

Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Mariano R. La Rosa

El caso en comentario trata sobre la revocación de una petición excarcelatoria denegada, la cual fue decidida acudiendo al juicio de proporcionalidad –con relación a la posible pena en expectativa, atendiendo al tiempo que había sufrido la persona en estado de detención- y frente a la posibilidad de aplicar otra garantía para asegurar la comparecencia del individuo al proceso –única finalidad válida de las medidas de coerción- como ser una garantía pecuniaria.

En ese sentido, debemos advertir que frente a las medidas cautelares personales nos enfrentamos a un análisis “*del futuro*” de la conducta de la persona involucrada, porque sea quien sea el encargado de contestar esa pregunta deberá imaginar qué es lo que puede ocurrir más adelante y no evaluar sobre lo ocurrido¹. La restricción a la libertad individual se justifica, en consecuencia, para evitar que de ahora en adelante el imputado perturbe la actuación de la justicia para aplicar el derecho, haciendo residir el problema no en lo que el prevenido “*hizo antes*” del hecho del proceso, sino en lo que “*probablemente hará después*”². Entonces sólo interesa apreciar el pasado del autor para determinar si el mismo obstaculizará poder alcanzar los fines del proceso. Y si la conclusión es afirmativa sobre la producción inmediata o mediata de tales peligros, demostrados por evidencias concretas y/o vehementes, graves y concordantes indicios – no de meras sospechas (aquí la duda favorece al reo)-, las cuales convencen al juzgador respecto a que se verá impedido de descubrir la verdad y hacer justicia en el caso bajo juzgamiento, y/o que finalmente habrá falta de sometimiento material del incurso, recién en esas situaciones podrá justificar a nivel constitucional y procesal la denegatoria de excarcelación³.

¹ SUPERTI HECTOR CARLOS, “*La peligrosidad procesal y la libertad del imputado*”, La Ley, 1996-D, pág. 495.-

² CAFFERATA NORES JOSE I., “*La Excarcelación*”, Depalma 1988, pág. 78. Aclara que la acción de la justicia, considerada institucionalmente, persigue una doble finalidad: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto. A lo primero se llega mediante la investigación. Lo segundo se posibilita con el sometimiento del imputado al proceso y se concreta mediante el efectivo cumplimiento de la sanción eventualmente aplicable.-

³ CHIARA DIAZ CARLOS A., “*Resultado de Algunas Reflexiones sobre la Libertad y el Proceso Penal*”, El Derecho t. 94, pág. 909.-

Como ejemplo de ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que: “*en la evaluación de la conducta futura del inculpado no puede privilegiarse criterios que miren sólo al interés de la sociedad*”, considerando a su vez que el encarcelamiento “*debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad...El interés del individuo que ha delinquirido en rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad también debe ser tomado en cuenta*” (CIDH Informe 12/96). Destacando además que el hecho de fundar la detención en los antecedentes penales del imputado implica recurrir a circunstancias que no tenían relación alguna con el caso y que la consideración de los antecedentes vulneraba claramente el principio de inocencia y el concepto de rehabilitación (Informe 12/96)⁴.

Al afirmarse entonces que la detención preventiva del imputado está destinada a asegurar su comparecencia al proceso, con lo que se garantizará su desarrollo total es menester reconocer que no siempre será necesario mantenerlo privado de su libertad. Hacerlo sería sustituir la idea de necesidad por la de “*comodidad*”, lo que resultaría intolerable. Debemos tener presente que el imputado generalmente espera “*vencer la prueba del juicio*”⁵ por lo cual, sobre todo frente a una acusación leve, seguramente preferirá afrontar el proceso antes que fugar. Además la experiencia indica que no es probable, en tales casos, que “*se prive de las ventajas de las defensas, muy imperfecta en la rebeldía, para andar huido y oculto*”, “*con pocos recursos*” y “*con grandes probabilidades de empeorar su causa y ser reducido en prisión*”. Y en el caso de que lo haga, la intranquilidad de espíritu de quien vive al margen de la ley, que los procesalistas franceses llaman “*insomnio*”, equivale a la pena de la cual se ha evadido⁶.

⁴ BOVINO ALBERTO, “*El Encarcelamiento Preventivo en los Tratados de Derechos Humanos*”, en “*La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*”, Editorial Del Puerto 1997, pág. 446.-

⁵ En el mismo sentido se ha sostenido: “*¿Qué necesidad –decía Conforti- hay de detener a un imputado de delito correccional punible hasta cinco años de cárcel? ¿El temor de que él huya al extranjero?. Me parece vano este temor, ya que el abandono de la patria, de los parientes y de los bienes, me parece cosa mucho más dura que una pena correccional. El imputado espera siempre vencer la prueba del juicio, y cuando por sentencia debe expiar la pena correccional, espera conseguir la gracia y prefiere permanecer en su patria en lugar de conducir una vida nómada e incierta. Pero si huyese al exterior, ¿estaría él seguro de permanecer allí tranquilo?. No, por cierto, ahora que hay entre las naciones tratados de extradición, ahora que las comunicaciones son tan fáciles, ahora que hay telégrafos de tierra y de mar, rápidos como el pensamiento, que hay fotografías que reproducen los semblantes de los malhechores fugitivos*”. CARRARA FRANCESCO, “*La Prisión Preventiva en el pensamiento de Rafael Conforti*”, 1873, en “*La Prisión Preventiva*” de MARCELO FINZI, Depalma 1952, pág. 14.-

⁶ CHICHIZOLA MARIO I., “*La Excarcelación*”, La Ley 1963, pág. 18.-

Es menester afirmar que el peligro de fuga no existirá siempre sino en ciertos casos extremos y que sólo estos justificarán el encarcelamiento del imputado⁷.

Entonces, puede afirmarse que la privación de la libertad individual deriva de seguir los postulados que le otorgan fundamentos, y no de su mera invocación legal, puesto que: *“La legitimidad de las causales de procedencia de la prisión preventiva deriva de su compatibilidad con la Convención Americana y no del mero hecho de que estén contenidas en la ley; pues, es posible que por vía legal se establezcan causales o criterios de aplicación contrarios al régimen creado por la Convención. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que “[l]a legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella prevista”* (Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89).

Por lo tanto, y más aún porque el fallo comentado hace referencia, resulta útil acudir a los criterios expuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para legitimar la utilización de la prisión preventiva⁸, a fin de ponderar debidamente sus alcances.

1. Carácter excepcional

Es así que la Comisión ha establecido que: *“En atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente desde hace una década que: “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”* (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 69; Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo,

⁷ CAFFERATA NORES JOSE I., *“La Excarcelación”*, Depalma 1988, pág. 27. Agrega el autor, con cita de CHICHIZOLA MARIO, que se justificaba que el reo tuviera un verdadero interés en eludir el juicio y la sanción debido a la falta de garantías procesales y a la crueldad excesiva de las penas. Poco a poco, a medida que se fue suavizando el rigor represivo, a medida que se fueron aboliendo los tormentos, a medida que se fue arraigando el concepto de la función de enmienda de la pena, el peligro de la fuga tenía que ser menor, según lo expone MÁXIMO CASTRO.-

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13.

Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106).

El criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia.

2. Finalidad cautelar

Al respecto se ha dicho que: *“La prisión preventiva sólo debe emplearse con fines procesales para cautelar los efectos del proceso, ha sido posteriormente reiterado por la Corte en los siguientes términos: [A]ún verificado este extremo [indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga], la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”* (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 111; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103).

En sentido concordante, la Comisión Interamericana entiende que la norma contenida en el artículo 7.5 de la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. En este sentido, lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que

atentan contra ese fin. Por lo tanto, es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación pro homine, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 81 y 84; CIDH. Informe No. 77/02, caso 11.506, Fondo, Waldermar Gerónimo Pinheiro y José Víctor Dos Santos, Paraguay, 27 de diciembre de 2000, párr. 66).

