principio de Igualdad

Otro aspecto a destacar que usualmente no merece análisis es que la aplicación automática de la prohibición de otorgar medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva a determinado segmento de ciudadanos imputados es, en paralelo, atentatorio al principio de igualdad y no discriminación reconocido por la Constitución, el derecho internacional y el propio CPP.

El principio de igualdad del imputado ante los tribunales comprende, como uno de sus aspectos de importancia, la obligación por parte del Estado de tratar de un modo semejante a todas las personas que estuvieran en una situación similar. Como lo establece el Manual de Amnistía Internacional:

“... el requisito de igualdad de trato por los tribunales en los procesos penales tiene dos aspectos importantes ... Uno ... El otro aspecto importante es el que se refiere a que todo acusado tiene derecho a recibir un trato igual que otras personas acusadas [entiéndase, sometidas a proceso] en similar situación sin discriminación ... El ‘trato igual’ en este contexto no significa un trato idéntico: significa que cuando los hechos objetivos son similares [procesamiento penal], la respuesta del sistema judicial ha de ser similar. El principio de igualdad se violaría si una decisión judicial o administrativa partiera de una base discriminatoria.”⁶⁶

Con este sentido, expresa la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal ... para la determinación de sus derechos ... o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (art. 10). Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra tal principio al disponer que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” (art. 14, 1). Lo aludido guarda coherencia con el derecho a la igualdad ante la ley reconocido por la Constitución del Paraguay (art. 46). -

Si este principio –como adelantamos– exige un trato similar para quienes se encuentren en situaciones semejantes (ser imputado en un procedimiento con pretensión penal), entonces aparece como evidente que, en casos de aplicación de la Ley N° 4431/2011, se encuentra violentado.

Ello es así por cuanto resulta desigualitario darse por cierto –sin posibilidad de alegar lo contrario– el peligro procesal en consideración a la expectativa de pena en juego o al tipo de hecho punible que se pretende demostrar, descartando como inexistentes o improbables otras opciones que el sistema permite como el sobreseimiento definitivo o absolución. Al argumentar de dicha manera se parte de una clara presunción de culpabilidad incompatible con el sistema constitucional e internacional de los derechos humanos.

66 Juicios Justos. Manual de Amnistía Internacional. Madrid, España, EDAI, 1.998, páginas 153/4.

El último párrafo de la Ley N° 4431/2011 es discriminatorio. Así, el Pacto de San José de Costa Rica expresa:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Y complementa el artículo 24 expresa: “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

El Pacto de San José de Costa Rica recogió el principio de igualdad de dos formas: a) como “obligación general” por parte del Estado y aplicable a cada derecho o libertad en función al pacto. Así, cuando indicamos la obligación del Estado de garantizar y respetar sin discriminación, aludimos a que cada derecho y libertad consagrados en la Convención Americana debe ser analizado a la luz de estas obligaciones generales que cada intérprete debe realizar. b) como “derecho autónomo y específico”, cuando se refiere a prácticas o normativas en función a ley nacional desde la perspectiva de la persona. No obstante, a pesar que la Convención Americana alude al principio de igualdad de las dos formas citadas omite referir que entiende por discriminación por lo que el sistema se vale del sistema universal para nutrirlo y dotarlo de contenido.

Como complemento, el Comité de DDHH de la ONU⁶⁷ considera que el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas

Por cuestiones lingüísticas y semánticas, tanto las normas pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU como el artículo 1.1 del Pacto de San José reconocen de modo “no taxativo” algunos criterios prohibidos de discriminación⁶⁸.-

67 Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 18. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 7, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1404>, visitado el 18/07/2012

68 El carácter no taxativo de esta enumeración encuentra sus sustento en el propio lenguaje de la Convención que utiliza las frases "sin discriminación alguna", "sem discriminacao alguma", "without any discrimination", "sans distinction aucune" en los textos español, portugués, inglés y francés. Corte

Por ello, para justificar la idea, entre los “determinados motivos” o categorías sospechosas⁶⁹ de discriminación se encuentra lo que llamamos “condición procesal” que consiste en el procesamiento con pretensión penal de una persona “cuando el hecho sea tipificado como crimen” y también “cuando su comisión lleve aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa”.

