

LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

AUTOR: Luis Miguel Noceda Castillo.

Tutora: Dra. Stella Burgos.

Tesis Presentada en la Universidad Tecnológica Intercontinental como requisito parcial para la obtención del Título de Abogado.

Asunción, 2018.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, **DRA. STELLA BURGOS**, con documento de identidad N^o , tutora del trabajo de investigación titulado “LA PRISION PREVENTIVA FRENTE A LA PRESUNCION DE INOCENCIA” elaborado por el alumno LUIS MIGUEL NOCEDA CASTILLO, para obtener el Título de Abogado , hace constar que dicho trabajo reúne los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los docentes que fueren designados para integrar la Mesa Examinadora.

En la ciudad de Asunción, a los días del mes de Junio de 2018.

.....
Firma del tutor
Abg. Stella Burgos

AGRADECIMIENTO

Por medio de este trabajo *agradezco a todas las personas que me alentaron siempre a ir por el camino del bien y poder formarme como una gran Profesional, a mi Padre que siempre estuvo conmigo en todo momento con su apoyo incondicional, a mi madre que a pesar de la distancia siempre me estuvo dando el aliento de seguir adelante, a mis hermanos y a mi novia que siempre me brindo las fuerzas necesarias para la elaboración de esta tesis.*

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios por darme siempre las fuerzas a no decaer en esta carrera de perseverancia, porque todo lo pude en el que me fortaleció.

ÍNDICE GENERAL

Carátula	I
Constancia de aprobación del tutor	II
Dedicatoria	III
Agradecimientos	IV
Tabla de contenido	V
Portada	1
Resumen	2
 MARCO INTRODUCTORIO	
▪ Introducción	3
▪ Planteamiento del problema	4
▪ Preguntas de Investigación	4
Pregunta Principal	
Preguntas Secundarias	
▪ Objetivos:	5
a- Objetivo General	
b- Objetivos Específicos	
▪ Justificación y limitación	5
 MARCO TEÓRICO	
▪ Antecedentes de la Investigación	6
▪ Edad Antigua	6
▪ Edad Media	7
▪ Edad Moderna	7
▪ En América Latina	9
▪ Origen del Principio de Presunción de Inocencia	10
▪ Definición de Inocencia	24
▪ La batalla de Inocencia	25
▪ La consolidación de la presunción de inocencia	26
▪ Medida de Seguridad	31
▪ Aspectos Legales-Prisión Preventiva	32
▪ Presunción de inocencia	32
▪ Principios de la presunción de inocencia	33
▪ Medidas Precautorias	33
▪ La Presunción de Inocencia en el ámbito de los derechos Humanos	34

▪ Problemática de la Prisión preventiva en el Paraguay	35
▪ La Prisión Preventiva en el Paraguay	42
▪ Origen y Evolución	52
▪ Antecedentes Históricos	54
▪ La prisión Preventiva	58
▪ Principios de la prisión preventiva	62
▪ Consecuencias colaterales en el desarrollo socioeconómico	67
▪ Operacionalización de las variables	70
MARCO METODOLÓGICO	
▪ Enfoque	71
▪ Nivel de Conocimiento	71
▪ Técnica de Conocimiento	71
▪ Diseño de Investigación	71
) Cronograma de actividades	72
) Presupuesto Tentativo	72
MARCO ANALITICO	
Conclusión	73
Bibliografía	74

Luis Miguel Noceda Castillo
Universidad Tecnológica Intercontinental

Carrera de Derecho, Sede 4
Luis_noceda@outlook.es

RESUMEN

En el presente trabajo desarrollo el emblemático debate jurídico-penal que siempre ha existido entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal, procurando identificar los principales cuestionamientos y/o aspectos problemáticos que pudieran generarse, así como las justificaciones que las han promovido. Un tema el cual nos ha llevado incluso a fallos contradictorios en algunos aspectos, en nuestra legislación como así también la de otras, con este presente trabajo podremos saber si realmente obramos de acuerdo a la ley.

Este trabajo nos demostrara que la duda existencial entre si la prisión preventiva es o no una pena antes de una sentencia definitiva, no obstante a pesar de esto se sigue teniendo fallos contradictorios, incluso en contra de nuestras leyes, es por eso que la necesidad es inmensa, ya que el tiempo en que uno es privado de su libertad ya no lo recuperara nunca mas, mas alla de si es o no justa la decisión, pero aquí no veremos el discernimiento de nuestros magistrados, sino mas bien lo que expresa nuestra propia ley.

Es por ello que resulta importante, plantear las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia? ¿La prisión preventiva es la regla o la excepción? Y por último, la más emblemática ¿La prisión preventiva vulnera o no el principio de presunción de inocencia?.

Palabras Claves: Prisión Preventiva, Presunción de Inocencia, Código Procesal Penal

INTRODUCCIÓN

Prisión preventiva y presunción de inocencia son dos conceptos cuyo tratamiento y análisis siempre ha generado un amplio debate. Algunos consideran la necesidad de uno en perjuicio de otro, mientras que otros exponen que en ningún caso se puede lesionar el derecho a presumirse inocente. Este enfrentamiento se hace latente cuando una persona es considerada sospechosa de cometer un ilícito y sometida a un proceso penal.

Conjugar el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal, constituye una tarea bastante áspera y espinosa en el debate jurídico-penal. Existe una lucha por hacer valer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, en donde el hombre durante años ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto mínimo del derecho fundamental a la libertad; sin embargo, este se ve restringido por el *ius puniendi* del Estado cuando se comete un hecho reprochable jurídicamente, teniendo como respuestas el encarcelamiento, incluso preventivo.

Es por ello que resulta importante, plantear las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia? ¿La prisión preventiva es la regla o la excepción? Y por último, la más emblemática ¿La prisión preventiva vulnera o no el principio de presunción de inocencia?.

Planteamiento del problema.

La presunción de inocencia esta legislado en nuestra constitución como una garantía procesal, debido a que en tiempos remotos se debía de probar la inocencia de uno, sin embargo en el presente es lo contrario, hoy debemos de probar la culpabilidad de algún hecho en contra de la persona, siempre siguiendo algo llamado “el debido Proceso” hasta obtener una sentencia condenatoria, si embargo existe algo llamado “Prisión Preventiva” en nuestro código penal, que va en contra de lo que expresa nuestra constitución que dice que ninguna persona puede ser privada de su libertad física o procesado sino mediante las causas y en las condiciones fijadas. De ahí la controversia de no saber si se esta o no violando la constitución misma con esta figura procesal.

Preguntas de Investigación.

- **Pregunta Principal.**

¿Cuál es el requisito para la Prisión Preventiva?

- **Preguntas Secundarias.**

- ¿Cuáles son los derechos o garantías procesales que tiene el imputado ante la Prisión Preventiva?
- ¿Cuáles son los procedimientos a seguir en el caso de una violación a este derecho?
- ¿A que instancia se debe recurrir para tomar esta medida cautelar?

Objetivos de Investigación

a- General:

Determinar cuáles son los requisitos para la Prisión Preventiva.

b- Específicos:

- Analizar los derechos o garantías procesales que tiene el imputado ante la Prisión Preventiva
- Indicar los procedimientos a seguir en el caso de una violación a este derecho.
- Indicar a que instancia se puede recurrir para informar esta medida cautelar.

Justificación y Limitaciones.

La Prisión Preventiva, es un tema muy debatido en el ámbito legal, por ello es de vital importancia realizar una investigación a fin de lograr afianzar los paradigmas que definen el Derecho Penal en este problema, y a la vez evitar el tan temido problema de ir en contra de la constitución por la “presunción de inocencia”.

Las posibles limitaciones, con las que cuenta la realización del trabajo de compilación, sería el hecho de no poder realizar investigación in-situ a grandes exponentes de las leyes, y así poder obtener sus opiniones en cuanto a la presunción de inocencia de la Constitución Nacional, ¿en que momento se da? ¿Realmente se respeta en su totalidad? ¿Es una contradicción de las leyes?.

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación.

Prisión Preventiva: Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que atiende el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.

Edad Antigua.

Grecia

En la historia jurídica del derecho antiguo griego no se registra el uso de la prisión preventiva, esto puede deberse a que, en ese tiempo, la cultura jurídica griega fundamentó su idea de dignidad humana en la identidad del cuerpo físico con el concepto persona, lo cual estimuló una práctica en el proceso penal de un respeto absoluto a la libertad del imputado.

Lo anterior se sustenta en la cita literal siguiente: “...en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquélla por penas pecuniarias. Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación.”

Roma

En un primer momento el Derecho Romano de la república permitió a los jueces penales acordar la prisión preventiva discrecionalmente, pero en vista de la degeneración en el uso abusivo de esta medida cautelar, fueron dictadas regulaciones y sanciones para contrarrestar dicha práctica, sin embargo, con la madurez científica del derecho romano, contenido en la Ley de las Doce Tablas, y en atención al principio de igualdad de oportunidades, la libertad del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la prisión preventiva en la mayoría de casos, decretándose ésta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos. (Libro de derecho Romano, 2012).

Edad Media.

En la Edad Media Alta (siglo XVI), adquirió carta de ciudadanía la utilización de la prisión preventiva como regla general, lo cual puede considerarse natural al tenerse en cuenta el funcionamiento de la lógica objetiva del proceso penal inquisitivo, predominante en esta época, que aplicó como método de interrogación la tortura, lo cual suponía como “necesidad técnica” mantener detenido al imputado, en aras de la extracción efectiva de la verdad. Esto se contiene en el texto siguiente:

“A principio del siglo XVI, los fines del procedimiento inquisitorio se reducían a dos; primero, establecer la naturaleza y gravedad del delito y, segundo, descubrir y aprehender al sospechoso de haberlo cometido (...) Así, durante el medioevo, la detención pierde su carácter excepcional ya que, en consonancia con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculgado y arrancarle una confesión (...)”

Edad Moderna.

Prisión preventiva en la Revolución Francesa de 1789.

La revolución francesa de 1789 constituye el principal referente histórico del derecho moderno eurocentrista, que marca la pauta del origen de la mayoría de sistemas jurídicos latinoamericanos; dicha revolución promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese año, y en 1793 realizó una segunda versión de la misma; luego, con los principios científicos del derecho romano, fue creado en 1804 el célebre Código Civil, y en 1808 el célebre Código de Instrucción Criminal.

La primera Declaración Francesa de 1789 estipuló en su artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; esta primera Declaración fue incorporada en la Constitución francesa de 1791, la cual reguló en su artículo 10, unos mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito. Por su lado, en el Código de Instrucción Criminal de 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional.

Prisión preventiva por deudas durante la edad moderna.

La prisión preventiva se adoptó en el pasado con la finalidad de la ejecución forzada de las obligaciones civiles y mercantiles, la cual se convertía en *prisión por deudas*. Su utilización para dichos fines se remonta hasta el derecho romano, llegando incluso a períodos comprendidos en la edad moderna, por lo que, a continuación se elabora una sucinta historia jurídica de esta peculiaridad del uso de la prisión preventiva, examinando su regulación en tres países europeos y tres latinoamericanos.

Prisión preventiva por deudas en Francia, Alemania y España.

En *Francia*, fue cuestionada la prisión por deudas principalmente por el movimiento humanista insertado en la revolución francesa de 1789, calificando como afrenta contra la libertad y dignidad humana, el encarcelamiento del deudor por motivos de deudas civiles o mercantiles.

En *Alemania*, el uso de la detención provisional y prisión por deudas subsistió hasta muy entrada la edad moderna durante el siglo XIX, su abolición formal en este país se decretó hasta el 29 de mayo de 1868; decreto que tuvo efectos retroactivos beneficiando a las personas detenidas con anterioridad a su promulgación; lo anterior estaba expresado en los artículos 1º y 3º, respectivamente.

En *España*, la prisión por deudas es regulada reiteradamente a lo largo de los siglos XI, XII y XIII; estableciéndose condiciones específicas en las cuales debían mantenerse a las personas castigadas con este tipo de prisión, decretándose hasta la muerte del deudor. La prisión provisional por deudas subsiste en este país, hasta durante los siglos XVIII y XIX, regulada en ordenanzas, en el Código de Comercio de 1829 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, en esta otra etapa la finalidad no fue el aseguramiento de la deuda económica por la cual se procedía contra el demandado en el proceso civil, sino la prisión preventiva se aplicaba para asegurar a la persona del deudor en caso se procediera en su contra en un proceso penal. Estos comentarios se deducen de la cita transcrita a continuación:

“Posteriormente el Arresto del quebrado aparecería en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, pasando al Código de Comercio de 1829 y finalmente a nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. No se trata, pues, de asegurar el pago de deudas, para lo cual hay medidas preventivas de otro carácter previstas en el procedimiento de quiebra que podrían ser más eficaces (ver artículo 1.044, 3º, 4º y 6º del Código de Comercio de 1829); lo que con el arresto del quebrado, domiciliario o carcelario, se persigue, es precisamente el aseguramiento de su persona por si a resultas de la calificación de la quiebra –que precisamente realiza el juez civil- tiene que responder criminalmente ante los órganos de la jurisdicción penal. Puede concluirse, pues, que el arresto del quebrado es una medida preventiva que asegura el futuro o el fin del proceso penal en que se depuren las responsabilidades criminales imputables al quebrado, es decir, una medida cautelar de carácter penal adoptada en el proceso civil.

En el siglo XVIII.

En el siglo XVIII se lleva a cabo la separación nocturna de los presos, creándose la casa de corrección. El modelo de corrección, fue establecido en Roma, en el año de 1704, Clemente XI, allí los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día y en la noche se suministraba instrucción elemental y religiosa, bajo el silencio absoluto. Así inicia el gran modelo de regeneración del individuo, puesto que nada se hace con apresar a una persona y no tratar de que aprenda algún oficio para devolverlo a la sociedad como una persona de bien arrepentida.

Para Von Henting, la prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII, la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso de principio del siglo XIX.

Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo reconciliador y readaptador del sistema penitenciario.

En América Latina

Dejando la antigüedad remota y estando a la historia más reciente, la evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal.

La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como un regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción. La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región.

Durante los últimos 20 años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos contra los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de éste sistema en la

persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras.

Presunción de Inocencia: La presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona podrá aplicarse una pena o sanción.

ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

Los antecedentes de este principio se encuentran en el Derecho Romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Así es solo en la Edad Moderna que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, reafirman este principio. De esta manera, en su obra capital *De los Delitos y de las Penas* establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección solo cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”. En el siglo XVIII se transforma uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reacciono a toda una organización político social totalitaria, que tenia como uno de sus principales instrumentos un modelo de 23 justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en uso indiscriminado de la tortura como un medio valido para obtener la confesión.

Según la lógica del sistema inquisitivo prerevolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, mas bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia, esto respondía a que este modelo de enjuiciamiento se invirtió la *Máxima actori incumbit probatio*, que trajo como consecuencia natural, incluso después de la insuficiencia de pruebas, medidas cautelares de carácter personal.

En el Antiguo Oriente, al existir la necesidad de centralizar las fuerzas productivas, por la aparición de un plus-producto o un excedente, condicionado además por la división social del trabajo, surgen las diferencias sociales entre la clase trabajadora y la ociosa. Esto propicia que se dicten normas jurídicas organizadoras de dicho régimen de clase, presentándose la obligación para la clase dominante de dictar normas coercitivas, que establecieran penas contra los infractores de las reglas del orden social. En el orden jurídico, se redacta el Código Hammurabi. Contiene 282 artículos, de ellos 101 tratan

la materia penal, los cuales se orientan, sobre la base de la ley del tali3n, y condenan de forma cruel a la persona que cometa un delito. Este c3digo, como un elemento progresista, admite atenuantes, propiciando una primigenia atenci3n al delincuente y la apreciaci3n de circunstancias concurrentes en el hecho. No contiene ning3n precepto que disponga que una persona, al incurrir en un delito, se considera inocente hasta que una decisi3n indique lo contrario.

Seg3n Ferrajoli los antecedentes del principio de presunci3n de inocencia se encuentran en el Derecho Romano. En Roma, la primera manifestaci3n del Derecho escrito es la Ley de las XII Tablas, la cual surge como resultado pol3tico- jur3dico de las luchas sociales entre los patricios y plebeyos. Este texto jur3dico constituye un tipo especial de ley, al ser un instrumento que expresa la voluntad de la clase dominante as3 como el resultado de una paulatina separaci3n de las concepciones religiosas y el derecho.

Seg3n dicha ley, las penas establecidas tienen un car3cter brutal y se imponen por los m3s simples motivos. Lo anterior significa que se condena a una persona con independencia del motivo que lo conlleve a cometer el delito y que se considera culpable desde el mismo momento en que se sospeche de su participaci3n.