Igualmente, este principio es seguido por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁹ y precisados específicamente en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, llamadas también “*Reglas de Mallorca*” (Elaboradas por la Comisión de Expertos reunida en Palma de Mallorca en Sesiones de Trabajo entre 1990 y 1992, presentada como documento preparativo para el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes), que dispone en el art. 16º: “*Las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del procedimiento y estarán destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado y la adquisición y conservación de las pruebas*”; art. 20º.1) “*La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como última ratio. Sólo podrá ser decretada cuando se compruebe peligro concreto de fuga del imputado o destrucción, desaparición o alteración de las pruebas*”.

En la misma dirección nuestra Corte Suprema en reiteradas oportunidades ha afirmado el sentido cautelar de la prisión preventiva al referir que “*La prisión preventiva o privación temporaria de la libertad del encausado, no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción*” (Fallos 102:225). De manera que la prisión preventiva, al tener sentido cautelar, no puede

⁹ Basta para ello citar: “*Toda persona...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio*” (CADH (Pacto de San José de Costa Rica) art. 7.5); “*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*” (PIDCP, art. 9.3).-

perseguir otras finalidades que no sean asegurar el éxito de la investigación o el eventual cumplimiento de pena.

Es decir que las razones de las medidas de coerción o de injerencia residen en brindarle a los órganos del Estado -encargados de la averiguación o persecución de los delitos- los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso. Si la medida no cumple con alguna de estas finalidades no se justifica. En consecuencia debe señalarse que toda medida de coerción, aunque se encubra bajo el nombre de una “*medida cautelar*”, si su utilización no responde a los fines mencionados, no puede ser considerada bajo estos parámetros. Se trata, en realidad, de otra “*cosa*”, encubierta bajo un rótulo que no le pertenece¹⁰. Por tal motivo es que se entendió que: “*Las sociedades civiles deben estudiar los modos para conseguir que la punición corrija. Pero deberían además estudiar los modos para impedir que la prevención corrompa*”¹¹, por lo cual en modo alguno puede llegar a admitirse una medida que a título preventivo constituya una verdadera sanción aflictiva y desocializante.

Si relacionamos lo expuesto con la última cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional, vemos que esa norma se encarga de poner límites precisos al encarcelamiento cuando expresa que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas; haciendo clara referencia tanto al encarcelamiento represivo como al preventivo, vale decir al penitenciario y al procesal, y aparece de mayor importancia cuando se la aplica al segundo. La Carta Magna quiere garantizar enérgicamente esta declaración. Para ello hace responsable al juez que autorice medidas conducentes a mortificar a los detenidos so pretexto de precaución, es decir más allá de lo estrictamente necesario¹². Se colige entonces que la privación de la libertad es solo un medio para prevenir entorpecimientos en la realización del juicio previo, asegurando que se cumpla con su fin de “*afianzar la justicia*”. En este sentido se dice que tiene un carácter preventivo. Queda así admitido que el “*arresto*” es una medida precautoria, excepcional, dirigida a neutralizar los peligros que se ciernen sobre el juicio previo, que podrían apartarlo de su destino de afianzar la justicia. Pero queda

¹⁰ BRUZZONE GUSTAVO A., “*La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal*”, en “*La justicia penal hoy (de su crisis a la búsqueda de soluciones)*”, Fabián Di Plácido, 2000, pág. 189 y stes.

¹¹ CARRARA FRANCESCO, “*Inmoralidad de la Prisión Preventiva*”, en “*La Prisión Preventiva*” de MARCELO FINZI, Depalma 1952, pág. 5.-

¹² CLARIA OLMEDO JOSE A., “*Constitucionalidad de las normas que prohíben o limitan la libertad procesal del imputado*”, La Ley, t. 155, Sec. doctrina pág. 1177 y stes.-

también así aclarado que es la necesidad de evitar aquellos riesgos la *única* razón que lo justifica¹³.

Así, el carácter instrumental de la prisión preventiva es una nota distintiva de carácter general en el proceso penal¹⁴; en el sentido que –en obsequio al principio *nulla poena sine iudicio* (ninguna pena sin juicio)- no es posible en ningún caso la aplicación de la sanción penal sin el proceso, pues “*La aplicación de la pena está, efectivamente, sustraída tanto al Estado (titular del poder punitivo) como al particular que quisiese someterse espontáneamente a la sanción penal*”¹⁵. La necesidad práctica del procedimiento se funda, entonces, en que el derecho penal por sí sólo y aislado no tendría ejecución en la realidad de la vida¹⁶, dado que la propia estructura de la norma penal evidencia que su actuación requiere la intervención de una autoridad estatal, porque no se concibe el sometimiento inmediato a la pena. Consecuentemente, la Constitución Nacional establece cómo se aplica el derecho penal, puesto que: “*nadie podrá ser penado sin juicio previo*” según el art. 18, lo que importa la consagración del proceso como presupuesto de la realización del derecho sustantivo. Entonces si bien reconocemos que la existencia del derecho procesal tiene por fundamento dar vida, realizándolo al derecho penal, aquél no agota su función en ser un mero instrumento de realización de éste sino que, además, instrumentando al derecho constitucional, reglamente un sistema de garantías en favor de quien, por sospechárselo autor de un ilícito, se intenta someter a una pena. Esto es así porque la propia Constitución Nacional establece condiciones para llevar a cabo el juicio previo a la sanción¹⁷.

3. Presunción de inocencia

La Comisión tiene dicho que: “*La observancia del derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que como regla general el imputado debe afrontar*

¹³ CAFFERATA NORES JOSE I., “*La Excarcelación*”, Depalma 1988, pág. 5.-

¹⁴ Las medidas de coerción constituyen potestades jurisdiccionales puramente instrumentales, en tanto que aún cuando puedan traducirse legítimamente en actos que restrinjan la libertad personal durante la sustanciación del proceso, sólo actúan a título de cautela y no como pena anticipada. SOLIMINE MARCELO “*Principios Generales de las Medidas de Coerción*” La Ley T 1998-E, pág. 1220.-

¹⁵ LEONE GIOVANNI, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Ejea, Bs. As. 1963, Tomo I, pág. 6.-

¹⁶ BELING ERNST, “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Labor 1943, pág. 1. Explica el autor, que el derecho penal ha de completarse por una actividad supletoria, que deje sentado en cada caso el “*si*” y el “*como*” de la pena, ejecutando el acto punitivo. En el estado de derecho, agrega, se deja sentir la necesidad de una regulación fija de clase y forma de aquella actividad, de la regulación de un procedimiento jurídico en el cual, dejando a un lado la arbitrariedad y el oportunismo, queden precisadas la admisibilidad y pertinencia de los actos del procedimiento y se perfilen previamente las facultades, los derechos y los deberes.-

¹⁷ CAFFERATA NORES JOSE I., “*Relaciones Entre el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*”, Doctrina Penal, año 10, nro. 38, Abril-Junio 1987, pág. 211.-

el proceso penal en libertad” (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 168). “*Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla. Como toda limitación a los derechos humanos, la privación de la libertad previa a una sentencia, deber ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva*” (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 71 y 75).

Este principio encuentra raigambre en nuestra Constitución Nacional cuando expresa en el art. 18 que “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”. En el lenguaje de la Carta Fundamental “*penado*” es el condenado por sentencia firme dictada conforme a proceso legal por los jueces naturales. Hasta no ser “*penado*” el habitante de la Nación es *inocente*. De tal regla surge el derecho constitucional del imputado a gozar de libertad durante el proceso penal, por el cual resulta lógico que quien es inocente no sea privado de su libertad¹⁸. Ello descarta, una vez más, que la detención durante el proceso sea de la misma naturaleza y persiga los mismos fines que la pena¹⁹.