Esto se explica pues la acción procesal con pretensión penal imprescindiblemente involucra a tres sujetos necesarios y entre ellos aquel contra quien se insta con prescindencia de su voluntad. Por tanto, es una situación constreñida para el imputado y no está en sus manos evitarse en forma inmediata el proceso y lo que ello implica (posibilidad de soportar cautelas). Así, el motivo sospechoso “condición procesal” --a pesar de que no está fundado en elementos personales (raza, color, sexo, idioma)-- se basa en variables de la vida en sociedad producto de la interacción de carácter vertical entre gobernantes y gobernados, que por sí mismo y en forma automática no lo puede modificar, como también lo son el origen social, posición económica o condición social.

Por ello, afirmamos que la Ley N° 4431 no es igualitaria y es discriminatoria. Esto es así pues:

- comparando dos grupos de sujetos:
 - aquellos que son procesados por:
 - a) delitos (cuyo marco penal no supera los cinco años de pena privativa de libertad), versus
 - b) aquellos que son procesados por crímenes (cuyo marco penal sí supera los cinco años de pena privativa de libertad) o bien, los imputados en un proceso que lleva aparejado la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa.

Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Voto separado del Juez Piza, párrafo 12, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf, visitado el 18/07/2012. Al respecto, también en “Igualdad y no Discriminación en el Derecho Interamericano”, por DULITZKY, Ariel. 2010. Editado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, s/p.

⁶⁹ Las categorías proscritas a los efectos del principio de no discriminación no son un número cerrado. El tratamiento de los motivos incluidos en los catálogos, que algunos denominan “categorías sospechosas” de discriminación, establece que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso para evaluar su convencionalidad o constitucionalidad, y a su vez requiere un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad. En consecuencia, es el Estado el que debe presentar fuertes razones (“una necesidad social imperiosa” o “razones de mucho peso”) para justificar la utilización de la categoría “sospechosa”. Acreditado el empleo de una clasificación sospechosa, la inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida impugnada. Al respecto, también en “Igualdad y no Discriminación en el Derecho Interamericano”, por DULITZKY, Ariel. 2010. Editado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, pagina 159 y ss.

- se constata una conducta prohibida: distinción, exclusión y restricción un derecho (libertad ambulatoria con medidas alternativas o sustitutivas) desde la propia ley;
 - que se funda en un determinado motivo: la “condición procesal” de estar imputado por un hecho tipificado como crimen (cuya expectativa de pena supera los cinco años) ⁷⁰ u otro hecho que lleva aparejado la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa.
- que produce un perjuicio:
 - se anula o menoscaba el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos fundamentales: la libertad ambulatoria (con o sin medidas alternativas o sustitutivas) y el estado de inocencia.

Desde la propia ley surge la propuesta de tratar en forma más desfavorable a las personas procesadas por un hecho calificado como crimen, o cuando la calificación provisoria sea relativa a la vulneración de la vida como resultado de una conducta dolosa, en comparación a otras personas procesadas (pero también amparadas con la presunción de inocencia) por hechos que no son calificados provisoriamente como crímenes, o relativos a otros objetos de protección de ley penal, con o sin dolo.

Así, no existe objetividad y razonabilidad en el último párrafo de la Ley N° 4431/11 pues “igual” para abajo, es decir a todos los procesados en su perjuicio y en contra de

70 Por lo general, al tiempo de disponerse la prisión preventiva o ratificarla, de todas las interpretaciones posibles los órganos jurisdiccionales utilizan la más perjudicial para los derechos de los procesados pues basan en el máximo del marco penal aplicable al caso para justificar el encarcelamiento preventivo. Así, por ejemplo, para disponer la prisión preventiva a un procesado por hurto agravado establecen hay elementos que hacen a la existencia de un hecho punible grave cuyo marco penal es de hasta diez años de pena privativa de libertad. Idéntica situación acontece con el robo (de 1 a 10 años de privación de libertad.) o tenencia de estupefacientes sin distinguir la naturaleza de la sustancia o su cantidad (de 5 a 15 años de privación de libertad.). Sin embargo, esto es criticable pues a la par de utilizar criterios sustancialistas afecta a derechos fundamentales como la imparcialidad del juzgador, al estado de inocencia, a la igualdad ante la ley, y al principio pro homine (CPP, artículo 10).

En sustento a lo apuntado transcribimos la impecable argumentación del Informe No. 86/09 de la Comisión IDH:

“Considerando 91: Al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista. De lo contrario, se violaría el principio de inocencia porque, como la medida cautelar se dispone con el único fin de asegurar el proceso, ella no puede referir a una eventual pena en concreto que suponga consideraciones que hacen a la atribución del hecho al imputado. Asimismo, en los supuestos en los que se intenta realizar un pronóstico de pena en concreto, se viola la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa en juicio” ...