Luego se redacta el *Corpus Juris Civile*, el cual surge en un per3odo de decadencia social, econ3mica, jur3dica y cient3fica, en el que se requiere la adopci3n de medidas que organicen el disperso e inestable orden jur3dico vigente. Bult3 considera que este es el texto jur3dico que marca el inicio de la apreciaci3n como inocente a la persona inculpada por la comisi3n de un delito. En esta obra Ulpiano expresa que "nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente".

Uno de los cuerpos que integr3 el *Corpus Juris Civile* fue el Digesto, en 3l se dispone la decisi3n de los juzgadores de absolver al justiciable cuando no se pruebe plenamente su culpabilidad. Este precepto no reconoce de forma exacta la presunci3n de inocencia del acusado en el proceso penal, tal y como en la actualidad se concibe. A pesar de ello, es un paso de avance ya que reconoce que la culpa de una persona debe estar debidamente fundada y probada, pues de lo contrario, debe ser absuelta de los cr3menes que se le imputan.

El C3digo de las Partidas, expresa en la partida tercera relativa a los medios de prueba, que los hechos deben ser probados espaladinadamente y las pruebas deben ser claras como la luz, de manera que no pueda existir sobre ellas duda alguna. Plantea adem3s, que el pleito criminal debe probarse por

testigos o por cartas o por admitir el acusado su participación, y no por sospechas solamente, prohibiéndose la condena por señales o presunciones. Beccaria, en su obra *De los delitos y las penas*, publicada en 1764, plantea que la presunción de inocencia es un postulado fundamental de la ciencia procesal, e invoca a considerarlo como un presupuesto de las demás garantías reconocidas en el proceso penal. Considera que la presunción de inocencia es necesaria, y en tal sentido manifiesta que: “...un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano celebrada en Francia en 1789, define por primera vez, en su artículo 9, la presunción de inocencia en los siguientes términos: “Debe presumirse a todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”. En la misma se enfatiza que debe considerarse inocente al acusado hasta tanto no exista sentencia condenatoria. Se excluye la presunción de culpabilidad que durante tanto tiempo condenó a hombres inocentes bajo procedimientos inquisitorios secretos, caracterizados por la ausencia absoluta de la garantía de audiencia y del derecho de defensa.

En el mismo sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales aprobado en Roma, de fecha 4 de noviembre de 1950, precisa en su artículo 6.2: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 14.2: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. De lo anterior se infiere que cuando una persona realiza una acción o una omisión que tipifique un delito, se considera inocente durante todo el proceso hasta que su culpabilidad no sea probada mediante el cumplimiento de los requisitos que para ello establece la ley.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos celebrada en Perú dispone en el artículo 11.1: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

La aludida formulación entorno a la presunción de inocencia produce serias confusiones. Se entiende que se inicia una causa penal justamente porque se presume la culpabilidad del imputado. Es decir, desde que se comienza una investigación sobre hechos presuntamente delictivos, se considera, al pretense culpable, como responsable de los hechos acaecidos. Montesquieu aboga por la protección de los inocentes sin excepción, como una calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal. Este autor fundamenta el nexo entre libertad y seguridad del ciudadano, y en relación con esto escribe: “La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en creer que se tiene la seguridad. Esta seguridad no esta nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano”.

Según Olmedo, la presunción de inocencia “ha sido formulado desde su origen en el Derecho Romano, y debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos de dicha libertad y proveer a la necesidad de que la persona tenga seguridad jurídica”. La presunción de inocencia se toma como un estado de pureza absoluta y, según Benavente Chorres las personas al nacer llegan al mundo inocentes y ese estado tiene que pervivir en su existencia hasta la muerte. En el proceso penal esta idea se mantiene con la misma intensidad ya que en este, solo una sentencia emitida por un juez puede variar ese estado de inocencia y declarar al acusado como culpable de los delitos imputados. Hasta que dicha resolución no se expida, la persona se encuentra investida de una seguridad jurídica que permite que su condición de inocente no sea derribada.

Análisis de la regulación jurídica de la presunción de inocencia en otros textos normativos.

La consideración de una persona como inocente durante el proceso penal, es uno de los temas más discutidos en la actualidad y se regula de diversas formas en los distintos cuerpos procesales. El tema relativo a la presunción de inocencia es poco explorado en la doctrina mexicana; tampoco la Constitución Federal y los ordenamientos punitivos de dicha nación se refieren a la misma como garantía jurídico-penal del inculpado. Sin embargo en México, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que la presunción de inocencia, como garantía individual, está implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ambas legislaciones reconocen que el acusado en un proceso penal tendrá las garantías que se establecen para el desarrollo de un debido proceso, entre ellas la de ser considerado inocente hasta que un Tribunal decreta lo contrario.

Son los nuevos códigos procesales penales los que pretenden proteger a los imputados e incorporan la presunción de inocencia en sus textos. En este caso se encuentra la Constitución de

Bolivia, y la Constitución de Paraguay. En los procedimientos inquisitivos, le corresponde al propio tribunal demostrar la culpabilidad del imputado, por lo que no permiten que opere la presunción de inocencia ya que el juez omnipotente investigador y acusador limita el margen de defensa del imputado. La Constitución de Bolivia, determina en su artículo 29 inciso 4 que: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Por su parte, el artículo 6 de la Ley de Procedimiento Penal boliviana dispone que a todo imputado se le considera inocente hasta que una Corte de Justicia no declare su culpabilidad en sentencia. Regula además, que en todo momento procesal, el acusado debe ser tratado como inocente.

Entre tanto, la Ley de Procedimiento Penal de Paraguay regula en su artículo 4 el principio de inocencia de un imputado, considerando que se presume hasta que no se dicte una sentencia que declare su punibilidad. Con este precepto, la ley reafirma lo establecido por la Constitución de paraguay en su artículo 117.1, la cual señala que en el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia. El Código de Procedimiento Penal Colombiano reconoce en su artículo 3, la presunción de inocencia, al establecer que: "Toda persona a quien se atribuya un hecho punible se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en sentencia ejecutoria". El mencionado texto reconoce que cuando a un ciudadano se le acuse de haber cometido un hecho delictivo regulado en sus respectivas leyes, tiene que ser tratado como inocente.

De acuerdo con lo analizado antes, la presunción de inocencia solo será desvirtuada por las pruebas presentadas por la parte acusadora. Sustentadas en estas, el Tribunal dictará una sentencia que condenará a la persona que, hasta ese momento, es considerada inocente. En el artículo 11, plasma que el juez debe tener en cuenta, durante la interpretación de la ley, las garantías que tienen las personas que intervienen en un procedimiento en calidad de acusado. El Código Procesal Penal de Guatemala³⁸ regula en su artículo 14 el tratamiento que se le debe dar a un procesado disponiendo que el mismo ha de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad. Mientras, el Código Procesal de Argentina establece que "Nadie será considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza..."

El Código Procesal Penal de la República de Nicaragua es otro de los cuerpos legislativos americanos que regulan en su contenido la presunción de inocencia como garantía del acusado. La Constitución de ese país reconoce en su artículo 34 inciso a) la imposibilidad de restringir derechos sin una sentencia que así lo declare. El estado de inocencia, según dicho cuerpo legislativo, es una garantía

procesal mediante la cual el imputado es inocente mientras no sea declarada su culpabilidad. La Constitución de Colombia, la de Ecuador y la de Perú coinciden en sus preceptos 29, 24.7, y 2.24, respectivamente, al disponer que toda persona involucrada en un proceso penal debe presumirse inocente hasta que su culpabilidad no se decrete mediante una sentencia judicial.

El derecho a la presunción de inocencia es consagrado por la Constitución Española en su artículo 24.2, por lo que tiene rango de derecho fundamental y es de aplicación inmediata. Al respecto, el Tribunal constitucional español refiere: "El derecho a ser presumido inocente, que consagra el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución constituye el derecho a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo, y determina el derecho a no aplicar las consecuencias o los efectos jurídicos hasta que la responsabilidad sea probada. Opera, el referido derecho, además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual el derecho, y la norma que lo consagra, determina una presunción, la denominada presunción de inocencia con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba".

En el artículo 59 de la Constitución de la República de Cuba se dispone, en su primer párrafo: "Nadie puede ser encausado ni condenado sino por el tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen". En el caso de la Constitución de la República de Cuba, el artículo 58, establece como garantía el principio de legalidad, el derecho de defensa, el respeto a la persona humana y el de nulidad probatoria por haberse ejercido violencia sobre un reo. Dicho artículo en cuestión reza lo siguiente: "Nadie puede ser encausado ni condenado sino por el Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa, no se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar. Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la Ley".

La Ley de Procedimiento Penal cubana dispone en su artículo 1 que se presume inocente a todo acusado mientras no se dicte fallo condenatorio en su contra, lo que demuestra que la misma protege al inculcado al igual que lo hacen otras legislaciones internacionales. Del análisis realizado hasta el momento de los instrumentos jurídicos se llega a la conclusión que en algunos de ellos se reconoce la presunción de inocencia como un principio y se regula de esta forma en su contenido. Algunas legislaciones no se refieren a la presunción de forma expresa, sino que prefieren reconocerla dentro de un conjunto de derechos. En este caso se encuentra el Código de Chile, el cual regula la presunción de inocencia en el artículo 5 inciso 2. Se incluye en el artículo 4 del Código Procesal Penal, el cual dispone

que "Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme".

Otros textos normativos no regulan la presunción de inocencia como un derecho del acusado. En el Código de Procedimientos Penales de Perú no se reconoce en ninguno de sus preceptos los derechos que en el proceso penal tendrán los imputados. Tampoco dispone que la sentencia condenatoria es la resolución que determina la culpabilidad del reo en relación con los hechos que se le imputan.

Elementos distintivos entre la presunción de inocencia y el principio de duda.

El presunción de inocencia se confunde en ocasiones con el principio *in dubio pro reo*. Al respecto sobresale la postura de Bacigalupo, quien sostiene que el principio de dudano es la presunción de inocencia, al elevarse a derecho fundamental. Entre tanto, Aguilar López⁴⁸ se refiere a la regla de la absolución y plantea que la misma permite que en caso de que exista incertidumbre al momento de que el juzgador emita la sentencia, se denomine esta situación como la no comprobación de la culpabilidad. La aludida problemática en torno a la incertidumbre se dilucida a partir del reconocimiento de la máxima *in dubio pro reo*, al establecer la absolución del reo en caso de duda. Ante la imposibilidad de orientar el juzgador su decisión, el ordenamiento jurídico permite a través de este, superar la incertidumbre derivada de la valoración de la prueba.

Dicho principio protege los derechos fundamentales de las personas sujetas a un proceso penal. Un ejemplo es el *semper un dubiis benigniora praefrenda sunt*, que tiene aplicación tanto en la interpretación de la ley como en la valoración de la prueba. Al respecto, señala Sentís que "examinar y valorar pruebas es cosa diferente de interpretar un texto legal. Pero eso no quiere decir que la duda no pueda producirse en el espíritu del juez en ambos casos, y que es necesario resolverla". La presunción de inocencia no tiene irrupción en la aplicación de la ley, y la constriñe en la valoración de los hechos. Es posible que la oscuridad de una ley lleve a un estado de incertidumbre, en cuyo caso la función de desentrañar el sentido de la misma tiene que hacerse en forma benigna respecto al inculpado. Según Sentís, el principio *in dubio pro reo* es aplicable en aquellos casos en los que a pesar de llevarse una actividad probatoria con todas las formalidades establecidas en la ley, las pruebas obtenidas dejan duda en el ánimo del juzgador respecto a la existencia de la culpabilidad del acusado ante la existencia de dos argumentos que imprimen la misma convicción. Luego ante disyuntivas con idéntico grado convictivo procede la absolución del sentenciado.

El dudar, de acuerdo con Aguilar, implica que el ánimo del juzgador se encuentra incierto entre dos juicios contradictorios, sin poder decidirse por ninguno de ellos. La actividad probatoria llevada a cabo por las partes propicia que, el que tiene la responsabilidad de decidir sobre la culpabilidad del acusado, no pueda determinar si este es responsable o no por el ilícito cometido, por encontrarse en una situación de duda con respecto a su participación. La máxima citada interviene en el campo probatorio, exactamente en el momento final de la valoración de la prueba. Actúa no como regla para apreciar las pruebas, sino que se aplica después de terminada la valoración. Presupone un conflicto de carácter subjetivo que tiene efectos sobre el convencimiento del conjunto probatorio ofrecido por el Fiscal o la parte que ejerce la acción de acusador particular y por la defensa, donde el principio *in dubio pro reo* funda el supuesto de la absolución del inculcado ante la duda razonable.

Supone además, un proceso subjetivo por parte del juzgador, que refleja la incapacidad del mismo para superar una situación de incertidumbre ante los hechos presentados por la parte acusadora y por la defensa, los cuales ofrecen la misma cantidad de convicción sin poder superar la situación de duda. Es entonces, cuando dicha máxima orienta al juzgador a resolver en sentido favorable al acusado. La presunción de inocencia obliga al juzgador a constatar la existencia de una actividad probatoria de cargo y la suficiencia de la misma. La prueba tiene que ser legal y racionalmente valorada. A falta de estos requisitos no puede decirse que exista prueba de cargo que afirme la culpabilidad del acusado y en consecuencia, prevalece la presunción de inocencia del mismo.

En tanto, el *in dubio pro reo*, como principio, se actualiza cuando a pesar de la existencia de la prueba de cargo, la que obra de descargo tiene el mismo nivel de veracidad, de manera que no se puede disipar la incertidumbre, y ante esta tensión dialéctica el juez está obligado a inclinarse en beneficio del acusado. Mestre Delgado señala que la máxima *in dubio pro reo* es un principio de valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, al envolver un problema subjetivo de valoración. Por su parte, la presunción de inocencia, para este autor, tiene una distinta naturaleza, ya que determina la exclusión de la presunción de culpabilidad del imputado durante el desarrollo del proceso. Se evita una sentencia condenatoria al no existir constancias suficientes de la participación delictuosa del acusado en el hecho punible. Por ello es una garantía procesal.

La presunción de inocencia implica un problema de insuficiencia de pruebas, en tanto el *in dubio pro reo*, encierra un problema subjetivo de duda. Esta última figura surge del resultado de la valoración de las pruebas en su conjunto, donde el estado de dubitación del juzgador hace patente la utilización de dicha máxima. El *in dubio pro reo*, en la actividad probatoria, tiene una dimensión más reducida que la presunción de inocencia, a pesar de su importancia determinante en dicho ámbito, sólo

entra en consideración cuando la duda reposa entre las pruebas de cargo y de descargo que proyectan la misma convicción, pues induce al juzgador a resolver el fallo en sentido positivo para el acusado. Rives Seva, en relación a la función del principio *in dubio pro reo* plantea que: "...si existe actividad probatoria de cargo y paralelamente de descargo y se producen evoluciones cronológicas de actitudes acusatorias y no acusatorias, decidir es tarea del juzgador de instancia..." En esa fase es cuando el juzgador, al comparar lo positivo y lo negativo en las pruebas de cargo y de descargo, asume una posición de duda, que permite que resuelva conforme al principio de duda.

La distinción no carece de sentido, ya que la presunción de inocencia no excluye el principio *in dubio pro reo* en el ámbito de la valoración de la prueba. Al practicarse las pruebas en el proceso penal, la presunción de inocencia tiene que prevalecer cuando exista duda con respecto a la culpabilidad del acusado. Si, al momento de dictar sentencia las pruebas practicadas propician que el juzgador dude con respecto a la decisión que debe tomar, esta tiene que manifestarse de forma que beneficie al acusado y no que lo perjudique.

Al apreciarse un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas o que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente, no existe solución más razonable que absolver al imputado. Por ello, se complementan al menguar el ejercicio del poder punitivo en el momento procesal en que el juzgador emite la resolución que pone fin al juicio, con un toque de humanidad y justicia respecto a quien se encuentra sujeto a un proceso penal.

Entre tanto, según Rives, la presunción de inocencia se encuentra relacionada con el principio *in dubio pro reo* como criterio auxiliar. Constituye además un juicio básico que condiciona la interpretación de las normas jurídicas, lo cual debe realizarse conforme a la Constitución y los derechos fundamentales.

Como afirma Tomé García, no debe confundirse el principio *in dubio pro reo*, con la presunción de inocencia. El primero, pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y se aplica cuando, habiendo prueba, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. Mientras que la presunción de inocencia, adquiere su eficacia cuando existe falta absoluta de pruebas, o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales.