En consonancia con este espíritu, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra norma fundamental en forma expresa disponen: “*Se*

¹⁸ PESSOA NELSON R., “*Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación*”, Hammurabi 1992, pág. 28. Tal principio, refiere, podría formularse en estos términos: toda persona es inocente hasta que una sentencia firme emanada del juez competente dictada en un proceso legal, la declare culpable. Por lo tanto, toda persona sometida a proceso penal tiene derecho a permanecer en libertad durante el mismo, salvo situaciones excepcionales legalmente fundadas. CAFFERATA NORES JOSE I., “*La Excarcelación*”, Depalma 1988, pág. 7. O, dicho de otro modo, que no se adquiere la calidad de condenado hasta que sobrevenga una sentencia condenatoria, por lo que mientras ésta no se produce el sujeto es un “*no condenado*”, insusceptible de castigo, jurídicamente inocente. DE LA RUA FERNANDO, “*El fundamento constitucional de la excarcelación*”, en “*Proceso y Justicia (temas procesales)*”, Lerner Editores Asociados 1980, pág. 355.-

¹⁹ MAIER JULIO B. J., “*Cuestiones Fundamentales sobre la Libertad del Imputado y su situación en el Proceso Penal*”, Lerner Editores Asociados, 1981, pág. 24. De tal forma, el autor distingue entre la reacción por una infracción a los deberes impuestos por las normas, que significa la pena; de la custodia preventiva como manea de conseguir que los fines del enjuiciamiento se cumplan, lo que significa que esta última sea de naturaleza cautelar y no, por el contrario, anticipos de la pena posible, pese a la similitud del efecto privativo de libertad de ambas formas coercitivas.-

presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable” (art. XXVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) *“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 juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”* (art. 11.1, Declaración Universal de Derechos Humanos) *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”* (Art. 14.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* (art. 8.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Se colige que la incorporación de estas disposiciones tiene dos efectos principales; por un lado, el de la introducción expresa en el derecho positivo argentino de máxima jerarquía del principio de inocencia, el que hasta entonces sólo podía deducirse de la Constitución Nacional; por otro, el de una formulación sumamente precisa de su contenido garantizador, al punto que bien puede enunciarse diciendo que todo acusado es inocente (art. XXVI, DADDH) mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2, CADH), lo que ocurrirá sólo cuando *“se pruebe”* (art. 14.2, PIDCP) que *“es culpable”* (art. XXVI, DADDH), en las condiciones que se establecen. Quizás el principal impacto de la normativa supranacional sea el de dejar sentado, expresamente, cómo se debe hacer para establecer la *“no inocencia”*: habrá que *probar* la culpabilidad (art. 14.2, PIDCP) más allá de cualquier duda razonable, *“conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”* (art. 11.1, DUDH)²⁰.

Pero, a fin de interpretar correctamente el sentido de este postulado, no puede decirse que la situación de cualquier persona en la sociedad sea una situación de *“inocencia”*. Los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes. Es que la *“inocencia”* es un concepto referencial, que sólo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable. La situación normal de los ciudadanos es de *“libertad”*; la libertad es su *ámbito* básico, sin referencia alguna al derecho o al proceso penal. Pero cuando una persona ingresa al ámbito concreto de actuación de las normas procesales, allí sí tiene sentido decir que es *“inocente”*, porque

²⁰ CAFFERATA NORES JOSE I., *“Proceso Penal y Derechos Humanos – La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”*, Del Puerto 2000, pág. 70. Concluye entonces que *“culpabilidad no probada”* e *“inocencia acreditada”* son expresiones jurídicamente equivalentes en cuanto a sus efectos.-

eso significa que, hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales. En realidad es más correcto afirmar que, cuando una persona ingresa al foco de atención de las normas procesales, conserva su situación básica de libertad, salvo algunas restricciones²¹.

4. Interpretación restrictiva

De vital importancia para la recta aplicación del instituto de la libertad caucionada resulta el principio según el cual toda disposición que coarte la libertad personal o que limite el ejercicio de un derecho atribuido al imputado debe ser interpretada restrictivamente²². Tal presupuesto, surge de entender que el estado normal del sujeto sospechado de haber cometido un ilícito es el pleno goce de sus derechos, inclusive el de libertad ambulatoria garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional. Así ocurre pues, hasta tanto no sea declarado culpable del delito que se le atribuye, gozando de un estado jurídico de inocencia que obliga a los órganos estatales encargados de la persecución penal a tratarlo como tal, impidiendo restringir sus derechos como sanción anticipada²³. En esta esfera, la norma jurídico-penal aparece como una norma-límite, en cuanto circunscribe los casos y establece las condiciones insuperables en que el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado puede imponer sacrificios a la libertad individual²⁴.-

Concretamente, la interpretación restrictiva es aquella que capta el significado de la norma apretadamente a su texto (ajustada a la terminología y sentido de la disposición

²¹ BINDER ALBERTO M., “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Ad-Hoc 2000, pág. 124. Por ello, el autor considera que es más claro conservar la formulación negativa del principio para comprender su significado. Y lo primero de esa formulación indica que “*nadie es culpable si una sentencia no lo declara así*”. Esto en concreto significa: a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad; b) Que al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad; c) Que la “*culpabilidad*” debe ser jurídicamente construida; d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza; e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia; f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable; g) Que no puede existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesiten ser probadas. En tal sentido se afirma que tales principios son derivaciones del “*juicio previo*”, por lo que se considera con relación al postulado de inocencia como las dos caras de una misma moneda.-

²² Se reconoce como fundamento de tal pauta, la afectación de derechos de quien goza de un estado jurídico de inocencia, ocasionándole además serios perjuicios. LEDESMA ÁNGELA ESTER, “*Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal*”, en Revista de Derecho Procesal I, Medidas Cautelares, Rubinzal-Culzoni 1998, pág. 351.-

²³ CAFFERATA NORES JOSE I., “*Breves Consideraciones Prácticas Sobre la Interpretación de la Ley Procesal Penal*”, JA 1984-I, pág. 782. Al mismo tiempo, el autor aclara que el tema de la interpretación de la ley, es propio de la teoría general del derecho. No varía esta concepción el hecho de que la norma de que se trate sea procesal penal.-

²⁴ VELEZ MARICONDE ALFREDO, “*Derecho Procesal Penal*”, Marcos Lerner, 2ª edición, 1969 Tomo II, pág. 476.-

legal) sin extensión conceptual o analógica que pueda producir uno de los efectos procesales mencionados en la norma, tales como coartar la libertad personal o limitar el ejercicio de un derecho²⁵; por eso y aún cuando el texto admita lógicamente su extensión a hechos o relaciones conceptualmente equivalentes o similares a los previstos expresamente por ella²⁶ no se la puede aplicar a casos semejantes²⁷. Por lo tanto, la interpretación restrictiva consiste en reducir el alcance de una norma, cuando su significación literal no permite razonablemente extenderlo a determinadas hipótesis ni, frente a otras, mantener siquiera el significado atribuido para los casos específicos que prevé²⁸. En definitiva, importa limitarse taxativamente a lo determinado en la propia disposición legal²⁹.