“Considerando 111. A estos fines [aplicación de la prisión preventiva], como derivación del principio de inocencia, corresponde la consideración "en abstracto" de la pena prevista para el delito imputado y la estimación, siempre, de la imposición del "mínimo" legal de la clase de pena más leve. Porque cualquier pronóstico de pena que se realice en una etapa anterior a la valoración de pruebas y sentencia y que supere ese mínimo, conculcaría el derecho de defensa en juicio y la garantía de juez imparcial.”

la interpretación por homine⁷¹ del artículo 29 de la Convención Americana. Y como dijimos, es irracional pues conforme con la abundante y autorizada doctrina pervierte el régimen cautelar y la naturaleza del encarcelamiento preventivo.

La imposición desde la ley de la prisión preventiva o su mantenimiento no pueden ser considerados condiciones iuris et de iure, de forma automática sin que precisen ser probadas en el caso y que sea suficiente su mera alegación. La Convención Americana no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

Planteada la cuestión, existe una discriminación directa⁷² (el menoscabo se produce de forma intencionada) y de iure⁷³ (su formulación surge de la ley y no de una situación de hecho) que automáticamente sin admitir prueba en contrario lesiona el derecho a la libertad ambulatoria.

Por ende, el último párrafo de la Ley 4431 afecta ilícitamente al principio de igualdad recogido por la Constitución y violenta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al establecer sin objetividad, razonabilidad ni fin legítimo y con intención discriminatoria dos situaciones a dos grupos de personas que son todas inocentes hasta que una sentencia firme así lo declare, y por tanto, vulneran los artículos 46, 47 de la Constitución Paraguay, así como los artículos 1, 24 y 29 del Pacto de San José de Costa Rica.

71 La interpretación por homine que siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe: a) acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, b) a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio. De acuerdo con calificada doctrina: "Una de las formas es aplicar la regla de interpretación pro homine cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales e internacionales, cualquiera que sea su jerarquía. Con esta regla, el juez y el intérprete deben seleccionar de entre varias normas concurrentes, eligiendo a aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo o la víctima en relación con sus derechos humanos" ... "En síntesis, el principio pro homine es un principio interpretativo del derecho internacional de los derechos humanos, que debe ser utilizado por los tribunales locales, y que permite aplicar la solución normativa más favorable al caso sin impugnar otras normas de posible aplicación, y aun cuando éstas sean de mayor jerarquía normativa". Cfr. PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

72 Hay discriminación directa cuando el factor prohibido es invocado explícitamente como motivo de distinción o exclusión. La discriminación directa ocurre cuando por una razón relacionada con uno o más motivos prohibidos, una persona o grupo de personas, es tratada de una manera menos favorable que otra persona o grupo de personas es, ha sido o sería tratada en una situación comparable; o cuando por una razón relacionada con uno o más motivos prohibidos, una persona o grupo de personas sean sometidas a un perjuicio. La discriminación directa puede ser permitida solo muy excepcionalmente, cuando pueda ser justificada por criterios estrictamente definidos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso No: 12.688. Nadege Dorzema et al Vs. República Dominicana. Amicus Curiae sobre los estándares internacionales relevantes relacionados con la discriminación racial, página 8, disponible en <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/ERT%20Brief%20Guayubin%20massacre%20Spanish%20July%202012.pdf>, visitado el 08/08/13)

73 La definición de discriminación de iure abarca aquella que tiene su origen en normas jurídicas cuyo objeto o resultado sea el de establecer distinciones entre personas igualmente situadas.

XI. Jerarquía del Sistema Interamericano y Responsabilidad Internacional

Aludimos en reiteradas ocasiones a los órganos de aplicación del Pacto de San José de Costa Rica que son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos nacidos al abrigo de la Organización de Estados Americanos, cuyos estándares son de cumplimiento obligatorio por parte del Estado Paraguayo en atención a la ley 1/89, a más de los artículos 137⁷⁴ (prelación de las leyes), 143⁷⁵, apartado 5° (protección internacional de los derechos humanos), y 145⁷⁶ (el Paraguay reconoce un orden jurídico supranacional), todos de la CN. Entendemos que los informes (Comisión IDH), resoluciones y opiniones consultivas (Corte IDH) “integran el derecho positivo nacional” --a pesar de que su importancia poco comprendida e infravalorada—pues el derecho internacional de los derechos humanos está formado por los tratados de derechos humanos y, también, por instrumentos que comprende otros estándares normativos. Por eso, en forma significativa, la Corte IDH ha acuñado el concepto de “*corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos*” para referirse al conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de contenido variado, como los tratados, las resoluciones o las declaraciones, que delimitan el contenido de esos derechos⁷⁷ y que escapa a la posibilidad de acuerdo en contrario por parte de los Estados.