En consecuencia, se presume inocente a todo acusado hasta que se practiquen las pruebas correspondientes y estas indiquen su culpabilidad. Solo mediante la sentencia condenatoria del Tribunal

competente, la persona se convierte de inocente a responsable penalmente. La interrelación entre presunción de inocencia y el *indubio pro reo*, al decir de Sanchis Crespo "...es evidente, en aquellos casos en los que sí haya existido actividad probatoria pero ésta haya sido insuficiente..." Es decir, que a pesar de ser practicadas las pruebas para demostrar la culpabilidad o la inocencia del acusado, estas no son suficientes para tomar una decisión. Se vulnera la presunción de inocencia, según Nogueira,⁵⁸ cuando se condena a una persona con meras sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas, o al condenar a una persona sin haber recibido las pruebas de descargo o admitido la contradicción de las pruebas de cargo.

También se quebrante cuando se sanciona en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer, violando derechos fundamentales y las garantías constitucional y legalmente debidas, o al extraerse consecuencias jurídicas sancionatorias que afecten los derechos fundamentales de hechos no probados.

La presunción de inocencia opera en todos los procesos, considerándose inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario. Luego de practicadas las pruebas, el *indubio pro reo* actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. Responde a la característica que tiene toda sentencia: ser fundada en hechos legalmente probados. Según Rivero García la declaración del hecho probado requiere el pleno convencimiento del Tribunal, el cual lo logra a través de las pruebas recibidas en el juicio oral. A criterio de este autor no basta la probabilidad, la verosimilitud o la sospecha. Es posible, que prevalezca en la mente del Juez la idea de que el acusado es culpable, pero si ello no se demuestra a través de la prueba incorporada lícitamente al debate, mediante elementos objetivos y controlables por los intervinientes, no le quedará más remedio que decretar la absolución.

El hecho probado es redactado en la sentencia en su parte expositiva, mediante una relación ordenada de hechos con significación penal. En esta redacción cada palabra debe tener un valor para describir la acción, para apreciar lo circunstancial, o para influir en la medición de la pena.

Relación de la carga de la prueba con la presunción de inocencia.

Según Arranz Castellero la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende el nacimiento del proceso, su desarrollo y la realización de su último fin que es el de encontrar la verdad. La situación del posible responsable de una conducta o hecho punitivo, se determina sobre la base de ella para sustentar su decisión, de lo contrario, esta determinación carece de fundamento y motivación necesaria para su justificación particular y general. Por tanto, si la

actuación del órgano encargado de determinar la situación del acusado no se ajusta a las pruebas practicadas, sus actos violan el enjuiciamiento penal.

La prueba es la actividad que desarrollan las partes ante el tribunal, a fin de que este pueda adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho. Es el medio que demuestra la responsabilidad o no de una persona en un hecho delictivo, en virtud de la cual el juzgador dicta una sentencia absolviendo o condenando a la persona que durante el proceso penal es considerada inocente.

Por su parte, Martínez Ríos sostiene que “la prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes en colaboración con el Tribunal al objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye al acusado o derecho a la presunción de inocencia, el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional o interina de que el imputado es inocente”.

La prueba en el proceso penal, de acuerdo con Arranz, como en cualquier otro proceso, es esencia, pues de ella depende la demostración de la inocencia o la culpabilidad del acusado. Considerando lo antes mencionado, se define como todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, a fin de estar en aptitud de determinar si procede o no la pretensión punitiva estatal. Leone coincide con este autor al definir a la prueba como aquel medio que pueda llevar al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que se investigan. Constituye un acto procesal regulado por la Ley, desarrollado por la parte que le corresponde la función o potestad de ejercer la acción. Tiene como finalidad que el órgano jurisdiccional adquiera la certeza plena y fundamentada con respecto a la pretensión previamente establecida, cuyo final puede o no conllevar a la aplicación de la ley sustantiva.

Sanchis Crespo considera que la presunción de inocencia se vincula estrechamente con la normativa de la carga de la prueba, ya que la prueba capaz de desvirtuar la presunción ha de ser válida y de cargo. Lo anterior significa que debe ser llevada a cabo en la fase del juicio oral y que ha de tener un resultado en contra del acusado.

Aguilar plantea que a través de la carga de la prueba se quiere resolver las dificultades probatorias. Uno de los extremos que deben cumplirse, para no violar la presunción de inocencia, consiste en que la verdad *iuris tantum* sólo puede desvirtuarse por una prueba de cargo, aportada por la

parte acusadora. Dicha prueba debe ser suficiente para excluir la presunción de que goza el inculpado durante todo el proceso penal; de manera que, concatenada con otros indicios, determine la culpabilidad del sujeto.

Según Fernández Pereira: “la carga de la prueba en el proceso civil alude a la obligación demostrativa de los hechos afirmados por las partes, propio del principio dispositivo, en virtud del cual el órgano jurisdiccional es únicamente receptor de las pruebas aportadas por las partes. Sin embargo, la carga de la prueba se transforma tratándose del proceso penal, toda vez que dicha distribución es inexistente al recaer la prueba de acusación exclusivamente en el Ministerio Público”.

Cuando el proceso es a instancia de parte se exige que se proceda siempre mediante querrela privada, y que el agraviado se muestre siempre como acusador privado. Lo expuesto propicia que el Fiscal no actúe en estos casos. La vigente Ley de Procedimiento Penal, norma el ejercicio de la acción por los delitos de calumnia e injuria, conocidos comúnmente como Delitos Contra el Honor de los particulares. En estos casos la carga de la prueba, al no actuar el Fiscal, recae sobre la parte que inició el proceso, es decir, la persona que resulta ofendida por la comisión de cualquiera de los delitos que resulten perseguibles a instancia de parte. Dicha posición es correcta ya que la parte acusadora al momento de ejercer la acción penal tiene la obligación de probar las afirmaciones en las que sustenta su concepción, relativa a la acreditación del delito y la probable responsabilidad del acusado.

Debe prevalecer como imperativo para la parte acusadora la carga de la prueba. Es ésta quien debe realizar una actividad probatoria activa para desvirtuar la presunción de inocencia de la que es titular el acusado, el cual no tiene porqué acreditar su inculpabilidad ni realizar actos de auto incriminación. El silencio del acusado es un derecho de defensa, el cual de ninguna manera puede interpretarse como reconocimiento o negativa del hecho criminal atribuido. En contraposición a lo anterior, la legislación mexicana permite revertir la carga de la prueba hacia el inculpado. En el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de México, señala: “El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho”.

La aludida postura refleja que la carga de la prueba pertenece de igual forma al inculpado, lo cual es erróneo, pues, no es viable trasladar al proceso penal instituciones propias del Derecho Civil. La

finalidad de la acción civil es eminentemente particular, en tanto que en materia criminal se persigue un fin público. De acuerdo con este planteamiento, en el proceso penal se establece al juzgador la obligación de buscar la verdad material o histórica, con la potestad de introducir al proceso pruebas para mejor proveer, en el caso del proceso civil y en el proceso penal, se le otorga la facultad para proponer pruebas de oficio.

En relación con la carga de la prueba el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia dispone que corresponde a los acusadores, y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. De igual forma lo establece el Código de Procedimiento Penal de Colombia, el cual regula en el precepto que le corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. El acusado no debe probar su inculpabilidad ante una presunción de ilicitud. El órgano jurisdiccional valora la declaración de éste o su silencio y la carga de la prueba que obra en su contra, prescindiendo de la consideración de que si se abstiene de hablar es en razón de ser culpable del delito imputado.

No todo lo aseverado por el inculpado tiene que ser verídico. Se ha de tener en cuenta la prueba indiciaria para corroborar lo dicho por este con el resultado probatorio del resto de los medios de convicción que obren en el sumario. De ninguna forma la carga de la prueba estará a cargo del acusado. Al respecto Candia Ferreyra considera que debe darse poca relevancia a la declaración del acusado como elemento de prueba. Rivero García sostiene el criterio que: “la declaración del acusado constituye exclusivamente una manifestación del derecho constitucional de defensa, el cual es proclamado en el artículo 59 de la Ley Fundamental de Cuba, y no un medio de prueba, menos aún la reina de las pruebas”. Entre tanto, Alvarado Vargas considera que la declaración del imputado no es un medio de prueba ni un medio de defensa sino un acto procesal de carácter complejo destinado a garantizar el derecho del imputado a ser oído frente a la acusación que existe en su contra.

Varias son las leyes procesales que se han pronunciado en relación a este tipo de prueba, entre ellas se encuentra la de Guatemala. Este dispone que la aceptación de los hechos por parte del imputado carece del valor decisivo, por lo que el tribunal no podrá dictar sentencia condenatoria basándose exclusivamente en la declaración del imputado. Serán necesarios otros medios de prueba que confirmen los hechos aceptados por este. La referida exigencia rompe con la tradición anterior en ese país, según la cual la declaración del imputado era medio de prueba y el reconocimiento de su culpabilidad, es decir, la confesión, era la prueba más importante.

La Ley de Procedimiento Penal cubana en su artículo 1 establece que todo delito debe ser probado independientemente del testimonio del acusado, disponiendo además que la sola declaración

del mismo no dispensará de la obligación de practicar las pruebas necesarias para la comprobación de los hechos.

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador en su artículo 143 regula que el testimonio del acusado sirve como medio de defensa y como medio de prueba. Sin embargo, advierte que, de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.

La declaración del acusado en un proceso penal no puede ser tomada como prueba ya que existe la posibilidad que la persona esté mintiendo para encubrir a otro individuo, e incluso la comisión de otro delito. A pesar de reconocer su participación en el hecho delictivo, se debe continuar la búsqueda de otras pruebas, que pueden recalcar o desestimar lo alegado por el acusado. De acuerdo con Rives Sive el derecho fundamental a la presunción de inocencia no abarca la comprobación de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad. Corresponde al acusado hacer valer las mismas, de lo contrario le corresponde a la acusación la carga imposible de tener que probar los hechos positivos integrantes del tipo penal y la no participación del acusado en los mismos.

En Cuba, le corresponde al Fiscal demostrar que el acusado es responsable de los hechos imputados. Esta acusación la realiza teniendo como base el material probatorio que ha sido recopilado durante la fase preparatoria. Sin embargo, el representante de la Fiscalía tiene que garantizar la preservación de la legalidad en el proceso penal. Por ello, en su escrito de calificación del delito puede consignar las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad penal de acusado.

La Presunción de Inocencia o Estado de Inocencia implica, durante el proceso penal, que será el Fiscal al que le corresponde la carga de la prueba sobre la existencia del hecho delictivo, la participación del inculpado y el carácter con que actuó en el mismo. Quien acusa tiene que probar la culpabilidad, nadie está obligado a probar su inocencia. El representante fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba, por lo que debe demostrar la responsabilidad del imputado en la comisión de un delito, con las pruebas pertinentes recopiladas en la fase preparatoria. A él es a quien le corresponde destruir el estado de inocencia que tiene el acusado en un proceso penal.

Se concluye que la presunción de inocencia es el derecho que tiene la persona a la que se le imputa un determinado delito, de ser considerada inocente hasta que el Tribunal disponga su participación en un hecho delictivo ya sea como autor, cómplice, o en cualquier otro concepto. Este derecho del acusado, se aprecia no solo en el ámbito jurisdiccional sino también en la etapa intermedia

y en la de investigación. Se refiere al trato como inocente que debe tener todo acusado desde el momento que se inicia un proceso penal en su contra.

DEFINICION DE INOCENCIA

Inocente es el que no daña, el que no es nocivo. Y la inocencia se define como el “estado del alma limpia de culpa”, excepción de culpa de un delito o en una mala acción.⁸ Uno de los primeros en señalar al inocente fue Ulpiano que haciendo referencia del Corpus JurisCivile decía que “nadie puede ser condenado por sospecha, por que es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente” Se puede decir entonces que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se le presuma inocente mientras no se compruebe su culpabilidad de acuerdo a 7 Patricia Ramírez Laura Patricia, poderjudicial-gto.gob.mx ⁸ Diccionario de la Real Academia Española. 24 la ley y en un juicio en donde se aseguren las garantías que sean necesarias para su defensa. En referencia a la inocencia es importante señalar que el artículo 20 de la Constitución en el apartado B referente a los derechos de toda persona imputada señala en su fracción primera: “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa” Así mismo el artículo 14 de la Constitución en su párrafo segundo inicia diciendo que “Nadie podrá ser privado de la libertad mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y siempre que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento de acuerdo a las leyes expedidas. Contrario lo es entonces, que aquella persona bajo arraigo fuera de los delitos de delincuencia organizada, pase durante la investigación, privado de sus labores cotidianas o viéndose limitado en la realización de las mismas.

PRESUNCION DE INOCENCIA EN NORMAS INTERNACIONALES DE AMERICA.

En el derecho internacional originado en nuestro continente, es de suma importancia la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia, en 1948, por ser en Latinoamérica la primera norma que expresamente se pronuncia sobre la presunción de inocencia; en el apartado XXVI 25 refiere; “Derecho a Proceso Regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”. El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ambos aceptados por el Estado Mexicano), en sus artículos 14, apartado 2, y 8, apartado 2, respectivamente casi en términos semejantes refieren: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”(Derecho Romano, 2012).

La batalla de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia no se ha consolidado en el panorama doctrinal y en la práctica jurídico-política de una forma pacífica. Ha tenido que librar una dura batalla. Ha soportado amplias objeciones. Ha debido depurar dialécticamente sus fundamentos. Como es bien conocido, las principales objeciones doctrinales a la presunción de inocencia germinaron en torno a la escuela positivista italiana de Derecho Penal, y especialmente en el pensamiento de Bettiol y Manzini.

En el fondo, las objeciones a la presunción de inocencia eran fundamentalmente de corte ideológico y en menor medida de carácter técnico. Desde las posiciones críticas, la presunción de inocencia era una verdadera exageración, un fruto del hiperindividualismo introducido en el mundo jurídico por la Escuela Clásica, una extravagancia jurídica alimentada al calor del pensamiento revolucionario francés. Hasta un concepto demagógico e impreciso que necesitaba importantes retoques y matizaciones.

No podía negarse, y nadie negaba, que un imputado no debía ser considerado culpable antes de la sentencia irrevocable de condena. Pero considerarlo inocente, cuando precisamente se procedía contra él como inculgado de un delito, era, para las voces críticas, un contrasentido jurídico, una real y propia incongruencia, una patente inversión del sentido lógico y jurídico.

En este punto, el pensamiento de Manzini, por ejemplo, era particularmente ilustrativo. Una imputación penal es en realidad una presunción de culpabilidad más que de inocencia. Si se presume la inocencia del inculgado, ¿por qué entonces se procede contra él?.

La consolidación de la presunción de inocencia.

Algún principio de consistencia animaba e1 alma de la presunción de inocencia; algo profundo había en ella al margen de las luchas de escuela; cierto fundamento de racionalidad y de justicia vivificaba sus raíces, cuando la presunción de inocencia sobrevivió a las posiciones hostiles. Las objeciones críticas se han acallado provisionalmente con un pacto implícito de no agresión, que ha llevado en la práctica a una formulación negativa del principio. Lo que la presunción de inocencia quiere significar es que al imputado no se le debe considerar culpable hasta que se produzca la condena jurídica definitiva.

Este principio, con más o menos matices, ha ido penetrando no sólo en el ámbito constitucional sino también en el planteamiento supranacional de los Derechos fundamentales. Es el caso del artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; o del artículo 6.2 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; o del artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado en 1977. En el terreno doctrinal, la presunción de inocencia ha ido aclarando progresivamente mejor sus contornos, ha perfilado más nítidamente su función, ha dado mayor consistencia a su estructura jurídica.

De todas las líneas que han confluído doctrinalmente en la construcción de la presunción de inocencia, quizás convenga resaltar tres aclaraciones fundamentales.

- a) La presunción de inocencia no es una verdadera y propia presunción en sentido técnico-jurídico. No lo es ni por su estructura ni por el modo como opera. La presunción se configura, más bien, como una verdad interina o verdad provisional.
- b) Se trata de un derecho fundamental, reconocido y protegido crecientemente en el ámbito de las Constituciones, con un campo de operatividad universal y un alcance ilimitado. El derecho fundamental a la presunción de inocencia está llamado, pues, a desplegar su contenido en el orden legislativo, en la actividad administrativa, en la actuación procesal y jurisdiccional, y también en situaciones extraprocesales, como son, por ejemplo, las actividades informativas. El derecho a la

presunción de inocencia clama por su protección en todas las circunstancias y en todos los momentos sociales y jurídicos.

c) La presunción de inocencia se puede caracterizar – más o menos pacíficamente – como un derecho subjetivo público de naturaleza extrapatrimonial, y en consecuencia, como un derecho indisponible en su totalidad. La posibilidad de renunciar voluntariamente a alguno de los derechos menores que integran su contenido – por ejemplo, acusándose públicamente de un delito, es decir, acusándose informativamente – ha de interpretarse siempre de forma restrictiva.