El modo restrictivo de interpretar posibles limitaciones a los derechos consiste en la reducción de aquéllas a su mínima expresión y entidad posibles, incluyendo en ello sus supuestos de procedencia; el instrumento para esa minimización es la racionalidad. No es racional la limitación de un derecho constitucional cuando no es actuada en función de la necesidad de proteger un interés prevaleciente³⁰, o cuando excede el ámbito preciso de los permisos constitucionales y legales expuestos. El permiso constitucional para reglamentar y, por ende, limitar los derechos constitucionales se encuentra sometido a esos principios. Esa racionalidad no se agota en la previsión de un posible conflicto de intereses en el que se privilegia a uno de ellos. El permiso de arrestar a un inocente (porque no ha sido aún condenado) deriva de reconocer prioridad al aseguramiento de la investigación criminal por sobre el derecho a la libertad durante el proceso que es, también, un derecho constitucional. Pero esa prioridad no es absoluta, ni vale en todos los casos abstractos, ni puede prescindir de

²⁵ TORRES BAS RAÚL E., *“Código Procesal Penal de la Nación”*, Marcos Lerner 1996, Tomo I, pág. 55, con cita de NUÑEZ RICARDO. Agrega el autor, que la redacción del art. 2 del CPPN al hacer alusión a la interpretación restrictiva de toda disposición *“que coarte la libertad personal”*, se refiere a la libertad física o la libre comunicación con terceros del imputado, sea deteniéndolo o encarcelándolo o restringiendo, de alguna manera, esa libertad o comunicación, o prolongando algunas de esas situaciones, o sometiendo su goce a cauciones o condiciones, más allá de lo que expresamente permite la ley procesal.-

²⁶ CAFFERATA NORES JOSE I., *“Breves consideraciones prácticas sobre la interpretación de la ley procesal penal”*, Jurisprudencia Argentina 1984-I, pág. 783.-

²⁷ SOLIMINE MARCELO *“Principios Generales de las Medidas de Coerción”* La Ley T 1998-E pág. 1220.-

²⁸ BADENI GREGORIO, *“Instituciones de Derecho Constitucional”*, Ad-Hoc 200, pág. 119.-

²⁹ LEVENE (h), CASANOVAS, LEVENE (n), HORTEL, *“Código Procesal Penal (Ley 23.984)”*, Depalma 1993, pág. 2.-

³⁰ De tal forma, no cabe duda de que las normas regulatorias de las medidas de coerción deben ser interpretadas de modo armónico, respetando el programa constitucional vigente. Conf. LEDESMA ÁNGELA ESTER, *“Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal”*, en Revista de Derecho Procesal I, Medidas Cautelares, Rubinzal-Culzoni 1998, pág. 361.-

justificativos concretos, porque así la posibilidad de armonizar la igualmente importante tutela de ambos valores se oscurece, con perjuicio de la libertad³¹.

5. Necesidad

Del principio de presunción de inocencia se deriva también, como lo ha establecido la Corte Interamericana, “*la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva*” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77).

Por lo tanto, y de acuerdo con el criterio de necesidad, la prisión preventiva, al igual que el resto de las medidas cautelares, se deberá imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos. Es decir, que sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a disposición del cual se encuentra el detenido la obligación de disponer su libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. Pues, en atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 100 y 102 y 105).

6. Proporcionalidad

Al respecto se ha dicho que: “*Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que quiere*

³¹ VIRGOLINI JULIO, SILVESTRONI MARIANO, “*Unas sentencias discretas. Sobre la discrecionalidad judicial y el estado de derecho*”; en “*Revista de Derecho Penal*”, “*Garantías constitucionales y nulidades procesales*” Tomo I, Rubinzal Culzoni 2001, pág. 281 y sstes.-

decir que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Este criterio de proporcionalidad es susceptible de aplicarse en dos dimensiones, la primera relacionada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente –cuyas implicaciones prácticas se desarrollan en el Capítulo V del presente informe–, y la privación de la libertad derivada de una condena; y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. La Corte Interamericana se ha referido de manera muy concreta a estos dos aspectos de la proporcionalidad en los siguientes términos: [U]na persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122).

También se sostuvo que: “La Corte ha dicho además que la adopción de la prisión preventiva “[r]equiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”. Cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada (CrEDH, Case of Ladent v. Poland (Application No. 11036/03), Sentencia del 18 de marzo de 2008, Sección Cuarta de la Corte, párrs. 55 y 56).

En virtud de la proporcionalidad, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad, tampoco

cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. Igualmente se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 110).

El mencionado postulado es un principio general del derecho que, en un sentido amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto. Por lo tanto exige el conocimiento de los intereses en juego, la comparación de los valores sobre los que se apoyan y la limitación, en la medida de lo necesario, del sacrificio de los que deben ceder³²; de forma tal que, para alcanzarse un objetivo determinado, se tomen en cuenta los medios utilizados y se llegue al resultado con el menor sacrificio de derechos individuales³³. En tal entendimiento, *“Se trata tan sólo de una ponderación de valores, según la cual, en un determinado momento, triunfa el interés individual sobre el colectivo, mejor dicho, sobre el interés estatal implicado en la realización efectiva del poder penal”*³⁴. En esa dirección se encamina el art. 17 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, (*“Reglas de Mallorca”*) en cuanto disponen: *“En relación con la adopción de las medidas limitativas de derechos, regirá el principio de proporcionalidad, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado”*³⁵.

³² GONZALEZ-CUELLAR SERRANO NICOLAS, *“Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”*, Colex 1990, pág. 17. Dentro del ámbito procesal, se advierte la gravedad del conflicto entre intereses opuestos –son sin duda los más relevantes el interés estatal por ejercitar el *ius puniendi* y el del imputado por defender su *ius libertatis*- el principio de proporcionalidad parte de la jerarquía de valores constitucionalmente consagrada: rige ante todo el principio *favor libertatis*.

³³ Más precisamente puede decirse que este principio tiende a determinar mediante la *“ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Si el sacrificio resulta excesivo la medida deberá considerarse inadmisibles”*, GONZALEZ-CUELLAR SERRANO NICOLAS, *“Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”*, Colex 1990, pág. 225.-

³⁴ MAIER JULIO B.J., *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, Editores del Puerto 1996, pág. 528. Por ello, cuando las medidas procesales que facilitan la aplicación del *ius puniendi* entren en colisión con el *ius libertatis* deberán ser ponderados el interés estatal de persecución penal y los intereses de los ciudadanos en el mantenimiento del más amplio grado de eficacia de sus derechos fundamentales. GONZALEZ-CUELLAR SERRANO NICOLAS, *“Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”*, Colex 1990, pág. 244.

³⁵ Si bien de modo expreso no surge de nuestro texto constitucional el mencionado principio, no obstante se ha extraído su rango constitucional del principio del Estado de Derecho y de la esencia de los derechos fundamentales; más precisamente de la exigencia al respeto impuesta por los preceptos constitucionales que garantizan los derechos fundamentales y las libertades públicas. GONZALEZ-CUELLAR SERRANO NICOLAS, *“Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”*, Colex 1990, pág. 51. Cabe también mencionar que el art. 146 inc. 3º del Código Procesal Penal de la Provincia

Ello nos lleva, además, a considerar incluido dentro del comentado principio a la razonabilidad de la prisión preventiva y a su adecuación al fin cautelar para el que se encuentra destinada que, al decir de nuestra Corte, pueden ser resumido de la siguiente manera: *“el carácter de garantía constitucional reconocido al beneficio excarcelatorio -en virtud de la presunción de inocencia de quien aún no fue condenado (art. 18 CN.) y el derecho a la libertad física- exige que su limitación se adecue razonablemente al fin perseguido por la ley (Fallos 308:1631), y que las disposiciones que la limitan sean valoradas por los jueces con idénticos criterios de razonabilidad. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos 272:188 y 314:791). Cuando ese límite es transgredido, la medida preventiva -al importar un sacrificio excesivo del interés individual- se transforma en una pena, y el fin de seguridad en un innecesario rigor” (Corte Sup., “Rosa, Carlos Alberto v. Estado Nacional /Ministerio de Justicia y otro s/ daños y perjuicios varios”, 01/11/1999”; JA 2000-III-246).*

Es así que el principio de proporcionalidad revela que toda medida cautelar significa una privación de bienes jurídicos, con lo que puede existir similitud y cierta superposición con la privación de bienes jurídicos en que sustancialmente consiste la pena. Específicamente, las medidas cautelares de detención, si bien se dirigen al aseguramiento del proceso y no a otra cosa, conllevan una pérdida sumamente gravosa del bien jurídico de la libertad, de la misma forma que la pena privativa de libertad impuesta al procesado por sentencia también la arrastra. Así (y admitiendo en última instancia que en aras de la seguridad de la realización del proceso resulta admisible tan drástica disminución de bienes y derechos de un inocente) debe existir entre esta medida y la eventual y ulterior sanción que pueda llegar a imponerse a través de la sentencia, una relación tal que signifique que un procesado no deberá sufrir una pérdida mayor a

de Bs. As. lo consagra expresamente: *“El órgano judicial podrá ordenar a pedido de las partes medidas de coerción personal o real cuando se den las siguientes condiciones...3) proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela”.-*

título de aseguramiento procesal que la que deberá sufrir por la condena de derecho sustancial³⁶.