En dicha inteligencia el órgano jurisdiccional competente está obligado a cumplir y hacer cumplir la Convención Americana de Derechos Humanos y a las disposiciones de los organismos dependientes de la OEA. Así, el Estado, representado por el juez al tiempo de resolver la libertad o reclusión de las personas debe respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos sin discriminación, a los cuales está obligado a

74 Artículo 137. De la Supremacía de la Constitución: “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. / Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. / Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. / Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.”

75 Artículo 143 - De las relaciones internacionales: “La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios: ... 5.la protección internacional de los derechos humanos...”

76 Artículo 145 -Del orden jurídico supranacional: “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. / Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”

77 Uprimny, Rodrigo. Una introducción al derecho internacional de los derechos humanos y a su sistema de fuentes, en: Universidad Nacional de Colombia, “Sistemas internacionales de protección de derechos Humanos”, 2006, s/p. Al respecto, Opinión consultiva OC16 de 1999 sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párrafo 16.

cumplir de buena fe (Pacto de San José, artículo 1.1), y ejercer en cada caso sometido a su estudio el control de convencionalidad⁷⁸ pues:

“... cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (nota omitida).⁷⁹ (el subrayado es original).

En caso de persistir en la utilización automática de dicha proposición normativa inconstitucional y anticonvencional por parte de los operados del sistema judicial y en especial del Poder Judicial⁸⁰, se estará poniendo en riesgo la responsabilidad internacional del Estado Paraguayo ante los organismos internacionales por el incumplimiento de sus normativas.

XII. Conclusiones

- Nada hay más práctico que una buena teoría. El estudio de la Teoría General del Derecho aporta un medio válido para comprender el vaciamiento de caros derechos ciudadanos con la existencia normativa de los delitos no excarcelables pues resultan insostenibles a la luz de la perspectiva garantista del proceso con base a una concepción liberal. A fines prácticos, que es lo que interesa al hombre común,

78 Ibáñez Rivas, Juana María. Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Publicado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2012, disponible en No. 8 (2012): Anuario de Derechos Humanos 2012 - Sección Internacional. disponible en www.anuariocdh.uchile.cl. Del mismo modo, SAGUES, Néstor Pedro. Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Estudios Constitucionales N°8, Año 1, 2010, páginas 117/136, disponible en http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/articulo_4.pdf

79 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES VS. MÉXICO. SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2010, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas), Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, considerando 17, disponible en la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, visitada el 27 de marzo del 2012.

80 “También el Poder Judicial puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Esta responsabilidad podrá estar basada en denegación de justicia, infracciones al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales del Estado”. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 55, párr. 124; caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párr. 128. (al respecto, AAVV. “Derechos Humanos y Juicio Justo”. OUI-IOHE, COLAM. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Editores Claudio NASH ROJAS e Ignacio MUJICA, Lima, 2010, página 79).

ello se traduce en la limitación del poder estatal para cercenar las libertades ciudadanas, y en caso que así lo haga, ello sea con escrutinio estricto del caso concreto, fundadamente.