En síntesis: la presunción de inocencia salvaguarda el honor de toda persona acusada en los dos niveles diferentes en los que siempre se manifiesta el honor. Se salvaguarda el honor en sentido esencial – que tanto tiene que ver con la dignidad de la persona – y que jamás puede perderse, cualesquiera que sean los actos que el sujeto haya cometido. Y se salvaguarda el honor en sentido existencial porque, hasta el momento en que quede probado su comportamiento antiético, la verdad de su vida es la inocencia.

Todo esto no sólo significa – con palabras de Vázquez Sotelo – que todo hombre "durante el proceso será considerado inocente más allá de las limitaciones cautelares que puedan imponerse a su libertad física o a la disposición de sus bienes, sino también que si el proceso concluye favorablemente, regresará a la comunidad libre de toda sospecha y de toda culpa, ya que jurídicamente no llegó a perder la inocencia".

Fundamentos éticos de la presunción de inocencia.

Adolfo Bioy Casares, en un pasaje de *La invención de Sorel*, hace sin pretenderlo una verdadera apología de la presunción de inocencia, y antes quizás, una inteligente disección de las dificultades que asaltan su realización. El mundo – dice – "con el perfeccionamiento de las policías, de los documentos, del periodismo, de la radiotelefonía, de las aduanas, hace irreparable cualquier error de la justicia, es un infierno unánime para los perseguidos"

¿Está simplemente la compasión detrás de la presunción de inocencia? ¿Es un simple modo de dulcificar provisionalmente la dureza de las acciones procesales? ¿Un gesto inicialmente demagógico convertido por el acostumbramiento y la repetición en un principio de justicia?

En mi opinión, el derecho a la presunción de inocencia, en su formulación contemporánea, evidencia y protege cuatro valores fundamentales.

Dicho de otra manera, la presunción de inocencia tiene un cuádruple fundamento:

- a) Protege la dignidad personal de todo hombre y de todos los hombres. Dignidad que está unida inseparablemente al ius libertatis, en su dimensión social. La presunción de inocencia protege esa peculiar dimensión social de la dignidad humana que es la confianza colectiva. ¿Qué tipo de sociedad parecería si se partiera de la base de que toda persona es culpable mientras no se demuestre lo contrario?
- b) Protege, como se recordaba líneas atrás, el honor personal y familiar. También aquí el valor fundamental del que hay que partir es la dignidad de la persona humana, que se escinde en un doble plano. Por un lado, se protege con la presunción de inocencia el honor entendido como crédito moral, inherente a la naturaleza humana, que hace posible la sociabilidad del hombre. Por otro lado, se protege también el honor como dignidad moral del hombre, una dignidad progresiva o regresiva, pero siempre operativa y diferenciada entre cada hombre.
- c) La presunción de inocencia preserva también la autoridad necesaria para poder administrar justicia con serenidad, con la imparcialidad requerida, con la independencia que reclama la realización de la justicia. Sólo la convicción social de que la Justicia está en las antípodas del apasionamiento, de los prejuicios o de la discriminación, garantiza la dosis de autoridad moral que necesita ineludiblemente la acción de juzgar.
- d) El principio de presunción de inocencia se fundamenta finalmente en el valor de la realización de la justicia. Existe este principio precisamente para que pueda realizarse la justicia. En este sentido, es compatible la presunción de inocencia con algunas limitaciones que pueden imponerse al sospechoso presuntamente inocente, como la prisión preventiva o fianzas que aseguren su libertad condicional.

Ensanchamiento progresivo del ámbito de operatividad.

Desde el momento en que el derecho a la presunción de inocencia es configurado doctrinalmente como un derecho universal e ilimitado, comienza un proceso de ensanchamiento

creciente y progresivo de su ámbito de aplicación. Como ya se ha señalado, la presunción de inocencia nació en el ámbito procesal o jurisdiccional para evitar abusos e injusticias que habían llegado a ser norma común. Allí, en torno a su cuna, la presunción de inocencia desplegó sus efectos iniciales.

En un momento posterior, el carácter universal e ilimitado que caracterizaba la presunción de inocencia, la situó también con naturalidad en un ámbito diferente, en el corazón de la actividad informativa. Y donde primero se manifestó en este nuevo ámbito informativo, fue en relación con aquellas personas que estaban sometidas a actos o procedimientos judiciales.

En el ámbito procesal o jurisdiccional, la presunción de inocencia se ha ido afianzando en múltiples direcciones, entre las que cabría destacar las siguientes:

- a) La presunción de inocencia rige en la fase anterior al juicio oral, se da durante la fase del juicio oral, y se prolonga a lo largo de la tramitación de todos los recursos que puedan plantearse.
- b) En la fase anterior al juicio oral, la presunción de inocencia ha facilitado, por ejemplo, la implantación del derecho a la asistencia de letrados a los detenidos; el derecho a no hablar o a hablar exculpándose; o la revitalización del secreto del sumario.
- c) Todo auto de procesamiento ha de ser motivado y nunca arbitrario. Ha de fundarse, precisamente en consonancia con la presunción de inocencia, en indicios racionales, en razones y pruebas bastantes.
- d) Toda condena judicial ha de estar precedida procesalmente de las pruebas oportunas.
- e) La carga de la prueba incumbe al que acusa. El planteamiento enlaza plenamente con el sentimiento de justicia que encarna aquel aforismo tan bien conocido: *affirmanti non neganti incumbit probatio, negativa non sunt probanda*.

En el ámbito extraprocesal, la presunción de inocencia se ha instalado en un primer ámbito, concreto y reducido, del campo informativo: el tratamiento que la información ha de dar a las personas implicadas en acciones judiciales para que se respete informativamente el derecho a la presunción de inocencia.

En este sentido, es paradigmática la Ley francesa de 4 de enero de 1993, reformada por la Ley de 24 de agosto del mismo año.

La ley francesa nació en medio de una dura polémica. Por una parte, se acusaba a los legisladores de haber cedido a la presión periodística que intentaba neutralizar las orientaciones legislativas más renovadoras. La ley, en efecto, tenía inicialmente un amplio ámbito de aplicación que fue reducido de forma notable en la reforma de agosto de 1993. A partir de entonces, la ley se aplica únicamente en los supuestos concretos de que las informaciones se refieran a personas que hayan sido citadas judicialmente a propósito de querellas o demandas judiciales.

Por otra parte, no le faltaron a la Ley francesa de 1993 fuertes críticas en sentido contrario, con el argumento de que el texto legal había cedido a la presión de abogados y Magistrados. En último extremo, estaba muy viva la sensación de que las continuas indiscreciones de Magistrados y abogados no eran precisamente el mejor caldo de cultivo para la vigencia real de la presunción de inocencia. La crítica insistía en que más que preocuparse de vigilar la actuación de los medios informativos, era preferible reafirmar la protección del secreto sumarial o de instrucción.

A pesar de sus posibles deficiencias técnicas, y más allá de su posible timidez, la Ley francesa de 1993 es, sobre todo, un intento interesante de acercar el problema de la presunción de inocencia al campo donde hoy se debate la cuestión práctica en toda su intensidad: el campo de los medios informativos.

De acuerdo con la Ley, si los medios informativos violan la presunción de inocencia presentando como culpables – a través de acusaciones o insinuaciones – a personas que se encuentran en determinadas situaciones procesales, los afectados – además de los medios jurídicos ordinarios de que disponen para la defensa del honor – pueden solicitar del juez que obligue al medio informativo a publicar un comunicado judicial aclarando que se ha violado el principio de presunción de inocencia.

En el primer caso de aplicación de la Ley francesa (TGI, Lille, ref. 22 de febrero de 1993) el comunicado judicial adoptó la siguiente formalidad: "En un artículo el diario X ha presentado como culpables de diversas infracciones a las personas siguientes: (...). El artículo ha atentado contra la presunción de inocencia de las personas mencionadas. Se recuerda que todas estas personas no pueden ser presentadas como culpables de los hechos mencionados en el artículo, y, que por el contrario, el diario X ha violado la Ley publicando el artículo". Si después de un proceso penal, se declarara judicialmente la inocencia de un inculpado, la Ley prevé la posibilidad de publicar, por orden judicial y

gratuitamente, el sobreseimiento de la causa, al tiempo que se abren nuevos plazos para ejercitar el derecho de réplica y actuar jurídicamente por difamación.

El grave problema pendiente.

Belén Gopegui, en *La escala de los mapas*, describe muy bien cómo se presenta en escena la tozuda realidad, esa realidad que siempre es la piedra de toque del Derecho y de la Etica. La realidad aparece enseguida "taconeando, frívola, y masticando, despacio, una palabra boba: chanchullos". Patterson condena vigorosamente el cinismo de la prensa. El problema está en que demasiada gente considera que si el periodista no es agresivo, pintoresco y gráfico, casi hasta el cinismo, queda muy pronto completamente marginado.

Daniel Soulez va incluso más lejos al considerar la situación francesa: "En Francia, el abogado, el juez y el periodista desempeñan su papel sobre el escenario 'mediático-judicial hasta transformarlo en lo que podríamos denominar 'el circo judicial'. En el sistema tradicional – mantiene el mismo Soulez – la policía hablaba, el juez callaba, la prensa comentaba y el abogado adoptaba una actitud discreta. "Hoy día todo el mundo habla. El juez también. Y la justicia se administra en una doble escena, la de los medios y la judicial, con una intensa interactividad entre ambas".

La realidad tozuda es que en un escenario mediático-judicial sufre la justicia, sufre la información, pero sobre todo sufren los pacientes de la justicia y de la información, sufren los titulares de la presunción de inocencia. En este sentido, el problema actual más acuciante es establecer correctamente el juego de la presunción de inocencia cuando las personas que estiman vulnerado su derecho por los medios informativos no tienen en esos momentos relación alguna con la Justicia. Dicho en términos del periodismo profesional: el desafío más fuerte que presenta hoy la presunción de inocencia es la legitimidad del periodismo de denuncia. Para muchos de nuestros contemporáneos, ese periodismo de denuncia – o, al menos, la imagen que tienen de él – es disfuncional y está suplantando al poder judicial.

Medida de Seguridad.

Las medidas de seguridad, en derecho penal, son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete

un injusto (hecho típico y antijurídico); pero, que de acuerdo con la teoría del delito, al ser inimputable no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad. Esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos. (Dic. de Ozorio)

Aspectos Legales

Prisión Preventiva.

Artículo 19 de la Constitución Nacional - 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, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

El Artículo 242 del Código Procesal Penal dice: “El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, sólo cuando sea indispensable⁴²² y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

Presunción de Inocencia.

Artículo 17 de la Constitución Nacional - 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.

Críticas a la prisión preventiva.

- J) Es contraria al principio de presunción de inocencia, puesto que pena al acusado aún antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible de reparar el daño que se le cause en el caso de que finalmente sea declarado inocente. Dicho daño puede referirse a la imagen, reputación, vida laboral y privada de los imputados.

- J En determinados países se abusa de esta medida cautelar, tanto en el número de presos como en la duración de la misma.

Principios de Presunción de inocencia.

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de manera indebida.

Medidas Precautorias.

Las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso.

Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia, el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo.

Características.

Entre las características generales de las medidas precautorias, se pueden mencionar:

- J Son actos procesales.
- J Son instrumentales, toda vez que sirven para asegurar el resultado práctico de la acción deducida.
- J Son esencialmente provisionales, ya que cumplida el fin para el cual han sido dispuestas, ellas deben cesar.
- J Son acumulables, toda vez que el actor puede solicitar una o más, según el caso.
- J Son sustituibles, ya sea a petición del propio demandante, o a petición del demandado.
- J Deben limitarse a los bienes necesarios para responder al resultado del juicio y no deben perseguir presionar al demandado.

Fundamentos.

En latín, "apariencia de buen derecho". Significa que debe existir una posibilidad cualificada de que la pretensión del demandante sea reconocida en el juicio. La doctrina señala que es una "zona intermedia" entre la afirmación de un derecho alegado y la certeza de que ese derecho existe.

Generalmente se conforma con antecedentes que puedan configurar una presunción grave o determinante de lo reclamado, sin que en el momento mismo constituyan plena prueba.

Periculum in mora.

Significa "peligro en el retardo". La medida precautoria se justifica en la necesidad de que el resultado probable del juicio no se haga ilusorio con el paso del tiempo entre la demanda y la sentencia, habiendo espacio suficiente para que el demandado pueda burlar la obligación que nazca del resultado del proceso u ocurra un evento que pueda frustrar la satisfacción de la pretensión del actor. El *periculum in mora*, en todo caso, debe ser congruente con el *fumus bonus iuris*, y debe probarse que es necesaria la cautela en relación con la probabilidad de certeza del derecho invocado.

La presunción de inocencia en el ámbito de los derechos humanos.

La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa.

Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Garantías judiciales [...] Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]

Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El derecho a la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases y en todas las instancias del proceso penal. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado. Incluso se generaba un mandato de detención.

Problemática de la prisión preventiva en el Paraguay, por Sandra Kirchhofer.

En el Paraguay se inicia en 1998 un proceso de reforma en el sistema penal, con el objetivo principalmente de limitar el uso de la prisión preventiva bajo los conceptos de un nuevo sistema de corte acusatorio, en el cual se reconoce su carácter cautelar, excepcional y proporcional, ante el respeto del principio de presunción de inocencia y el reconocimiento de los derechos del imputado como sujeto de derecho. El objetivo de esta breve investigación es determinar si efectivamente, las reformas realizadas en nuestro país han cumplido sus promesas iniciales.

Uno de los principales objetivos abordado por el proceso de reforma del sistema judicial en el Paraguay fue desarrollar y fortalecer los derechos y garantías básicas de la personas objeto de persecución penal, en miras a reducir la aplicación y duración del Instituto de la prisión preventiva.

Sin embargo a pesar de los esfuerzos realizados, aún hoy persisten ciertos obstáculos que impiden que el encarcelamiento preventivo en nuestro país sea aplicado conforme a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad. El primero de ellos, guarda relación con la aplicación de la prisión preventiva. La excepcionalidad de la prisión preventiva Sobre el particular, es importante destacar que la prisión preventiva es una medida de naturaleza cautelar, la cual en ningún caso puede transformarse en una pena privativa de libertad anticipada, pues es una figura procesal a ser impuesta únicamente cuando sea estrictamente necesaria y ante la imposibilidad de la aplicación de otras medidas menos gravosas. Así, el encarcelamiento preventivo, al ser una medida cautelar decretada en contra de un sospechoso quien es considerado inocente hasta tanto se dicte una sentencia de condena firme, tiene carácter excepcional. Concretamente, la Constitución Nacional paraguaya reconoce el carácter excepcional de la prisión preventiva entre sus disposiciones, al referir que “solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio”.

Por su parte, el Código de procesal penal dispone que “las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, mediante resolución fundada y durarán solo el tiempo imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación”. De esta forma la excepcionalidad se convierte en el principio básico que regula esta figura procesal y que tiene jerarquía a nivel constitucional y legal, así como internacional, al estar consagrada en instrumentos de Derechos Humanos ratificados por el Paraguay, más específicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 9 inc. 3, señala: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general.” En efecto, el carácter excepcional de la prisión preventiva se encuentra reconocido en distintas disposiciones, sin embargo, la desnaturalización de este instituto se evidencia nítidamente cuando se lo emplea como un modo de control social. Así, a través del encarcelamiento preventivo se pretende neutralizar la peligrosidad criminal del imputado, sometiéndolo a un prolongado encarcelamiento preventivo, hasta que concluya el moroso trámite procesal. La primera contradicción con el carácter excepcional de la prisión preventiva, surge en el año 2004 con la sanción de la Ley N° 2.493/04. Esta ley, fue una especie de solución otorgada a la sociedad, ante el aumento excesivo de la criminalidad en el país. Esta legislación, en términos generales restringió la aplicación de medidas sustitutivas y alternativas de la prisión preventiva para determinadas conductas delictivas, por lo que el encarcelamiento preventivo dejó de ser una medida cautelar de carácter excepcional, y paso a convertirse en una regla habitual para el caso específico de los hechos punibles considerados crímenes. Así, se desprende que aun cuando la libertad del imputado no genere la sospecha grave de peligro de fuga y de obstrucción de la investigación, la prisión preventiva es la regla y no la excepción. En la misma línea, en el año 2011 se sanciona la Ley N° 4.431 que vuelve modificar el artículo 245 del Código procesal penal y deroga la Ley N° 2.493/04.