7. El Principio “Favor Libertatis”

Se ha considerado a este postulado como un aspecto más del principio *in dubio pro reo*, que reconoce su origen en el iluminismo y asegura que el estado de duda llevará siempre a una decisión en favor del imputado. Ambos son pautas derivadas de un mismo origen. El *favor libertatis* debe entenderse como aquél por el cual todos los institutos procesales deben tender a la rápida restitución de la libertad personal, y en cambio el *in dubio pro reo* (en sentido estricto) es el principio en virtud del cual todos los instrumentos procesales deben tender a la declaración de certeza de la no responsabilidad del imputado; y concierne, no ya al estado de libertad personal, sino a la declaración de certeza de una posición de mérito con relación a la *notitia criminis*³⁷.

El principio en cuestión es definido entonces como: “*la posición del sujeto que soporta una limitación en la propia esfera de libertad jurídica, está favorecida por el derecho, en el sentido de que dicha limitación sea siempre lo menos gravosa posible en la reglamentación de los intereses opuestos*”³⁸. Ello implica que las normas excarcelatorias deben guiarse por el sentido más favorable al procesado en lo que atañe a la restricción de la libertad o al ejercicio de un derecho; por cuanto de esta manera, la cuestión debe ser resuelta en pro del derecho liberatorio, toda vez que la libertad durante la tramitación del proceso constituye además la regla general.

8. El Principio “Pro Homine”

Conforme a este principio, ha de estarse siempre a la interpretación que resulta más favorable al individuo en caso de disposiciones que le reconozcan o acuerden derechos. Y, con el mismo espíritu, ha de darse preferencia a la norma que signifique la menor restricción a los derechos humanos en caso de convenciones que impongan restricciones o limitaciones³⁹; en tanto se reconoce al sujeto imputado como plenamente

³⁶ VIRGOLINI JULIO, “*El Derecho a la Libertad en el Proceso Penal*”, Editorial Némesis 1984, pág. 52. Ello determina la necesidad insoslayable de hallar remedios que impidan que por vía cautelar se infiera a las personas males mayores que los que legitima una sentencia condenatoria criminal.-

³⁷ SOLIMINE MARCELO “*Principios Generales de las Medidas de Coerción*” La Ley T 1998-E pag. 1220.-

³⁸ LEONE GIOVANNI, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Ejea, Bs. As. 1963, Tomo I, pág. 188.-

³⁹ MONCAYO GUILLERMO R., “*Criterios para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino*”, en “*La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*”, Del Puerto 1997, pág. 95.-

digno en razón de su innegable condición humana. Es así que la aplicación de la norma que más beneficia a las personas fue receptada por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-5 en estos términos: "*si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*" (párr. 52). De esta forma, si una norma interna nacional asegura uno de los requisitos del debido proceso legal de una manera más beneficiosa para el peticionario que una internacional o provincial debe prevalecer su aplicación, pues no se trata de enfrentar el derecho interno con el internacional ni la legislación procesal provincial con la nacional o segregar la naturaleza de las normas u otra diferenciación semejante, sino de aceptar el principio que se encuentra arraigado en el derecho de todos los tiempos⁴⁰.

En consecuencia, debe ser considerado como un valioso criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre⁴¹.-

Esta pauta se encuentra consagrada positivamente cuando, en general, los instrumentos internacionales establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor⁴².

9. **Razonabilidad**

Este principio íntimamente se relaciona con los precedentes y tiende a ponderar la naturaleza y duración de la medida cautelar propuesta, con el objeto de que sea consecuente con su naturaleza jurídica y su fundamento.

⁴⁰ ALBANESE SUSANA, "*La prisión preventiva, el plazo razonable, las vías ordinarias y extraordinarias y el principio pro homine*", JA 2004-II-737.-

⁴¹ PINTO MONICA, "*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*"; en "*La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*", Del Puerto 1997, pág. 163.

⁴² CASIMIRO A. VARELA, "*Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal*", AD-HOC, pag. 180.

Así, se sostuvo que: *“De ahí la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada”* (Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente, CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; CIDH. informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110. Doc. 52, adoptado el 9 de marzo de 2001. Cap. IV, párr. 34).

Adicionalmente, el propio Art. 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esa medida cautelar” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119).

Cuando la detención previa al juicio se prolonga excesivamente aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia, pues ésta se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla, dado que a pesar de su existencia como derecho, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 125; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 80).

10. Última ratio

La privación de la libertad debe ser adoptada como último recurso dentro de las posibilidades de asegurar la realización del proceso, *“El hecho de que muchos códigos penales se refieran en primer término a la prisión preventiva, y luego contemplen las denominadas “alternativas a las prisión preventiva”, sugiere y conduce a una*

interpretación según la cual la prisión preventiva sería la primera medida a considerarse aplicable. Cuando, por el contrario, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, la prisión preventiva debería ser la última ratio, es decir la última vía a la que debiera recurrirse cuando las otras medidas menos gravosas no sean suficientes para garantizar los efectos del proceso. En consecuencia, en los hechos, debería ser el fiscal quien explique y sustente por qué en el caso concreto no resulta apropiado, ni suficiente la aplicación de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. El juzgador, por su parte, deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por medio de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, y si opta por imponer esta última medida tiene el deber de motivar y razonar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de su aplicación. De esta forma, se garantiza además, el ejercicio adecuado del derecho a defensa pues un análisis escalonado y gradual (de la medida menos lesiva a la más gravosa) permitiría a la defensa alegar y centralizar la discusión en las cuestiones concretas del análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas que se consideren” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13).

11. Excepcionalidad

A este respecto, los Principios y Buenas Prácticas establecen que en función del contenido y alcances del derecho a la libertad personal los Estados “deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia” (Principio III.4). Estas medidas alternativas de la privación de la libertad deben estar dirigidas a las tres etapas fundamentales del proceso penal: la etapa previa al juicio, el juicio mismo y el proceso de ejecución de la pena (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13).

El carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal. Por otro lado, tanto la Comisión Interamericana, como otros organismos internacionales de derechos humanos, han recomendado consistentemente a los Estados de la región recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de la libertad como parte de una estrategia

conducente a reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13)

Así, la Comisión propone, entre otras posibles, el siguiente catálogo de medidas alternativas: (a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; (g) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (h) la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria; (i) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y (j) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. La Comisión considera como estándar fundamental de aplicación, que siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente mediante la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el fiscal, el juzgador deberá optar por la aplicación de aquella, sea en forma individual o combinada (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13)

De acuerdo con la Corte Europea, bajo el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –equivalente al artículo 7.5 de la Convención Americana– “las autoridades, cuando decidan si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas que aseguren su comparecencia al juicio” (CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application 33376/07), Sección Tercera de la Corte, Sentencia del 26 de junio de 2012, párr. 103. Véase también: CrEDH, Case of Kowrygo v. Poland (Application No. 6200/07, Sentencia del 26 de febrero de 2013 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 70; CrEDH, Case of Richet v. France (Application No. 3947/97), Sentencia del 18 de noviembre de 2010 (Cuarta Sección de la Corte), párr. 64; y CrEDH, Case of Nevmerzhitsky v. Ukraine (Application No. 54825/00), Sentencia del 5 de abril de 2005, (Segunda Sección de la Corte), párr. 137). Así, en el

caso Jablonski v. Polonia, este tribunal consideró que se violó el artículo 5.3 del Convenio Europeo porque los tribunales internos competentes, [N]o tomaron en cuenta ninguna otra forma de garantía que pudiera asegurar la comparecencia [de la víctima] al juicio. No mencionaron por qué tales medidas alternativas no habrían garantizado su presencia en la corte o por qué, si se hubiese liberado al imputado, su proceso no hubiese seguido su curso adecuadamente. Ni señalaron ningún otro factor que hubiese indicado que existía un riesgo de que se fugase, se ocultase o que de alguna otra forma evadiera a la justicia (CrEDH, Case of Jablonski v. Poland (Application 33492/96), Sección Cuarta de la Corte, Sentencia del 21 de diciembre de 2000, párr. 84).

12. Alternativas a la privación de la libertad

En suma, la Comisión considera que promover un mayor uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva no solo es congruente con el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y con el derecho a la presunción de inocencia, sino que es de aquellas medidas que por su naturaleza resultan en principio sostenible y eficaces como parte de una estrategia integral para hacer frente al hacinamiento. Desde una perspectiva más amplia, la modernización de la administración de justicia debe tomar en cuenta el uso de medidas no privativas de la libertad como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos con que cuenta (CIDH. Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, Cap. VII, párr. 36)

13. Carga de la prueba, demostración por parte de la acusación de la existencia de riesgos procesales

El respeto al derecho a la presunción de inocencia exige igualmente que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de la prisión preventiva (Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144).

En efecto, corresponde al tribunal y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de los elementos que justifiquen la procedencia de la prisión preventiva (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 172. En el mismo

sentido, CrEDH, Case of Aleksanyan v. Russia (Application No. 46468/08), Sentencia del 22 de diciembre de 2008 (Primera Sección de la Corte), párr. 179; CrEDH, Case of Ilijkov v. Bulgaria (Application No. 33977/96), Sentencia del 26 de julio de 2001 (Sección Cuarta de la Corte), párrs. 84 – 85).

Corresponde a las autoridades judiciales competentes, particularmente a los fiscales, y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de aquellos elementos necesarios para determinar la existencia del riesgo de fuga o de obstaculización de las investigaciones (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 172).

14. Ilegitimidad de vedar la libertad ante determinado tipo de delitos

También se viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, cuando su aplicación está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia. Cuando la aplicación de la prisión preventiva con base en criterios como los mencionados se hace obligatoria por imperio de la ley, la situación es aún más grave, porque se está “codificando” por vía legislativa el debate judicial; y por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico. personas que aún están siendo investigadas, o en todo caso no han sido condenadas (CrEDH, Case of Allenet de Ribemont v. France (Application No. 15175/89), Sentencia del 10 de febrero de 1995 (Sección Segunda de la Corte), párrs. 36 y 37. En el mismo sentido, véase también: ONU, HRC, Communication No. 770/1997, Dimitry L. Gridin v. Russian Federation, decisión del 18 de julio de 2000, CCPR/C/69/D/770/1997, párr. 8.3).

15. Características del autor y no del hecho como criterio determinante

Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y

Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69).

En el caso López Álvarez v. Honduras, la Corte se pronunció respecto de la exclusión por vía legal de la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado. Con lo cual, la privación de libertad a la que fue sometida la víctima fue consecuencia de una norma procesal que “ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren a éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar [la prisión preventiva] sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo” (Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 81).

La Comisión Interamericana en el caso Peirano Basso v. Uruguay estableció que: (a) el tipo de delito y la severidad de la pena pueden ser tomadas en cuenta como algunos de los elementos al momento de evaluar el riesgo de fuga (no el único, como ya se ha visto), pero no como justificación de la prolongación excesiva de la prisión preventiva, toda vez que la privación de libertad durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos; (b) en ningún caso se podrá disponer la no liberación del acusado durante el proceso sobre la base de conceptos tales como “alarma social”, “repercusión social” o “peligrosidad”, pues son juicios que se fundamentan en criterios materiales y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada; y (c) reiteró que los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones iuris et de iure, que no necesiten ser probadas en el caso específico y que sea suficiente su mera alegación. La Convención no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 89, 140, 141 y 144).

En el caso Díaz Peña v. Venezuela la CIDH se refirió a la presunción legal del riesgo de fuga en casos de delitos con penas privativas de libertad de diez años o más. La Comisión consideró que la aplicación de una presunción del riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas del caso es una forma de

detención arbitraria, aun cuando tal presunción estuviera establecida en la ley. La Comisión consideró además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía una violación al derecho a la presunción de inocencia (CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párrs. 150, 152, 153, y 172).

16. Igualdad

La Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero v. Ecuador se pronunció acerca de la norma que excluía a aquellas personas acusadas por delitos relacionados con drogas de los límites legales fijados para la prolongación de la prisión preventiva. La Corte consideró que “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”. Y que esa norma en sí misma violaba el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de su aplicación en el caso que se decidió²⁰⁸. Estas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia del caso Acosta Calderón v. Ecuador (Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 135).

17. Riesgo de fuga

En el caso Usón Ramírez v. Venezuela, también relativo al riesgo de fuga como causal de procedencia de la prisión preventiva, la Comisión hizo énfasis en que corresponde al tribunal acreditar la existencia de los elementos constitutivos de esta causal mediante “argumentos razonables”; no pudiendo limitarse a invocarla o a mencionar las normas en las que dicha causal está establecida. En este caso, si bien no operó una presunción legal respecto del riesgo de fuga, el tribunal de la causa consideró que la eventual condena hacía considerar que el acusado trataría de evadir la justicia, sin acreditar en ningún momento este extremo, ni la necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva. En razón a estas consideraciones la CIDH consideró que el encarcelamiento de la víctima fue arbitrario y violó el derecho a la presunción de inocencia (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párrs. 172, 176, 178, 179, 180 y 184).

En sentido concordante, la Corte Europea ha establecido que el riesgo de fuga no puede ser establecido únicamente con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes. La expectativa de una sentencia prolongada y el peso de la evidencia pueden ser relevantes, pero no son decisivos en sí mismos, en ausencia de otros elementos el eventual riesgo puede ser mitigado por medio de otras garantías. La sola referencia a la naturaleza del delito no puede considerarse justificación suficiente del riesgo de fuga (CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 95 y 96; CrEDH, Case of Panchenko v. Russia (Application No. 45100/98), Sentencia del 8 de febrero de 2006 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 105; CrEDH, Case of Becciev v. Moldova (Application No. 9190/03), Sentencia del 4 de octubre de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 58; CrEDH, Case of Muller v. France (Application No. 2180/93), Sentencia del 17 de marzo de 1997 (Pleno de la Corte), párr. 43; CrEDH, Case of Letellier v. France (Application 12369/86), Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 43).

18. Caso de reincidencia

En cuanto al criterio de reincidencia, la Comisión estima que el mismo pudiera considerarse como un elemento más en el análisis de procedencia de la medida en el caso concreto, pero en ningún caso debería utilizarse como criterio rector de su aplicación, por ejemplo, mediante la presunción legal de que con esta sola circunstancia se configura el riesgo procesal, ello sería contrario al principio de presunción de inocencia. Además, en ningún caso podrá considerarse la reincidencia en función de registros policiales u otra base documental distinta de sentencias ejecutoriadas emitidas por los tribunales competentes (Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Doc. 46/13, 30 diciembre 2013).