- Toda pauta que utilice criterios sustantivistas para fundar la prisión preventiva de las personas debe permanecer sepultada en el olvido por inconstitucional y anticonvencional. Las reglas en materia de encarcelamiento preventivo no constituyen una presunción iure et de iure, y deben interpretarse armónicamente a partir de la presunción de inocencia.
- El mérito sustantivo (existencia de un hecho punible grave y participación probable del imputado) es una condición necesaria para el dictado de la prisión preventiva. No es por sí mismo condición suficiente.
- Para privar de su libertad a una persona debe existir la sospecha fundada que existe algún peligro procesal y no de la sola verificación del mérito sustantivo de la comisión de un ilícito. Se (mal) aplica la prisión preventiva “porque” es un hecho punible grave y no “para” evitar los peligros procesales.
- Toda ley –infra constitucional como son todas en sistema legal paraguayo-- que tome la naturaleza del delito o la escala penal como pautas iure et de iure o iuris tantum, obligando al juez a disponer o mantener privada de su libertad a una persona, es inconstitucional.
- La privación de la libertad durante el proceso solo es excepcionalmente admisible cuando prescindiendo de aquellas presunciones concurren motivos razonables, objetivos y palpables para suponer que la persona sospechada o acusada de delito entorpecerá el desarrollo normal del proceso o no comparecerá a juicio.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos “considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental [posibilidad de litigar en libertad] en virtud del delito imputado en su contra [crimen, por la expectativa de pena superior a cinco años de cárcel o cuando lleva aparejada la vulneración de la vida de la persona como resultado de una conducta dolosa] y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”⁸¹.
- Al establecer sin razonabilidad (ya que se utilizan criterios de derecho penal sustancial y no criterios de derecho procesal) se discrimina intencionalmente desde la propia ley en perjuicio y detrimento a un grupo de personas imputadas por la comisión de crímenes, en comparación a otro grupo que no fueron procesadas por crímenes, siendo que todas son inocentes hasta que una sentencia firme así lo declare.
- La ley N° 4431 está vigente pero pierde validez al ser sopesada con Constitución y la Convención Americana tanto por una clara e indiscutible supremacía normativa como por aplicación del principio pro homine.

81 Cfr. Párrafo 98. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997. (Fondo), disponible en el sitio oficial de la Corte en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf, visitado el 18/07/2012

- Interpretando siempre el sistema legal desde la Constitución y la Convención Americana y no sólo desde la ley, a la luz del caso concreto, el Estado Paraguayo honrará sus compromisos de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos sin discriminación, a los cuales está obligado a cumplir de buena fe. Empero, en caso de persistir esta afectación ilegítima se estará poniendo en riesgo la responsabilidad internacional del Estado Paraguayo ante los organismos internacionales por el incumplimiento de sus normativas.

XIII. Bibliografía

1. AAVV. "Derechos Humanos y Juicio Justo". OUI-IOHE, COLAM. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Editores Claudio NASH ROJAS e Ignacio MUJICA, Lima, 2010.
2. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. EL Debido Proceso de la Garantía Constitucional. Editorial Zeus, Rosario, 2003.
3. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte. 1ª Edición. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2008.
4. BENABENTOS, Omar. Teoría General del Proceso. Tomo 1, Rosario, Editorial Juris, Rosario, 2002.
5. BIGLIANI, Paola y BOVINO, Alberto. Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano. Editores del Puerto, 2008, Bs. As.
6. BOVINO, Alberto "Aporías", Ponencia General presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado del 8 al 10 de noviembre de 2007, Mar del Plata, pag. 853, Rubinzal-Culzoni-2007.
7. BOVINO, Alberto. Problemas de Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Editores del Puerto, Bs As, 1998.
8. BOVINO, Alberto. El fallo "Suárez Rosero" publicado por American University Washington College of Law, disponible en <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/bovino.htm>
9. CAFFERATA NORES, José I. La Excarcelación. Tomo I. Ediciones Depalma, Bs. As, 1988.
10. CAFFERATA NORES, José I., Garantías y sistema constitucional, en Revista de Derecho Penal, 2001-1, Rubinzal-Culzoni.
11. CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V. la Actividad Procesal. Ediar, Bs As, 1966.
12. IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. Control de convencionalidad: Precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos 2012. Publicado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile - Sección Internacional, disponible en www.anuariocdh.uchile.cl
13. MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto, 2da Edición. Bs As, 1996.
14. PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", La aplicación de los tratados de derechos

humanos por los tribunales locales, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997.

15. SAGUES, Néstor Pedro. Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Estudios Constitucionales N°8, Año 1, 2010, páginas 117/136, disponible en http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/articulo_4.pdf

16. SUPERTI, Héctor. Derecho Procesal Penal, Temas Conflictivos. Juris, Rosario, 1996.

17. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. La Coerción personal del imputado en “Revista Argentina de Derecho Procesal” Año 1968, N° 01”, La Ley, Bs. As, 1968.

• Otros:

○ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

○ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

○ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 noviembre de 2007.

○ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

○ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 2/97, Argentina. 11 de marzo de 1997.

○ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo: Jorge, José y Dante Peirano Basso – República Oriental del Uruguay, 6 de agosto de 2009.

Publicado en “Revista UNA” - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Año 2013, páginas 323/370.