La misma, mantiene en rasgos generales el texto establecido por la Ley N° 2.493/04 en relación a restringir la aplicación de medidas sustitutivas y alternativas de la prisión preventiva para los casos de crímenes, sin embargo modifica el último párrafo⁵ por una terminología más precisa al establecer que “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”. En concreto, las modificaciones sufridas por la normativa procesal penal, sin dudas produjeron cambios profundos que vulneran alevosamente el principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, ya que promueve su aplicación automática sin valorar de manera objetiva los requisitos exigidos por la ley para la aplicación de la figura procesal y le atribuyen en forma totalmente arbitraria finalidades de prevención general, a una medida esencialmente

cautelar. El nuevo mecanismo para combatir la criminalidad instaurado por esta legislación, es a todas luces contradictoria y vulnera principios fundamentales como el de presunción de inocencia y excepcionalidad. El aumento desmedido de la imposición de medidas cautelares privativas de libertad no ha podido dar soluciones eficaces para disminuir la criminalidad, al contrario, aparte de lesionar principios fundamentales como el de la dignidad humana, ha aumentado el porcentaje de presos sin condena y con ello ha saturado el sistema penitenciario. Los números son claros y demuestran que el año 2.004 se encontraban un total de 6.1017 internos en las penitenciarías del país, de los cuales 4.6628 eran procesados, equivalente al 76% de la población carcelaria. Si bien en el año 2.011 existían 7.161 personas privadas de su libertad, de las cuales 5.115, 9 correspondiente al 71%, tres años más tarde de la sanción de la Ley N° 4.431, exactamente en el año 2.014, la población penitenciaria asciende a 10.380 internos, de los cuales 7.77810 son prevenidos, equivalente al 74% del total.

En resumida síntesis, resulta claro que el problema de inseguridad y el aumento de la delincuencia no se resuelven con simples cambios normativos, mucho menos desfigurando el Instituto de la prisión preventiva, propiciando su imposición en forma mecánica para algunos hechos punibles. Duración de la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el Paraguay. Otra de las características principales de la prisión preventiva es su carácter provisional, pues la misma debe durar sólo el tiempo imprescindible para alcanzar sus fines y mientras subsistan los motivos que la justificaron. Sin embargo, otra problemática sumada a la ya mencionada anteriormente, es la excesiva duración de la prisión preventiva en el Paraguay. El principio de proporcionalidad es otro límite a la aplicación de una medida de coerción personal. El mismo, limita el encarcelamiento preventivo del imputado a lo estrictamente necesario y trata de impedir que los efectos del encierro sufrido produzcan efectos más graves que la legítima reacción del Estado en caso de condena. En lo referente a la duración de la prisión preventiva, el problema aparece como consecuencia de la excesiva dilación de los procesos penales, ya que en la práctica en muchos casos los órganos competentes se ven imposibilitados de cumplir con los plazos establecidos en la legislación vigente, debido al gran número de causas penales, el sobrecargo de trabajo y el insuficiente número de tribunales encargados del juzgamiento de los procesos. Concretamente, en la legislación paraguaya existen tres parámetros diferentes para determinar la duración máxima del encarcelamiento preventivo; la primera de ellas, es la establecida en la Constitución Nacional y hace alusión al plazo de la pena mínima prevista para cada hecho punible, en ese sentido, la duración de la medida cautelar, depende de la calificación provisoria del hecho punible en el auto respectivo. Así, de acuerdo con este indicador se no puede superar el tiempo de la pena mínima prevista para el delito que constituye el objeto del proceso. Dicho plazo, puede tener una duración mínima de seis meses para el caso de algunos delitos, sin embargo, podría

extenderse a cinco años, si se tiene en cuenta la pena mínima para algunos hechos punibles graves, como es el caso del homicidio doloso, cuya expectativa de pena privativa de libertad es de cinco a treinta años.

La segunda opción, establece como tiempo límite de duración del encarcelamiento preventivo al plazo de duración del proceso penal. El mismo, es el que se extiende desde el primer acto del procedimiento hasta la finalización del proceso, y conforme a la Ley 2.341 /03, que modifica el artículo 136 del código de procedimientos penales, es de cuatro años. Por último, el Código procesal penal claramente dispone, que la prisión preventiva en ningún caso podrá durar más de dos años. La falta de claridad de estas tres disposiciones, dan lugar a serias confusiones y contradicciones al momento de determinar la duración máxima de la prisión preventiva. Pues en resumidas palabras, en el Paraguay la duración de la prisión preventiva puede variar de acuerdo a los parámetros mencionados de 6 meses a 5 años, 4 años o 2 años respectivamente. Provocando a su vez la excesiva duración de una medida cautelar tan severa, como lo es la prisión preventiva. Para resolver esta situación, la Corte Suprema de Justicia dejó sentada ciertos criterios y entendió que “la prisión preventiva no cesa automáticamente al transcurrir dos años de su dictado, puesto que puede estar influenciada por el plazo de duración del proceso o por una calificación provisional del juez natural competente que establece la pena mínima correspondiente”. En concreto, la Corte Suprema de Justicia paraguaya tiene en cuenta para determinar la duración de la prisión preventiva; en primer lugar, la pena mínima prevista por la ley para cada hecho punible que eventualmente pudiera atribuirse al imputado; el segundo condicionamiento utilizado es que no exceda el plazo fijado por el código para la terminación del procedimiento y finalmente, el tiempo de los dos años. La problemática sobre la excesiva duración de la prisión preventiva en la República del Paraguay, surge de esta manera de la errónea aplicación efectuada por la Corte Suprema de Justicia del artículo 236 del Código procesal penal, al sentar como primera postura que la prisión preventiva no podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley.

Esta interpretación, vulnera con claridad principios y garantías procesales básicas consagradas a favor del imputado y se encuentra en abierta discrepancia con disposiciones establecidas en el mismo cuerpo legal, que disponen que las normas procesales que coarten la libertad personal, se

interpretarán restrictivamente y que los jueces en caso de duda deberán siempre decidir lo que sea más favorable para el imputado. El efecto directo de esta situación representa para el sospechoso es pasar varios meses o quizás años privado de su libertad en espera de una justicia lenta, en situaciones muchas veces que atentan contra su salud física y mental, debido a la gran cantidad de reclusos y a las malas condiciones en las que se encuentran la mayoría de las penitenciarías del Paraguay. De esta manera, la justicia muchas veces se olvida que la pérdida de la libertad significa para el afectado la máxima injerencia en sus derechos que el sistema penal puede imponerle, y que al analizar la proporcionalidad de esa injerencia se debe sopesar la gravedad de la consecuencia penal a esperar. En resumen, en el Paraguay existe una situación incoherente y paradójica, pues en teoría se encuentra reconocido el principio de proporcionalidad, pero en la práctica se vulneran derechos y garantías fundamentales que favorecen la libertad del imputado durante el desarrollo del proceso penal. La realidad de la prisión preventiva en el Paraguay. Otro de los puntos sumamente cuestionados, es la forma en que el encarcelamiento preventivo es ejecutado en las penitenciarías del Paraguay. Al respecto como punto de partida, es importante mencionar que actualmente existen en todo el país 15 institutos penitenciarios y correccionales para alojar a condenados y prevenidos. El Paraguay adoptó un nuevo Código de ejecución penal - Ley Nº 5162 –el cual complementa la Ley Nº 210 de 1970. Con esta nueva normativa se intenta actualizar el sistema penitenciario del país, de conformidad a los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos humanos, que han sido ratificados por el Paraguay. En ese sentido, las disposiciones de la nueva Ley de ejecución penal reconocen que las medidas coercitivas personales serán cumplidas en centros penitenciarios especiales y diferentes a los destinados para los condenados. Asimismo, destaca que los prevenidos serán tratados en todo momento como inocentes, tal como se estipula en la Constitución Nacional. Al mismo tiempo, establece la normativa el principio de separación entre los prevenidos y condenados por género y reconoce cuatro tipos de instituciones: las de los presos preventivos (Centros de prevenidos); para los condenados (Centros penitenciarios); el Centro de admisión (Instituto para la observación y el diagnóstico) y el Centro de Internación (dispositivo para tratamiento psiquiátrico, el retiro, la seguridad). Sin embargo la realidad demuestra que, en todas las penitenciarías del país no existe en la práctica distinción alguna entre condenados y procesados. Si bien, los reclusos están separados según sus condiciones individuales de sexo y edad, no existe ninguna diferenciación entre los internos, por lo que en las celdas, conviven a diario un número indeterminado de internos sin ninguna distinción. Así, el cumplimiento de la prisión preventiva en establecimientos especiales y diferentes a los destinados para los condenados, es una utopía del sistema penitenciario paraguayo, pues esta realidad viola a todas luces derechos fundamentales de cualquier persona, más aún de aquellas consideras aún inocentes. Otro difícil

panorama revela los datos estadísticos, pues concretamente en el año 2.000 existían 3.219 reclusos, de los cuales 2.879 eran procesados, los cuales corresponden al 89% del total de la población carcelaria. La perspectiva no ha mejorado, pues, exactamente en el 2.013 existían 9.233 internos, de los cuales apenas un total de 2.558 de ellos estaban condenados y 6.675 eran procesados en espera de una sentencia. Esta cantidad incluye a hombres y mujeres, no así a los menores de edad reclusos en otros centros educativos. Vale agregar, que en ese entonces la capacidad poblacional de los centros penitenciarios ascendía a 6.331, es decir, existía una sobrepoblación de 2.902 internos. Los últimos datos obtenidos revelan que en junio de 2.016 los índices volvieron a subir y actualmente se encuentran 12.221 reclusos en distintas penitenciarías del país, de los cuales 9.466, equivalente al 77,5% son procesados. Así surge, otro de los graves problemas de las cárceles paraguayas, el hacinamiento o sobrepoblación, que a su vez influye en las condiciones en que es cumplida la prisión preventiva. Los internos teóricamente, tienen derecho a ser reclusos en establecimientos adecuados, conforme lo establecen las leyes y la propia Constitución Nacional, sin embargo en la mayoría de los casos, debido a que los centros penitenciarios, se encuentran con un elevado número de reclusos, muchos de ellos, tan siquiera cuentan con un techo para ser resguardados del sol, del viento y del frío. A modo ilustrativo, se puede nombrar la calamitosa realidad de la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, en el cual alrededor de “400 internos (aprox. 10% de la población) habitan en los pasillos por carecer de alojamiento, para los cuales se habilitó 6 letrinas y 6 duchas, en las cuales el agua caliente es inexistente”. Tan grave fue la situación que en el año 2.013, el Ministerio de Justicia y Trabajo prohibió el ingreso de nuevos internos a la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, por estar al borde del colapso, debido al elevado número de internos que albergaba. No menos difícil, es la situación de los internos que sobreviven en las celdas, pues las mismas no reúnen las mínimas condiciones de infraestructura e higiene, en su gran mayoría las construcciones son precarias, sin la debida ventilación y un escaso sistema sanitario.

En estas condiciones deben resistir los prevenidos en espera de una justicia que muchas veces, tarda años en otorgarles una respuesta. Otro derecho olvidado tras las rejas, es el derecho que tiene cada interno a contar con asistencia médica integral. La protección médica efectiva en muchos penales es limitada debido a la falta de personal idóneo permanente, de medicamentos e insumos acordes a las necesidades. Esta deficiencia es una mancha más a la lista de carencias del sistema carcelario, el cual se encuentra abiertamente alejado de las disposiciones vigentes. Un factor de suma importancia en la existencia de cualquier persona es la alimentación adecuada, para llevar una vida saludable. Al respecto, simplemente basta con mencionar datos expedidos por la Directora de

Institutos penales en el año 2.012, en el cual se revela que el presupuesto promedio destinado para la alimentación era de 9.500 guaraníes diario por cada recluso, esta cifra incluye desayuno, almuerzo y cena. No está demás mencionar en este punto, los problemas de precariedad, falta de higiene y salubridad de las condiciones en que se encuentran los depósitos de alimentos, como las instalaciones donde se preparan los alimentos para los internos. Similar déficit, causa la falta de actividad laboral en los centros penitenciarios. El número de internos que cuenta con alguna ocupación, ni siquiera llega al 5% de la población.

Por última es importante destacar que la Ley N° 5.162 prescribe textualmente que como parte fundamental del tratamiento penitenciario, se adoptarán las medidas necesarias para mejorar la educación de todo interno capaz, asimismo, dispone que los centros contarán con Biblioteca y en ellos se fomentarán las actividades recreativas y culturales. En efecto, en muchas penitenciarías funcionan en forma muy limitada las escuelas primarias, si es que en realidad existe alguna y las llamadas “Bibliotecas” brillan por su ausencia.

Así mismo, los espacios recreativos son mínimos. En concreto, se constata claramente que el sistema penitenciario y las condiciones en que es cumplida la prisión preventiva en el Paraguay están ampliamente alejadas del sentido de las normativas. Es decir, a pesar de que los derechos y garantías de los reclusos preventivamente se encuentran consagrados en normativas constitucionales, pactos internacionales y legales, la realidad demuestra que dichas disposiciones son simples letras muertas, pues el efectivo cumplimiento de la prisión preventiva y el sistema carcelario acorde a dichas normativas en nuestro país simplemente no existe, o en todo caso se encuentra muy alejado de dichos preceptos. Las disposiciones hablan de establecimientos penitenciarios especiales y diferentes, limpios y adecuados, en los cuales los prevenidos serán tratados en todo momento como inocentes y la prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena. Sin embargo, la realidad demuestra un rostro íntegramente opuesto y contradictorio, en el cual no existen cárceles adecuadas, especiales y muchos menos diferenciadas, sino penales precarios y faltos de las mínimas infraestructuras edilicias, sanitarias e higiénicas, los cuales a diario ponen en riesgo la salud física, psíquica y hasta la vida de los internos.

Ante estas graves carencias y deficiencias, es imposible que el prevenido sea tratado tan siquiera como ser humano, mucho menos, como un sujeto considerado aún inocente. Resulta claro que en estas condiciones, las cárceles no cumplen con el objetivo de aseguramiento de los prevenidos, ni de readaptación de los condenados y mucho menos protege a la sociedad a largo plazo, sino más bien, se

convierten en escuelas de perfeccionamiento en el arte de la delincuencia Por último, es importante aclarar que no es intención de esta investigación ignorar y menoscabar las incipientes mejoras infraestructurales realizadas por el Ministerio de justicia en algunos centro penitenciarios, no obstante, tampoco se puede negar que la situación en las cárceles paraguayas es gravísima y vulnera derechos fundamentales que hacen a la dignidad del ser humano. Por esto, es apremiante la necesidad de crear conciencia de estas violaciones y dejar de creer que la criminalidad en las calles se reducirá, mientras las cárceles sean utilizadas como depósitos de personas, que sobreviven bajo calamitosas deficiencias.

La prisión Preventiva en el Paraguay

Medidas de coerción. La prisión preventiva. Discusión Doctrinaria – Jurisprudencial

CAPÍTULO I

Orígenes y evolución de la prisión preventiva.

-) 1. Entrando en tema
-) 2. Generalidades
-) 3. Antecedentes históricos

CAPITULO II

La prisión preventiva.

-) 1. Concepto
-) 2. Principios en que se fundamentan
-) 3. Inconvenientes en la regulación procesal de la prisión preventiva
-) 4. Consecuencias colaterales en el desarrollo socioeconómico
-) 5. Cuestiones a considerar

CAPÍTULO III

Medidas cautelares.

-) 1. Introducción
-) 2. Principio o estado de inocencia
-) 3. Garantía del juicio previo
-) 4. Medidas cautelares
-) 5. Principios generales
-) 6. Clases de medidas cautelares

-) 7. Medidas cautelares reales

CAPÍTULO IV

Finalidades y fundamentos.

-) 1. Introducción
-) 2. Principios y estándares constitucionales relacionados con la prisión preventiva
-) 3. Presupuestos legales para ordenar la prisión preventiva
-) 4. Peligros procesales
-) 5. Duración y plazo razonable de la prisión preventiva
-) 6. Disposiciones convencionales sobre la prisión preventiva

Modelos de escritos forenses.

-) 1. Revocatoria de la prisión preventiva por falta de méritos
-) 2. Revocatoria por haber cumplido la pena mínima que debió haberle correspondido en caso de condena
-) 3. Revocatoria de la prisión preventiva por el cumplimiento de dos años de prisión preventiva
-) 4. Revocatoria de la prisión preventiva por pedido de sobreseimiento provisional como requerimiento conclusivo del ministerio público.
-) 5. Revocatoria de la prisión preventiva por resolución ficta.
-) 6. Revocatoria de la prisión preventiva y aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva

CAPÍTULO V

Los estándares internacionales para la aplicación de la prisión preventiva.