19. Indicios razonables que justifiquen la medida

Además de aplicarse en casos en los que hayan indicios razonables que vinculen al acusado con el hecho investigado y que exista un fin legítimo que la justifique, el uso de la prisión preventiva debe estar limitado por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad vigentes en una sociedad democrática. El respeto y garantía del derecho a la presunción de inocencia, y la naturaleza excepcional de la

prisión preventiva, como la medida más severa que puede imponerse a un acusado, exigen que la misma sea aplicada de acuerdo con los mencionados estándares (Véase con un lenguaje similar: Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106).

20. Duración razonable

La razonabilidad del tiempo que una persona acusada de un delito pasa en detención preventiva debe ser evaluada en relación con el hecho mismo de que se encuentra detenida. Hasta que se dicte sentencia se debe presumir que es inocente, el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo (equivalente al Art. 7.5 de la Convención Americana) es esencialmente el de establecer que se disponga la liberación provisional del acusado una vez que la prolongación de la detención deja de ser razonable; y que los tribunales domésticos deben examinar todos los elementos pertinentes a la existencia o no de las causales que justifiquen la detención preventiva, con la debida consideración al principio de presunción de inocencia, y plasmarlos en sus decisiones relativas a las solicitudes de excarcelación interpuestas por el acusado, los argumentos a favor o en contra de la liberación de este no pueden ser generales o abstractos (CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 92; CrEDH, Case of Letellier v. France (Application 12369/86), Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35).

La detención preventiva de una persona no debe prolongarse por un periodo más allá del cual el Estado pueda dar una justificación adecuada de la necesidad de la misma, de lo contrario la privación de libertad se torna arbitraria (ONU, HRC, Communication No. 1547/2007, Munarbek Torobekov v. Kyrgyzstan, decisión del 27 de octubre de 2011, CCPR/C/103/D/1547/2007, párr. 6.3; ONU, HRC, Communication No. 1369/2005, Felix Kulov, decisión del 26 de julio de 2010, CCPR/C/99/D/1369/2005, párr. 8.3. En el mismo sentido, Corte IDH. Caso Bayarri Vs.

Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74).

Por tanto, el criterio de necesidad no sólo es relevante al momento en que se decide la aplicación de la prisión preventiva, sino también al momento de evaluar la pertinencia de su prolongación en el tiempo.

En cuanto al criterio de razonabilidad, la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70. En el mismo sentido, la Corte Europea ha establecido que el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo es esencialmente el de establecer la libertad provisional del acusado una vez su detención deja de ser razonable. CrEDH, Case of X.Y. v. Hungary (Application No. 43888/08), Sentencia del 19 de marzo de 2013 (Sección Segunda de la Corte), párr. 40; CrEDH, Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03), Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 41; CrEDH, Case of Neumeister v. Austria (Application No. 1936/63), Sentencia del 27 de junio de 1968 (Pleno de la Corte), párr. 4).

Así, el mantener privada de libertad a una persona más allá de un periodo de tiempo razonable equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada (Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente, CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; CIDH. Informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, Cap. IV, párr. 34).

No obstante, “aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable” (Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74).

21. Determinación del plazo

Este plazo no puede establecerse en forma abstracta porque responde a criterios cuya concurrencia habrá que determinar de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto (Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 11.663, Oscar Barreto Leiva, 31 de octubre de 2008, párr. 136; CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 135 (siguiendo jurisprudencia constante de la Corte Europea). Véase además: CrEDH, Case of Lukovic v. Serbia (Application No. 43808/07), Sentencia del 26 de marzo de 2013 (Segunda Sección de la Corte), párr. 46; CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 94; CrEDH, Case of Sardinas Albo v. Italy (Application No. 56271/00), Sentencia del 17 de febrero de 2005 (Primera Sección de la Corte), párr. 84; CrEDH, Case of Labita v. Italy (Application No. 26772/95), Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 152; CrEDH, Case of W v. Switzerland (Application No. 14379/88), Sentencia del 26 de enero de 1993 (Pleno de la Corte), párr. 30).

22. Deber de justificar la duración

Corresponde pues al Estado aportar elementos que justifiquen la prolongación de esta medida (CIDH. Informe No. 66/01, Caso 11.992, Fondo, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párr. 48).

En este sentido de acuerdo con la racionalidad del artículo 7.5, la persona mantenida en prisión preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites del sacrificio que puede imponerse razonablemente a una persona que se presume inocente (CIDH. Informe No. 35/96, caso 10.832, Fondo, Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana, 7 de abril de 1998, párr. 71).

Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 134).

23. Derecho individual a que la situación del detenido sea resuelta con diligencia

La especificidad del artículo 7.5 de la Convención, frente a su artículo 8.1, radica en el hecho de que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar la detención para asegurar los fines del proceso es una de las razones decisivas que justifica dicho trato prioritario. El concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7.5 y el artículo 8.1 de la Convención difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es, por tanto, necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 110).

Por ello, siempre que la pena impuesta resulte menor al plazo durante el cual una persona estuvo sometida a detención preventiva, ésta debe ser considerada irrazonable (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 11.663, Oscar Barreto Leiva, 31 de octubre de 2008, párr. 136; en el mismo sentido: CrEDH, Case of Liuiza v. Lithuania (Application No. 13472/06), Sentencia del 31 de julio de 2012 (Segunda Sección de la Corte), Voto Disidente de los Jueces Pinto de Albuquerque y Keller, párr. 24).

El hecho de que un individuo sea posteriormente condenado o excarcelado no excluye la posible transgresión del plazo razonable en prisión preventiva conforme la normativa de la Convención (CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 55). En cuanto a la autoridad competente para decretar o decidir la aplicación de la prisión preventiva, la Comisión entiende que el sentido del artículo 7.5 de la Convención es de establecer que la misma sea necesariamente una autoridad judicial, debido a que el juicio acerca del riesgo procesal sólo puede estar a cargo de un juez.

Además, al igual que en el caso del control judicial inmediato del acto de la detención (arresto o aprehensión), esta autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención (Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 74 – 75).

El derecho de toda persona detenida de ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (artículo 7.5 de la Convención y XXV de la Declaración), implica la obligación correlativa del Estado de “tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206; párr. 120; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70).

La especialidad del artículo 7.5 de la Convención, frente al artículo 8.1, radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 76 y 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 110). Es decir, el Estado tiene una obligación especial de agilizar el enjuiciamiento y evitar demoras (CIDH. Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, Cap. VII, párr. 32). Esta limitación temporal está establecida no en el interés de la justicia, sino en interés del acusado. El que la demora constituya la regla y el pronto enjuiciamiento oportuno y expedito la excepción, conduce a múltiples situaciones de injusticia fundamental (CIDH. Informe No. 35/96, caso 10.832, Fondo, Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana, 7 de abril de 1998, párr. 70). Por tanto, Es importante que los Estados pongan a disposición de este tipo de

procesos todos los recursos, materiales y humanos, para lograr que, en los supuestos de peligro que justifiquen la prisión preventiva, las investigaciones se lleven a cabo con la máxima premura, y así evitar que toda restricción de derechos impuesta a una persona aún no declarada culpable se extienda tanto como para constituir una pena anticipada, violando la defensa en juicio y el principio de inocencia (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 132).

La Comisión Interamericana ha considerado que el respeto y garantía del derecho a la libertad personal exigen que los Estados recurran a la privación de libertad sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad (CIDH. Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 2013, Cap. VI(G); Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/7, adoptado el 12 de diciembre de 2005. párrs. 61-63). En efecto, como ha observado el Relator sobre la Tortura de las Naciones Unidas, “[toda] privación de la libertad personal, incluso cuando se justifica por determinados motivos, como la investigación de un delito y el castigo de los condenados, conlleva el riesgo de interferir directamente en la dignidad humana, pues restringe en gran medida la autonomía individual y pone al detenido en una situación de impotencia” (ONU, Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, A/64/215, adoptado el 3 de agosto de 2009, párr. 47).