-) 1. Generalidades
-) 2. La situación
-) 3. Algunos estándares internacionales en materia de prisión preventiva
-) 4. Nuestro análisis

CAPÍTULO VI

-) Conclusiones preliminares
-) Aclaración previa
-) Reflexiones finales

CUARTA PARTE

) Jurisprudencia: prisión preventiva

"Algunas veces me pregunté si en países como el mío, con escasos lectores y tantos pobres, analfabetos e injusticias, donde la cultura era privilegio de tan pocos, escribir no era un lujo solipsista. Pero estas dudas nunca asfixiaron mi vocación y seguí siempre escribiendo, incluso en aquellos períodos en que los trabajos alimenticios absorbían casi todo mi tiempo..."

MARIO VARGAS LLOSA

"Honeste vivere, naeminen laedere et jus sum cuique tribuere".(*"Vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada quien lo que le corresponde"*)

Prólogo

"Un hombre que le arrebató la libertad a otro es un prisionero del odio, está encerrado tras los barrotes del prejuicio y de la estrechez mental".

(NELSON MANDELA)

Cuando dos estudiosos juristas se unen y ponen sus conocimientos, sus experiencias y años de estudios, el resultado es el "MEDIDAS DE COERCIÓN: LA PRISIÓN PREVENTIVA. DISCUSIÓN DOCTRINARIA-JURISPRUDENCIAL", (PRISIÓN SIN CODENA) libro que hoy tengo el honor de prologar. Los autores Juan Marcelino González García y Jorge Antonio Sales Altamirano demuestran una vasta experiencia, en el ámbito del derecho penal, procesal penal y constitucional, obsequiándonos al resto de América Latina, esta obra jurídica.

Este tema de los presos sin condena, como se diría en mi país, nunca ha pasado de moda y está siempre latente en el ámbito jurídico y criminológico. La prisión preventiva es un tema que toca las fibras más íntimas del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal, del Derecho Constitucional, de Los Derechos Humanos, de la Criminología, la Sociología y políticas criminales, de cada uno de nuestros países en América Latina.

De igual modo, la prisión preventiva es uno de los principales problemas que provocó en toda América Latina, cambios en materia de justicia penal, que suele representarse en la teoría criminológica con la figura de un embudo, denominado "el embudo del sistema de justicia penal". Por otro lado, la criminalidad ordinaria o "convencional", especialmente en materia de delitos contra la vida y contra la propiedad, ha venido creciendo a partir de la década de los ochenta en los países de la región.

Panamá, fue el penúltimo país de América Latina en realizar cambios en su reformas procesales, sustituyendo al igual que el resto de los países, su código de corte inquisidor por otro de modelo adversarial de procedimiento oral y público. Podría decirse que, como característica general, los nuevos códigos en materia penal y procesal penal, de alguna medida, generan más celeridad, más transparencia y menos impunidad; evitando así los efectos de la inequidad de la distribución de la criminalización, propia del llamado "embudo del sistema de justicia penal".

Los autores, en sus primeros reglones, ponen en evidencia el estado de la aplicación de la prisión preventiva en Latino- américa y sus principales tendencias dentro del contexto jurídico, sociológico y desde la perspectiva de la Criminología.

González Garcete y Sales Altamirano establecieron que, una de las principales razones para el abandono del sistema inquisitivo se debió a que el juez era quien dirigía la investigación, la acusación y la sentencia. Además, en aquel sistema inquisitivo el juez tenía la facultad de *poder decidir* entre la libertad provisional o la prisión preventiva. El sistema fue reemplazado por un sistema garantista, cuyos principales objetivos son: dar un trato equilibrado, buscar la reparación de un daño sufrido por una víctima, y desde luego, garantizar los derechos recogidos en la constitución respecto a la persona imputada, a la cual al momento de atribuírsele la comisión de un hecho punible, se le debe considerar como "inocente" mientras no exista una sentencia que declare lo contrario.

Este sistema denominado garantista en las mayorías de los países, también contempla un catálogo de medidas cautelares y entre ellas la prisión preventiva, la cual es analizada de forma atinada por los autores. No se trata de una nueva institución, en el derecho nacional, ni mucho menos en el derecho comparado, incluso históricamente esta medida, se encontraba inmersa en el derecho romano, como una medida coercitiva de libertad, como mecanismo restrictivo sobre el imputado que pesaba la comisión de un hecho punible de gravedad.

Dentro de este mismo contexto, hacen mención a la humanización de prisión preventiva, lo cual se debió a los avances de la criminología y del derecho penal en general, hasta converger, en todos los códigos procesales penales de Latino- américa, como una medida cautelar personal, de carácter excepcional, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, durante la substanciación de un procedimiento penal, con el objeto de asegurar los fines del procedimiento y la seguridad del ofendido o de la sociedad.

En ese mismo orden de ideas, realizan un diagnóstico de los sistemas de justicia penal, en donde plasman de forma muy certera que en cualquier país latinoamericano, dicho sistema es el reflejo de su sistema penitenciario. Sin lugar a dudas, el sistema penitenciario presenta un cuadro de mayor gravedad, con problemas que tienen que ver con la vida, la seguridad, la salud de miles de personas, y con la violación sistemática de estos y otros derechos fundamentales, que son violados, paradójicamente, por el sistema de justicia creado, justamente, para protegerlos.

Adentrándose en el primero capítulo de esta obra, podemos ver el análisis que realizan no solo el sistema penitenciario, si no los presos sin condena, es el más alarmante, por cuanto se trata de presos que no han sido formalmente condenados, pero que están cumpliendo, materialmente, una condena aunque en gran número de ellos será posteriormente declarado inocente o con salidas alternativas o sucedáneas, como lo constituyen la suspensión condicional del procedimiento, el procedimiento abreviado o la aplicación del criterio de oportunidad, y en ultima ratio con el sobreseimiento provisional, los cuales están teóricamente amparados por el Principio de Culpabilidad (*nulla poena sine culpa*), que significa que la pena sólo puede fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor, por la garantía procesal del Principio de Inocencia.

Uno de los principales trasfondo de este libro radica en las garantías básicas del Derecho Penal, las cuales están consagradas en los instrumentos internacionales y las primeras sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Dicha Corte se ha pronunciado sobre el tema de la protección de la integridad y libertad personales y el derecho a la vida, lo que le ha permitido crear una extensa y detallada jurisprudencia sobre la materia, la cual hoy se expone como jurisprudencia vinculante para el operador ordinario de justicia en los Estados Partes bajo el imperativo del Control Difuso de Convencionalidad.

Que en términos sencillos, podríamos decir que es el estado de inocencia perdura mientras no se declara la culpabilidad por resolución judicial firme. Es de esencial importancia el análisis que hacen los autores en cuanto al Sistema Penitenciario, su política, además de sus políticas de seguridad, sus procesos y sus contra reformas, señalando entre otra cosa los factores que inciden en el uso no excepcional de la prisión preventiva, en los que hacen referencia a las políticas criminales que con distinta denominación y mecanismos plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia. De esa misma manera, los desafíos relacionados con la actuación de la judicatura, tanto aquellos que tienen que ver con el respeto a la independencia de

aquellas autoridades encargadas de la aplicación de la prisión preventiva, como de aquellos relativos a otros aspectos de la práctica judicial.

Podemos resaltar de este texto las políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana, en donde hace mención a las reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión; abstenerse de establecer medidas alternativas a la prisión y restringir el acceso o la posibilidad de concesión de determinadas figuras legales propias del proceso de ejecución de la pena en las que el recluso progresivamente va ganando espacios de libertad.

Finalmente, los autores aportan dentro de sus conclusiones, la aplicación en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos, el cual es de obligatorio cumplimiento para los Estados, además de la facultad estatal de ordenar la privación de libertad de personas inocentes, y para alcanzar un grado aceptable de respeto efectivo del principio de inocencia y del derecho a la libertad ambulatoria. En consecuencia, establecen que se debe promover por todos los medios posibles el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado referidas a la regulación legislativa y a la aplicación judicial del encarcelamiento preventivo y, también, debe exigirse en los casos concretos la aplicación de las normas internacionales obligatorias y la efectiva protección de los derechos fundamentales del imputado.

Sea, pues, bienvenida la magnífica obra jurídica de dos grandes académicos Juan Marcelino González Garcete y Jorge Antonio Sales Altamirano, no solo para los hermanos paraguayos, si no para el resto de América Latina, en donde existen un número plural de presos sin condena. Además, les agradecemos a los autores que haya hecho el inmenso honor de seleccionarnos para dirigirles estas palabras de presentación a los lectores.

Carlos Enrique Herrera Ruíz

Procuraduría General de la Nación de Panamá y Profesor de la Universidad Latina de Panamá y de la Universidad Americana de Panamá, Universidad ISAE Panamá.

Panamá, 28 de marzo de 2016.

Presentación.

«Hacia una interpretación garantista de la coerción personal en nuestro Código Procesal Penal»

No podemos dudar que nuestro sistema proceso penal ha evolucionado considerablemente de forma positiva con la introducción de la reforma y sus posteriores modificaciones.

Tenemos entendido -conforme surge del texto de la fundamentación del proyecto de reforma del Código Procesal Penal- que se ha buscado un proceso «garantista e igualitario». Es decir la entrada de vigencia de la Ley N° 1286/98 "Código Procesal Penal" ha implicado la instauración de numerosos cambios en materia de justicia penal, dirigidos a encontrar el equilibrio entre una mayor eficiencia procesal, por un lado, y el pleno respeto por las garantías judiciales-constitucionales de sus actores, por el otro lado.

La característica más importante de dicha reforma procesal penal es el reemplazo del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio.

Se establece, a la vez, una metodología basada en la oralidad como garantía principal del proceso penal para la obtención y el procesamiento de la información con el fin de adoptar decisiones jurisdiccionales.

A partir del modelo acusatorio, las modificaciones más re- saltantes son las siguientes:

-) a) La clara separación de funciones de investigación entre la Policía y la Fiscalía, en virtud de la cual el FISCAL es quien dirige la investigación durante la etapa preparatoria, trabajando conjunta y coordinadamente con la Policía Nacional, que provee una investigación técnico-operativa;
-) b) La igualdad de armas, pues se establece que la defensa ejerce un rol activo mediante su presencia en todas las instancias del proceso penal;
-) c) El carácter público de las audiencias, el cual fomenta una mayor transparencia; y
-) d) El debate contradictorio entre las partes ante la presencia del Juez o Tribunal de Sentencia.

Podríamos afirmar- incluso que a través de las garantías constitucionales y procesales, tenemos un sistema respetuoso de las convenciones internacionales y tratados relacionados a la materia mayor que en otros países, aunque analizar esto ya excede las posibilidades de este trabajo.

Pero no por estas razones vamos dejar de lado, el buscar siempre mejorar el proceso, considerando que hace más de 20 años estamos operando dentro del sistema de justicia penal, por lo que tenemos una visión crítica sobre la implementación del sistema de prisión preventiva.

Uno de los problemas que desde siempre generó gran pre- ocupación es el relacionado con la «libertad del imputado» en el marco del proceso penal. A su vez esta situación confronta con la necesidad de asegurar el llegar a descubrir la verdad real a partir de la aplicación de la ley penal. Esto parece -sin embargo- romperse cuando frente a ello existe una demanda social y/o alarma social que requiere mayor seguridad y castigo.

La prisión preventiva, sin duda es una medida cautelar eficaz para los objetivos que se establecieron en el fondo de ella, pero así como altamente e fi - caz, también es mayormente restrictiva de Derechos. Es decir, como consecuencia de la restricción de la libertad ambulatoria del procesado a partir del dictado de la prisión preventiva, tiende a responder esa necesidad social de ver de esa manera restablecida la tranquilidad y evitar que aquel cometa nuevos hechos punibles. Pero por otro lado se violan derechos inalienables de las personas y se desvirtúa el fin para el cual fue creado este instituto cautelar.

Nuestro propósito fundamental es abordar temas inherentes a esta medida de coerción penal como: los diferentes conceptos mencionados por los distintos autores, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, legislación interna de nuestro país, concepción de este instituto a la luz de los diversos Tratados de Derechos Internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra la libertad personal en sus artículos 7, 8 y 9; como así también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que lo tratan en su artículo 9 y 14 inciso 2, entre otros.

Asimismo se indicarán los aportes doctrinarios y jurisprudenciales con respecto a la duración y el plazo razonable de la prisión preventiva. Para ello, se ha explorado la bibliografía correspondiente a los efectos de conocer con mayor profundidad este instituto procesal; y al final de la obra encontrarán el desarrollo de la jurisprudencia de los Tribunales de la República en la aplicación de este instituto desde

año 2000 hasta el año 2015, donde se ha recopilado en forma de sumarios aquellos fallos más resaltantes, con los datos de dichos fallos, para descargarlos en caso de que necesiten más datos; además hemos agregado algunos modelos de escritos sobre la petición de la revocatoria de la prisión preventiva-sugerencia de los colegas quienes tuvieron la amabilidad de leer esta obra y darnos sus comentarios a los efectos de su mayor comprensión y cumplir con su finalidad: cuál es el de abrir el debate sobre este instituto procesal.

Agradecemos al profesor Carlos Enrique Herrera Ruíz, por su generoso prólogo, a quien consideramos punto de referencia en este tema, por ser uno de los más activos profesores para que en Panamá, sea modificado su estructura procesal penal, adoptando el régimen acusatorio, siendo un férreo defensor de que se respeten las garantías convencionales en el dictamiento de la prisión preventiva en dicho País.

Frente a nuestra realidad negativa, lo que se nos exige a nosotros no es resignarnos. Nuestra labor es luchar, desde las diversas posiciones que ocupamos, como profesores, jueces, fiscales, abogados defensores, defensores públicos, ciudadanos, por que el tema de la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad dejen de tener un carácter teórico, y lleguen a tener una realidad fáctica.

SEGUIMOS CREYENDO Y SOÑANDO CON CAMBIOS REALES. ESTA ES TAN SOLO UNA IDEA DE TANTAS QUE CABEN.

LOS AUTORES

"La prisión preventiva es un instituto problemático por el grado de injerencia en la libertad personal que implica a una persona que se presume inocente. Por ello tiene gran importancia los límites que de acuerdo al derecho constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos trazan los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad".

(Llobet Rodríguez, Javier)

ADVERTENCIA:

Nada he pretendido crear con este trabajo. Los grandes maestros del derecho ya lo han hecho en su oportunidad.

Confieso, que comparto plenamente las expresiones del ex Decano de la Facultad de Derecho UNA, Prof. Dr. Ramón Silva Alonso, en el sentido de que: *"Todo el que enseña siente la necesidad de escribir. Al propio tiempo siente el peso de las propias limitaciones. De atender a éstas no se escribiría nunca..."*.

Solo pretendemos que tanto los estudiantes de derecho y abogados en particular y todos los operadores de justicia- en general- tengan un material responsable que les sirva de guía en el estudio y comprensión de esta parte del Derecho Procesal Penal, cual es el estudio del instituto de la Prisión Preventiva.

Dios lo sabe, solo esperamos que esta modesta obra cum- pla con su objetivo, el de hacer conocer y comprender "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR PROCESAL Y NO COMO PENA ANTICIPADA", a los que todos nosotros estamos habitua- dos en nuestra vida diaria, incluso sin siquiera darnos cuenta; porque hemos perdido la capacidad de asombro; y es necesa- rio avanzar hacia la consolidación del respeto real y efectivo de las garantías constitucionales-convencionales fundadas en la naturaleza de la dignidad humana.

Silva Alonso, Ramón. Derecho Internacional Privado. Pág. 5



Orígenes y evolución de la prisión preventiva.

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de reprochabilidad suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.

Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño.

Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria. Hacemos propias nuestras afirmaciones -siguiendo a Diego Dei Vecchi, en el sentido de que la cuestión de resolver si un individuo ha de permanecer en LIBERTAD durante el proceso penal seguido en su contra o si-por el contrario- ha de ser encarcelado- privado de su libertad ambulatoria preventivamente-, constituye una de las cuestiones más controvertidas a lo largo de la historia del derecho procesal penal.

Hacemos nuestras las afirmaciones de DIEGO DEI VECCHI, podemos afirmar que:

Sobre todo frente a ciertos postulados presentes hoy en la mayor parte de los ordenamientos constitucionales occidentales que parecen apoyar la afirmación de tal encarcelamiento resulta ilegítimo.

Enfocada la cuestión desde el punto de vista del legislador, este ha sido un problema clásico en el diseño del ordenamiento procesal en lo que a la formulación de los textos respecta. Pero habiendo sido en general admitida, al menos *prima facie*, la posibilidad de encarcelamiento preventivo en la generalidad de los textos normativos pertinentes de la cultura jurídica occidental, la cuestión se ha convertido en un problema para los jueces sobre cuyas espaldas recae el peso de dotar de contenido a estas disposiciones enmarcándolas en el cuadro constitucional. Desde este último enfoque, el de la decisión judicial.

Dei Vecchi, Diego. Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Volumen N° 26, N° 2 Año 2013. Versión disponible en el siguiente link: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502013000200008&script=sci_arttext

Obra citada, página 4.

Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo la privación de libertad no es una sanción antigua, como veremos en el Derecho Romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino sólo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia.

Así la llamada «prisión preventiva» se anticipó a la prisión en sentido estricto.

GENERALIDADES.

En toda América Latina con la entrada en vigencia en todos los países de un nuevo proceso penal, se implementó un cambio de paradigma, en el cual se abandonaba un «sistema inquisitivo» como lo era el antiguo procedimiento, en donde el Juez era quien dirigía la investigación, la acusación y la sentencia, además de contar con la facultad de *poder decidir* entre la libertad provisional o la prisión preventiva.

Todo esto presentaba muchas veces dudas respecto a la confiabilidad del proceso y las posibles arbitrariedades que se podían generar.

Fue reemplazado por un «sistema garantista», en el cual uno de los grandes objetivos, es que se pretende dar un trato equilibrado, que ordena buscar la reparación de un daño sufrido por una víctima,

y desde luego, garantizar los derechos asegurados en la constitución respecto del imputado que se le atribuye la comisión de un hecho punible, del cual se considera "inocente" mientras no exista una sentencia que declare lo contrario.

Pero sin embargo en este proceso denominado «sistema garantista», aparecen ciertas medidas cautelares, y entre ellas las denominadas «medidas cautelares», y entre ellas la PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva, no es una institución nueva, ni el derecho nacional, ni el derecho comparado, incluso históricamente, ya que en el derecho romano se encontraba esta medida coercitiva de libertad, como mecanismo restrictivo sobre el imputado que pesaba la comisión de un hecho punible de gravedad.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para tratar este punto, hemos recopilado información histórica, la misma que nos permitirá comprender el actual sistema de las medidas cautelares, teniendo conocimiento previo de su evolución; así tenemos que:

En épocas primitivas la pena tomada la forma de venganza, de violencia por violencia, y como no existía una organización política que concentrase el poder y fijase los límites de esa reacción, la venganza se convertía en una reacción directa, desproporcionada, inhumana, ilimitada y que trascendía al autor de la conducta lesiva.

Luego tenemos seguidamente la VENGANZA DIVINA, en donde es posible que existan ya las primeras cárceles, entendidas éstas como lugares donde esperaban los delincuentes para ser sentenciados, o sea, sólo servían de lugares de resguardo o contención para evitar peligros de fugas. En esta época existía autoridad y esta persona dotada de facultades políticas y religiosas, era el que administraba justicia, siendo el fin de la pena «apacar la ira que sienten los dioses cuando la majestad de los mismos es lesionando con actos delictivos».

En la cultura china, la cárcel era el lugar donde se infligía penas torturantes mientras esperaban la pena de muerte. En la cultura egipcia, existió la misma connotación religiosa de las penas, pero además, se sentenciaba a los delincuentes a trabajos pesados.

En resumen podemos concluir en esta *primera parte que*: Desde los orígenes del hombre hasta las formas incipientes de organización social, no existió la cárcel entendida como el lugar donde se ejecutaban las sanciones.

En la segunda etapa, cuando existe una organización sobre la base de la primacía de elemento religioso, es posible la existencia «la cárcel» en forma incipiente, dicho de otra manera, sería su génesis estructural.

Seguidamente estudiaremos brevemente el desarrollo del instituto estudiado en GRECIA.

El gran aporte de la cultura helénica es el de separar el fundamento religioso y darle un contenido político a la PENA.

Evidentemente, que la cultura griega hizo un gran aporte a la humanidad. Platón en sus obras propone las dos ideas históricas de la institución carcelaria:

- a) la prisión como pena, y;
- b) la prisión como medida preventiva.

Aquí se encuentra el génesis de lo que más adelante será el fundamento de las penas privativas de libertad.

De modo que la cultura griega donde estos aspectos importantes, a saber, que haya sido ésta organización política y social la que separó el fundamento religioso de la pena para darle un contenido político y, segundo, haber aportado las dos ideas históricas de la prisión como pena y como medida preventiva.

En la cultura ROMANA, al igual que la helénica, también pasó por los diferentes procesos evolutivos del Derecho Penal que lógicamente no abarcaremos por una cuestión metodológica del trabajo- sin embargo, la grandeza de esta cultura radica en haber logrado una alta perfección en las cuestiones referentes a las leyes y a la Administración de Justicia.

En lo que respecta al sistema de cárceles habidas en Roma, ésta fue una institución que existió con fines coactivos, para hacer efectivo obligaciones de carácter civil y delitos, constituyéndose así en un lugar de aseguramiento preventivo, era un medio de mantener seguros a los acusados mientras se instruía el proceso y una condición jurídica indispensable para la ejecución de la pena.

En síntesis, tanto en Grecia como en Roma, la institución carcelaria no tenía como finalidad la de recluir al delincuente como consecuencia de la aplicación de la pena o sanción; sin que, por el contrario,

su finalidad era únicamente asegurarlas. En los países de Europa, se aprecia -a nuestro modesto entender y seguimiento los delineamientos de los libros consultados- una marcada evolución en lo que respecta a la aplicación de sanciones, ubicándolos a finales de la edad media y moderna. Así tenemos, con la aparición y fortalecimiento del Cristianismo se introdujeron cambios sustantivos en la sanción de los delitos; verbigracia, se universalizan las CELDAS como medio en donde se debe cumplir la penal, siendo los Monasterios los que cumplen -en su primera fase- esta función de enclaustramiento o encarcelamiento.

Sin estudiar las *peculiaridades de cada país* del continente Europeo, podemos concluir que en Europa -en general- el concepto de la cárcel no era concebida como un MEDIO DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Es decir, la finalidad de las cárceles era entendida como un ESCARMIENTO, con penas que iban desde la aplicación de la pena de muerte, mutilación, trabajos forzados en las minas o deportación a una isla con justificación o sin ella. (Destierro).

En casi todos los países de Europa a partir del siglo XV y XVI se empieza a abandonar paulinamente las penas corporales para aplicar, nuevos métodos en la corrección de los delincuentes, vagabundos y mendigos.

A partir del siglo XVII -algunos tratadistas sostienen- que se encuentran algunos «avances» en el tratamiento para los delincuentes tales como: separación de sexos, tratamiento en base al trabajo para los vagabundos, así como locales especiales para los adolescentes infractores.

Este método se extendió rápidamente en toda Europa Central como consecuencia de la creciente aversión a las penas corporales, los Jueces enviaban cada vez mayor número de delincuentes, mendigos y vagabundos a las diversas fundaciones creadas para éstos fines.

Michel Foucault - en su obra VIGILAR Y CASTIGAR. Nacimiento de la Prisión-, nos ilustra que: Quizás hoy provoquen vergüenza nuestras prisiones. El siglo XIX se sentía orgulloso de las fortalezas que construía en los límites de las ciudades y, a veces, en el corazón de éstas. Se complacía en esa nueva benignidad que reemplazaba los patíbulos. Se maravillaba de no castigar ya los cuerpos y en adelante saber corregir las almas. Aquellos muros, aquellos cerrojos, aquellas celdas figuraban una

verdadera empresa de ortopedia social. Quienes robaban eran encarcelados, también aquellos que violaban o mataban.

¿De dónde proviene el curioso proyecto de encerrar, disciplinar, controlar, que traen consigo los códigos de la época moderna? ¿Es una herencia de las mazmorras medievales? Más bien, una tecnología novedosa: el desarrollo de un conjunto de procedimientos de coerción colectiva para dividir en zonas, medir, encauzar a los individuos y hacerlos a la vez "dóciles y útiles". Vigilancia, ejercicios, maniobras, pun- tajes, rangos y lugares, clasificaciones, exámenes, registros. Una manera de someter los cuerpos, de dominar las multiplicidades humanas y de manipular sus fuerzas, que fue desplegándose en los hospitales, en el ejército, las escuelas y los talleres: la disciplina.

El siglo XIX inventó, sin duda, las libertades, pero les dio un subsuelo profundo y sólido: la sociedad disciplinaria, de la que aún dependemos.

Carlos García Valdez en su obra «EL SISTEMA PENAL MEXICANO» sobre el particular sostiene que:

La prisión desde la etapa primitiva, hasta finales del siglo XVI pasando por el Derecho Técnico Germánico, se ha utilizado fundamentalmente para guardar delincuentes, incluso con ulteriores fines antofágicos, no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época: el hecho sancionable es un mal, y el culpable un "perversus homo" no susceptible de enmienda sino de castigo rápido y capital. En esta situación la cárcel custodia se impone frente a la prisión entendida y aplicada como pena"

FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión. Biblioteca Esencial del Pensamiento Contemporáneo. Editores Siglo Veintiuno. 2º Edición 2.008.

Concluye el mismo autor expresando que históricamente la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, su razón originaria es la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del proceso penal.

Finalmente, diremos en palabras de DIEGO DEI VEC- CHI, que:

Es un lugar común entre los procesalistas "continentales" el de situar a fines del siglo XVIII el germen de lo que muchos denominan el "cambio del paradigma" del sistema de enjuiciamiento penal: aquel que habría dejado atrás al sistema de enjuiciamiento inquisitivo a partir del rechazo de algunos

de sus postulados básicos. En particular, y en lo que aquí importa, a partir del rechazo de la presunción de culpabilidad, de la concepción de imputado como "objeto" de investigación "socialmente peligroso", y del abandono de la consecuencia concepción ("sustantivista") de la privación de la libertad durante el proceso como medio insoslayable de protección social. El rechazo categórico de ese sistema de enjuiciamiento y de sus postulados de base coincide con aquello que se ha denominado la "historia oficial" de los derechos humanos, especialmente en lo relativo a la recepción positiva, entre otros, del principio de presunción de inocencia: el derecho de toda persona a ser considerada inocente hasta que una condena recaída en un procedimiento con ciertas características especiales establezca lo contrario. GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México. 1993, pág. 169

Dejando la antigüedad atrás y concentrándonos en la historia más reciente, encontramos que la evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece que en las dos últimas décadas ha tenido un lugar proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal.

La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como una regla, y se ha reemplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción.

Evidentemente la regulación de la Prisión Preventiva ha sido con probabilidad el tema más polémico de aquellos relevados por las reformas a la justicia penal que ha tenido lugar en prácticamente en todos los países de la región.

Durante los últimos 20 años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos a los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras.

La prisión preventiva

CONCEPTO

Esta dable señalar que nuestro Código Procesal Penal establece -tal como lo explicaremos seguidamente- los presupuestos materiales que deben de concurrir para que se dicte esta medida cautelar, pero no la define.

Es por ello que frecuentemente nos preguntamos:

¿ Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?

¿A quién se le impone comúnmente prisión preventiva?

¿Es el marco legal vigente el más apropiado para regular la aplicación, duración y monitoreo de la prisión preventiva?

¿Se aplica la prisión preventiva con las garantías procesales mínimas?

¿Cuáles son los principales argumentos para sustentar la existencia de elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión de un delito, y concretamente, qué importancia tiene la flagrancia?

¿Cómo se sustenta la existencia legal de que el caso pueda culminar con una sentencia condenatoria superior a los dos años de privación de libertad?

¿Cómo se sustenta la existencia de un peligro procesal (peligro de fuga) y la necesidad de cautela (medidas cautelares reales). Y especialmente, ¿qué importancia tienen el arraigo y la gravedad de la pena?

¿En qué medida factores extralegales afectan la decisión de imponer prisión preventiva?

Para responder estas interrogantes, es primero establecer el concepto de la prisión preventiva, por ello a continuación se detallan los conceptos de los más destacados autores nacionales e internacionales acerca de esta medida de coerción que constituye la prisión preventiva-dejamos constancia que no citaremos la obra de la cual extraemos dichos conceptos, porque los mismos se encontrarán al final de la obra en la bibliografía:

Jorge E. Vázquez Rossi-Rodolfo Fabián Centurión

La doctrina tradicional considera a la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter coercitivo impuesta en contra de quien se encuentre sometido a un proceso penal, con miras a que se cumplan con los fines del proceso, que es la aplicación del derecho de fondo. Esta medida, de carácter eminentemente instrumental, pretende asegurar la eficiencia en la

investigación y, en otras, oportunidades, se fundamenta en la protección social y de la propia víctima.

Miguel Oscar López Cabral

La prisión preventiva es una figura excepcional, erigiéndose en una medida cautelar que dé lugar al juicio previo gracias a la presencia del imputado, sin desmedro al respeto de inocencia. Prisión preventiva cuya aplicación reposa en normas que taxativamente permiten su aplicación con ciertas y determinadas circunstancias, que deberán estar explicitadas acabadamente en la resolución pertinente. Fuera de esas situaciones, la regla es la libertad.

Jorge E. Bogarín González

Lo cierto es que desde nuestro ordenamiento superior, la privación de libertad durante la sustanciación de un proceso es una figura cuya excepcionalidad es su nota característica, y ésta connotación obligatoria de excepcionalidad se traslada y desarrolla su amplitud en el Código Procesal Penal, aun desde la redacción original inserta en el varias veces modificado Art. 245.

María Carolina Llanes Ocampos

La coerción procesal justificada constitucionalmente, no implica de ninguna manera una sanción - es decir una retribución por la acción coercitiva -ello responde a la órbita del Derecho Penal sustantivo, sino una medida asegurativa que tiende a preservar la realización del debido proceso.

Carlos A. Chiara Díaz

La prisión preventiva es la medida cautelar de coerción más grave autorizada por las leyes procesales, en contra del imputado, que se concreta mediante el encarcelamiento.

Francisco J. D'Albora

Es la medida cautelar de carácter personal más intensa pues una vez dispuesta y hecha efectiva, el encarcelamiento perdura durante todo el trámite del proceso.

Balcarce

La prisión preventiva es el estado de privación de libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad por la cual no proceda la condena condicional o, procediendo, existan indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

Claus Roxin

La prisión preventiva ha sido definida como "*la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento a la ejecución de la pena*".

Alfredo Vélez Mariconde

Es el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado (imputado) durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad.

Arturo Zabaleta

La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculcado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia.

Carlos Fontán Balestra:

La prisión preventiva es un mal necesario, se fundamenta la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quienes presuntamente ha cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena.

Beccaria

La privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino cuando la necesidad obliga. La cárcel es sólo la custodia de un ciudadano hasta tanto que sea declarado re; y esta cus-

total, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible, y debe ser la menos duración que se pueda.

Luigi Ferrajoli

La prisión preventiva obligatoria es verdaderamente una contradicción en sus términos. La prisión preventiva se justifica solamente en casos graves de peligro de falsificación de las pruebas o de fuga del imputado. Debería tratarse de una medida absolutamente excepcional y acotada. No debería ir más allá de alguna semana. Pero naturalmente eso implica un costo, porque el imputado podría ser culpable. Pero la democracia implica ciertos peligros. Si la prisión preventiva es obligatoria funciona como una pena anticipada y, por lo tanto, totalmente ilegítima.

Todas estas de funciones, tienen un común denominador:

La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta por una persona como medida de precaución.

Consideramos que se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del hecho punible al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. En ese sentido, y siguiendo un estricto respeto por el principio constitucional relativo a la presunción de inocencia, para efectos del presente trabajo esta definición de la prisión preventiva abarcará tanto a las personas detenidas e imputadas por un hecho punible y que están a la espera de la sustanciación de un juicio oral y público o audiencia preliminar.

PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDAMENTAN

Es dable señalar que para constituir una de las medidas coercitivas penales más gravosas para el imputado/procesado y por chocar -utilizando un término vulgar y corriente- de manera frontal con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria, la dogmática penal no ha encontrado aún un convincente motivo de legitimidad de la prisión preventiva, sino que ha formulado diversos principios y presupuestos para su aplicación dirigidos a limitar su ejercicio y contrarlar su ejecución.

Entre los que se destacan-siguiendo a Maier-los siguientes:

PRINCIPIO DE JUDICIALIDAD:

La prisión preventiva debe ser autorizada por una decisión judicial que fundamente su necesidad y presupuestos.

PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD:

La prisión durante el proceso es una medida procesal de carácter excepcional, a la que sólo puede recurrirse como medida extrema, con fin de garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley penal. Es decir, cuando sea necesario evitar que el procesado obstaculice la investigación judicial o se dé a la fuga.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Se debe evitar que la prisión preventiva sea más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o que aquella que se espera en caso de condena, con lo cual el encarcelamiento preventivo no procede cuando no está amenazada o no se espera la privación de la libertad como reacción penal.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD:

Se debe evitar el encarcelamiento preventivo cuando existan otros medios gravosos que permitan resguardar eficientemente los fines del proceso.

Por su parte José Antonio Neyra Flores, sostiene que la prisión preventiva se sustenta en dos grandes principios, a saber:

PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN INDICIARIA:

Se refiere a las exigencias fácticas necesarias que permitan entender que existe fundamento para limitar el derecho fundamental. Se relaciona con el *fumus delicti comissi* que no desbarata la presunción de inocencia, sino que es una exigencia para que la medida de prisión provisional tenga una sólida base.

Por muy evidentes y suficientes que sean estos motivos, en ningún caso pueden sustituir, ni adelantar los resultados, que tras el juicio oral se constaten en la sentencia condenatoria firme.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

No exige que la limitación de la libertad personal persiga amparar intereses generales, sino que esta sea adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad de aseguramiento fijada en la ley, y a través de un medio idóneo.

Desde este principio se articulan dos motivos concurrentes para la legitimidad de la prisión preventiva: delito grave y peligro procesal.

Por su parte, Miguel Ángel Vásquez Rodríguez, en su obra

«Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal», 1º Edición, Año 2013, página 399, se refiere a los principios que sustentan la prisión preventiva:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

La privación de la libertad solo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley y siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidos por la misma.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Este principio tiene concurrencia con el principio de

Adecuación: La medida es la más apta para alcanzar el fin legítimo del proceso.

Subsidiariedad: último recurso.

Necesidad: Aparte de útil para alcanzar los fines del proceso penal, estos no pueden alcanzarse por otro medio.

MOTIVACIÓN:

Porque la imposición de una medida coercitiva personal como la prisión preventiva requiere la emisión de una resolución judicial debidamente motivada.

INSTRUMENTALIDAD:

La prisión preventiva no tiene una finalidad independiente por sí misma; por el contrario constituye una forma, medio o instrumento que se utiliza para garantizar la presencia del imputado en el proceso.

URGENCIA:

Las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando los hechos y las circunstancias en que ocurrieron se pueden evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD:

La prisión preventiva debe ser dispuesta por un Juez competente, en este caso por el Juez de Investigación Preparatoria.

PROVISIONALIDAD:

Emitida una prisión preventiva no significa que sea definitiva ni un adelanto de la condena, tienen un tiempo límite o máximo de duración, no duran lo que dura el proceso.

La prisión preventiva puede variar, incluso antes que finalice el tiempo límite previsto por la ley, porque la misma se encuentra subordinada a la permanencia de los presupuestos materiales que dieron origen a la prisión preventiva.

PRINCIPIO DE ROGACIÓN:

La prisión preventiva sólo puede ser impuesta por la autoridad jurisdiccional a solicitud del sujeto legitimado por ley, es decir el representante del Ministerio Público, es decir que no hay requerimiento o solicitud por parte del sujeto legitimado, es jurídicamente imposible que el juez ordene una medida coercitiva como la prisión preventiva sobre el imputado.

PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD:

Se aplica solo en casos excepcionales, cuando es necesaria para poder llevar a cabo el proceso y asegurar los fines del proceso.

INCONVENIENTES EN LA REGULACIÓN PROCESAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En las últimas décadas del siglo pasado, y como parte de un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal tendientes a reemplazar el sistema inquisitivo tradicional

por sistemas acusatorios en América Latina, se ha procurado también reducir la aplicación del encarcelamiento preventivo. Así se ha buscado establecer un límite temporal para evitar cargar sobre las espaldas del individuo la excesiva duración del proceso penal, o se ha intentado reemplazar esta medida coercitiva por otras menos gravosas e igual de eficaces, como por ejemplo las clásicas cauciones, ciertas restricciones de libertad, la obligación de presentarse periódicamente ante el Juzgado o no ausentarse de un determinado lugar.

Sin embargo, como ocurre en nuestro país actualmente, esta transformación a nivel normativo no se materializó en la realidad y diversas prácticas inquisitivas persisten. Ello se suma a los crecientes reclamos (alarma social) de la sociedad por más seguridad y las cada vez más comunes demandas por una mayor eficacia en la represión del delito.

Un dato alarmante, lo constituye que a pesar de la liberalización- por utilizar un término- de la prisión preventiva tuvo impactos mínimos y los sistemas alternativos al encarcelamiento preventivo no han sido objeto de tratamiento sistemático.

Por el contrario, el crecimiento de la población carcelaria en las últimas décadas ha sido alarmante, su causa principal es, sin dudas, la utilización abusiva de la prisión preventiva por parte de los órganos jurisdiccionales, quienes, en muchos casos, sufren presiones por parte de la opinión pública, los medios de comunicación, o incluso de los otros poderes del Estado.

Coadyuva en este aserto el informe del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en el año 2.008, que expresaba que:

Prisión Preventiva y Reforma Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas. Los procesos de implementación de estas reformas han generado resultados heterogéneos en distintos países de la región.

En efecto, algunos pocos países lograron cambios sustanciales en términos de reducir el porcentaje de presos preventivos respecto del total de personas privadas de libertad. No obstante, en la mayoría de los países la reforma normativa no produjo efectos importantes y el sistema siguió funcionando de manera tradicional. A pesar de los limitados resultados de cambio normativo, en muchos países se ha producido un fuerte proceso de contrarreforma en materia de medidas cautelares. Este proceso se ha producido en cambios legislativos orientados al establecer categorías de delitos en que la prisión preventiva se hace prácticamente automática, prohibiendo la sustitución de la prisión

preventiva por alguna otra medida, o incorporando nuevas y polémicas causales de procedencia de la misma.

Por otra parte haciendo un contraste con las legislaciones de América Latina, también nos percatamos que hay problemas específicos y diversos en cada país, como son la duración de la detención preventiva a la espera del dictamieno de la prisión preventiva, o bien la duración de la prisión preventiva, la duración de las audiencias de medidas cautelares, la oralidad en las etapas previas al juicio oral y público, resoluciones dictadas fuera de las audiencias, etc.

A nuestro modesto entender, quisiéramos dejar sentado que creemos que la falta de un sistema que permita la relevación de datos importantes que brinden una acabada información respecto a la situación específica de cada imputado para evaluar la necesidad de la prisión preventiva o la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, sumado a la ausencia de mecanismos eficaces de supervisión que verifiquen el cumplimiento de dichas medidas sustitutivas, fueron aspectos que no estuvieron presentes en los debates en los procesos de reforma en América Latina, en general.

CONSECUENCIAS COLATERALES EN EL DESARROLLO SOCIOECONÓMICO

El uso excesivo y arbitrario de la prisión preventiva obstaculiza en gran medida el desarrollo socioeconómico y perjudica fundamentalmente a los pobres, y explicaremos a renglón seguido del porqué consideramos así.

En primer lugar, es axiomático, que la prisión preventiva afecta de manera desproporcionada a los ciudadanos y familias que viven en situación de pobreza; y esta situación es palpable porque existen mayores posibilidades de que entren en conflicto con el sistema de justicia penal y sean detenidos a la espera de un juicio oral y público, pero son menores sus posibilidades de obtener la libertad cautelar.

En segundo lugar, en forma individual, el abuso de la prisión preventiva significa que se pierden ingresos y se reduzcan las oportunidades de empleo; en cuanto a las familias representa una adversidad económica y menores posibilidades de acceder a la educación; y para el Estado implica mayores costos, menores ingresos y limitación de recursos para los programas sociales.

Es por ello que la CAMPAÑA GLOBAL PARA LA JUSTICIA PREVIA AL JUICIO, ha realizado algunas recomendaciones a todos los Estados, entre las que se destacan lo siguiente:

La prisión preventiva debe aplicarse sólo cuando ninguna otra alternativa razonable puede atenuar el riesgo real de fuga o el peligro para la comunidad. Los Estados protegerían mejor a sus ciudadanos si gastasen menos en encerrar a quienes gozan de la presunción de inocencia y dedicasen más recursos a los servicios sociales.

Se debe evitar la imposición de medidas cautelares monetarias. Los pobres no disponen de dinero para pagar en los tribunales. En cambio, la justicia debería establecer una garantía personal (el compromiso del procesado de asistir a las audiencias y de ir a juicio) o imponer la obligación de que el acusado se presente regularmente a la estación de policía local como condición de permanecer en libertad a la espera del juicio.

-) Como se determina el pago de una fianza, ésta debe ser proporcional a los ingresos del procesado y siempre debe estar dentro de los medios con que éste cuenta.
-) Las autoridades carcelarias deben suministrar gratuitamente a los detenidos ciertos elementos básicos, tales como alimentos nutritivos, ropa, artículos de tocador y medicamentos.
-) En la medida en que sea practicable, los detenidos en prisión preventiva debe hacer voluntariamente (pero no se les debe obligar) trabajos en la prisión a cambio de una remuneración y deben tener acceso a los programas de capacitación y formación.³

CUESTIONES A CONSIDERAR

Antes de avanzar en los siguientes capítulos, es dable señalar, que hasta aquí expuesto, surge que la aplicación de la prisión preventiva siempre fue en forma automática y oficiosa para ciertos hechos punibles y constituye uno de los problemas centrales que en materia de justicia no se ha podido resolver.

Latinoamérica -a nuestro entender- es una de las regiones del mundo, en donde las Constituciones Políticas tienden a que garantizar todos los derechos humanos y son las más avanzadas, además del ello del «rito» que se tiene de ratificar todos los tratados de derechos humanos habidos y por haber, a contrario sensu son las regiones que más vulneran los derechos fundamentales: como lo constituye la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

En ese sentido Eugenio Raúl Zaffaroni hizo una expresión que decía que ante los niveles de presos sin condena en Latinoamérica, decía que en realidad la prisión preventiva funcionaba como una condena y la excarcelación del procesado durante el proceso funcionaba como una revisión, y eso

porque la regla era la PRISIÓN PREVENTIVA. La afectación de la libertad individual mediante la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva para asegurar el éxito del proceso y la posible aplicación de la pena ha sido un fenómeno recurrente en el caso de América Latina, y no sólo de Paraguay.

Este es un resumen del próximo informe "Pretrial Detention and Socioeconomic Development," que Open Society Justice Initiative publicado en 2010.

El panorama a corto plazo en materia de respeto al derecho de presunción de inocencia es complicada y nada alentador. La prisión preventiva en el proceso penal paraguayo seguirá teniendo un papel importante; es decir, continuará un número elevado de procesados bajo el régimen de prisión preventiva, con las consecuencias negativas que ello provoca, como sobrepoblación penitenciaria.

Y por último, los legisladores, ante la presión social por la inseguridad pública y los medios de comunicación, resultan muy probable que continúen con la idea errónea de que con la aplicación de la prisión preventiva se combate mejor a la criminalidad.

El Paraguay en un momento dado ha tenido un 95 % de «presos sin condena», lo cual significa básicamente ciudadanos que se encontraban privados de su libertad durante la tramitación de «su» proceso penal, se encontraban en situación procesal de prisión preventiva.

La mayoría de esas personas privadas de su libertad recuperaban su libertad por la vía del «compurgamiento de la pena mínima», lo cual equivale a afirmar que cumplían el mínimo de la pena que eventualmente podría corresponderles en caso de condena, con lo cual la institución de la prisión preventiva se convertía en una pena anticipada.

Operacionalización de las variables

Variables	Conceptuales	Operacionalización	Dimensiones	Indicadores
Requisito de la prisión preventiva	Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que atiende el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. (Diccionario	La PRISION PREVENTIVA es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del	Legislaciones Código Penal	* derechos o garantías procesales que tiene el imputado ante la Prisión Preventiva * procedimientos a seguir en el caso de una violación a este derecho. *instancia se puede recurrir para tomar esta medida cautelar.

	de Osorio, pag 797)	imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso.	Código Procesal Penal	
--	------------------------	--	-----------------------------	--

MARCO METODOLÓGICO

Nivel de Estudio.

El nivel de estudio de la Investigación es descriptivo, un estudio descriptivo es aquel en que se recolecta información sin cambiar el entorno (es decir, no hay manipulación).

“La Oficina de Protección de Investigación Humana (OHRP) define un estudio descriptivo como cualquier estudio que no es verdaderamente experimental. En el área de Investigación humana, un estudio descriptivo puede ofrecer información acerca del estado de salud común, comportamiento, actitudes u otras características de un grupo en particular. Los estudios descriptivos también se llevan a cabo para demostrar las asociaciones o relaciones entre las cosas en el entorno”

Los estudios descriptivos pueden implicar una interacción en una sola ocasión con grupo de personas (estudio transversal).

Tipo de Estudio.

El Tipo de Estudio es positivista, por constituir el tema abordado un contenido de la Antropología Cultural y el Área de la Ciencia de la Investigación abarca el estudio de la antropología cultural pues, estudia la sociedad, la cultura humana, describiendo, explicando, analizando e interpretando diferencias y similitudes del objeto de la investigación.

Técnica de conocimiento.

Es una actividad de Compilación Bibliográfica y Análisis de casos Relacionados al tema.

Diseño de Investigación.

Es un Diseño No Experimental, por que las variables no son manipulables.

Cronograma de Actividades.

Nº	MESES	NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
		SEMANAS															
ACTIVIDADES																	
1	ELECCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	X	X														
2	ELABORACIÓN DEL PROYECTO	X	X	X													
3	REVISIÓN DE LA LITERATURA/MARCO TEORICO			X	X	X	X	X	X								
4	ORGANIZACIÓN DE DATOS									X	X						
5	ANÁLISIS DE LOS DATOS									X	X	X	X				
6	CONCLUSIONES													X	X	X	
7	ELABORACIÓN DEL INFORME FINAL														X	X	

Presupuesto Tentativo.

El presupuesto con el que se contara será de forma particular, todos los gastos que conlleven impresiones, fotocopias, transporte, compra de libros, uso de internet, etc.

-) Impresión: 120.000 gs
-) Pendrive 8 GB: 40.000 gs
-) Articulos de librería : 50.000 gs

-) Tapa Dura: 180.000 gs
-) Otros: 250.000 gs

MARCO ANALITICO

Conclusión.

El principio de presunción de inocencia, consiste en el plano procesal en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia.

En este sentido, la presunción de inocencia conforme a sus significados aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho, produce un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria.

Si todo acusado se presume inocente hasta que sea condenado, lógicamente la presunción de inocencia también ha de incidir en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora.

En consecuencia, corresponde a la acusación, y no a la defensa la realización de la actividad probatoria del cargo necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

Por lo anterior, este principio se traduce en que el inculpado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito.

Asi también podemos concluir sobre la prisión preventiva que formalmente no es una pena, pero materialmente si lo es por el menoscabo a su libertad personal y todo lo que esta inmerso en dicha situación, como perdida de trabajo, de dinero, de familiares, amigos, además en la realidad comparte su espacio en la cárcel con los sentenciados y ejecutoriados, lo que es violatorio al principio de presunción de inocencia.

La prisión de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se enter de o que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento esta prácticamente imposibilitado para defenderse.

BIBLIOGRAFIA

ENCINA MARÍN, Alejandro y CENTURION O. Rodolfo F (2011) “Tratado jurisprudencial y doctrinario” Derecho procesal penal, Tomo II, Editorial La Ley, Asunción.

Código Procesal penal de la República del Paraguay – Ley N°1.286/98 (2000),
Intercontinental Editora, Asunción,.

Código de ejecución penal de la República del Paraguay – Ley N° 5.162.

Constitución de la República del Paraguay (2009) Servilibro, Asunción.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, (1998) “Proceso penal comentado”
San José, Editorial Jurídica Continental.

EDWARDS, Carlos Enrique, (1995) “Plazos de la prisión preventiva”,
Editorial Astrea Buenos Aires.

DICCIONARIO JURIDICO DE OSORIO. Pag. 797

HASSEMER, Winfried, (1995) “Critica al Derecho penal de hoy” Universidad Externado de
Colombia, 1995. VARELA, Liz, (2002) “Derechos Humanos en Paraguay “Asunción,

disponible en:

[http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Paraguay/cde/20120928122600/penitenciario2002 .pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Paraguay/cde/20120928122600/penitenciario2002.pdf).

➤ INFOTECA:

LA LEY, Paraguay, de <http://www.laleyonline.com.py/maf/app/authentication/formLogin>.