24. Vencimiento plazo

Además, una vez vencido el plazo considerado razonable para la duración de la detención preventiva el Estado pierde la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 120). Es decir, el Estado podrá limitar la libertad de aquel con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante el encarcelamiento (Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70). En este sentido, la Comisión ha considerado que “[L]a prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad (CIDH.

Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, Cap. IV, párr. 33). Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar (CIDH. Informe No. 86/09, caso 12.553, Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 134).

25. Revisión periódica de la detención

Corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales el asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable (CrEDH, Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03), Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 45; CrEDH, Case of Sardinias Albo v. Italy (Application No. 56271/00), Sentencia del 17 de febrero de 2005 (Primera Sección de la Corte), párr. 85; CrEDH, Case of Labita v. Italy (Application No. 26772/95), Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 152; CrEDH, Case of Letellier v. France (Application 12369/86), Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35).

Así, en atención al derecho a la presunción de inocencia y al carácter excepcional de la prisión preventiva surge el deber del Estado de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial. Este ejercicio de valoración posterior se caracteriza por el hecho de que, salvo evidencia en contrario, el riesgo procesal tiende a disminuir con el paso del tiempo. Por eso, la explicación que ofrezca el Estado de la necesidad de mantener a una persona en prisión preventiva debe ser más convincente y mejor sustentada a medida que pasa el tiempo. La Corte Interamericana ha establecido que “son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento”, entre ellas, particularmente la detención preventiva. Por eso, el juez no tiene que esperar a dictar sentencia absolutoria o a que venzan los plazos máximos legales para decretar el fin de la medida. En cualquier momento en que parezca que no están presentes las condiciones iniciales que justificaron la aplicación de la prisión preventiva, “deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe” (Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrs. 74 y 76; Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs.

Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 108).

La naturaleza misma excepcional y transitoria de la detención preventiva implica que la revisión de su vigencia se realice periódicamente, ya que su propósito es el de preservar la buena marcha de una investigación y un proceso penal que se supone deben ser conducidos con celeridad y debida diligencia (Véase *mutatis mutandis*: CrEDH, Case of Bezicheri v. Italia (Application No. 11400/85), Sentencia del 25 de octubre de 1989 (Pleno de la Corte), párr. 21).

26. Análisis de la detención, presencia de motivos fundados

En cuanto al momento procesal en el que se evalúa la procedencia de la prisión preventiva, es relevante subrayar que en virtud del derecho a la presunción de inocencia el juzgador debe examinar todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la existencia de los peligros procesales que justificarían su aplicación o mantenimiento, según sea el caso (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 86 y 87).

Los jueces deben expedir los autos que decretan la prisión preventiva luego de un análisis sustantivo, no simplemente formal, de cada caso (ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe sobre Misión a Argentina, E/CN.4/2004/3/Add.3, publicado el 23 de diciembre de 2003, párr. 65). De ahí la importancia de que los actores involucrados en este proceso decisorio cuenten con la adecuada información probatoria acerca de los riesgos procesales y presupuestos legales que van a ser evaluados, para lo cual se deben desarrollar sistemas de información y verificación de la información previa al juicio. En este sentido, los llamados servicios de evaluación y supervisión previos al juicio u oficinas de medidas alternativas y sustitutivas han demostrado ser una buena práctica.

27. Derecho de audiencia

El acusado deberá tener la posibilidad de estar presente en los procedimientos en los que se decida la aplicación de la prisión preventiva, bajo determinadas condiciones este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de video adecuados (Consejo de Europa/Comité de Ministros, Recomendación Rec (2006)13 sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra abusos, adoptada el 27 septiembre de 2006, párr. 28), siempre y cuando se

garantice el derecho de defensa. Todo acusado tiene derecho a ser escuchado por el juez y argüir personalmente contra su detención, la detención preventiva no debería decidirse solamente con vista al expediente del caso (ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe sobre Misión a Ecuador, A/HRC/4/40/Add.2, publicado el 26 de octubre de 2006, párrs. 70 y 71). Asimismo, la resolución por medio de la cual se impone esta medida “debe ser realmente dictada por el juez, luego de escuchar en persona al detenido, no por ‘sumariantes’ ni por secretarios de juzgado” (ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe sobre Misión a Argentina, E/CN.4/2004/3/Add.3, publicado el 23 de diciembre de 2003, párr. 65).

La celebración de una audiencia previa sobre la procedencia de la prisión preventiva, además de garantizar el principio de inmediación, permite, entre otras cosas, que la persona imputada y su defensa conozcan con antelación los argumentos a partir de los cuales se infiere el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones. Además, ofrece un mejor escenario, tanto para la defensa, como para la parte acusadora, en el que

presentar sus argumentos a favor o en contra de la procedencia de la prisión preventiva, o en su caso de otras medidas menos restrictivas. En definitiva, la oralidad garantiza la posibilidad de discutir todas las cuestiones vinculadas con la aplicación de la medida cautelar.

28. Fundamentación detención

Es un principio fundamental, largamente establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” (Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 108; Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152). En esta línea, el GTDA, señaló con respecto al derecho a la libertad personal, que “[e]l fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual” (ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/22/44, publicado el 24 de diciembre de 2012, párr. 62).

Así, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, la Corte Interamericana estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad) (Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93).

Este deber de motivación suficiente también se extiende a las resoluciones judiciales posteriores en las que se decide el mantenimiento o no de la detención, sea que esta revisión se haga de oficio o a petición de parte. En términos generales, la Corte entiende que “[l]a motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. Y que la misma “es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. [...] [L]a argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente (Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 107 y 118).

Una vez establecida la relación entre el hecho investigado y el imputado corresponde fijar la existencia del riesgo procesal que se pretende mitigar con la detención durante el juicio –el riesgo de fuga o de frustración de las investigaciones–, el cual debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera invocación o enunciación de las causales de procedencia, sin la consideración y análisis de las circunstancias del caso, no satisface este requisito (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 80 y 85).

Como ha señalado la Corte Europea, los argumentos presentados por el tribunal no deben ser generales o abstractos, sino que deben referirse a los hechos específicos y a las circunstancias personales del imputado que justifiquen su detención (CrEDH, Case of Aleksanyan v. Russia (Application No. 46468/08), Sentencia del 22 de diciembre de 2008 (Primera Sección de la Corte), párr. 179; CrEDH, Case of Panchenko v. Russia (Application No. 45100/98), Sentencia del 8 de febrero de 2006 (Sección Cuarta de la

Corte), párr. 107; CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 96; CrEDH, Case of Becciev v. Moldova (Application No. 9190/03), Sentencia del 4 de octubre de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 59, en estos dos últimos casos la Corte Europea se refirió específicamente al riesgo de el acusado interfiera con el desarrollo adecuado del proceso, estableciendo que el mismo debe fundarse en “evidencia fáctica”).

Es decir, la justicia no puede funcionar “en automático”, en atención a patrones, estereotipos o fórmulas preestablecidas en las que sólo se verifiquen ciertas condiciones del acusado, sin que se den razones fundadas que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de mantenerlo en custodia durante el juicio (A este respecto véase por ejemplo: CrEDH, Case of Sulaoja v. Estonia (Application No. 55939/00), Sentencia del 12 de febrero de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 64; CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 99).

29. Calidad de la evidencia

En cuando a la calidad de la evidencia o base que se requiere para poner a una persona en prisión preventiva, la Corte Interamericana ha establecido que “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga”. Y partiendo del criterio esbozado por la Corte Europea de la existencia de “sospechas razonables” fundadas en hechos o información “capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”, la Corte Interamericana determinó que tal sospecha, “tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas” (Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103. Además del caso Fox, Campbell and Hartley, citado por la Corte Interamericana en el texto correspondiente a esta nota al pie, la referida definición de sospecha razonable también fue seguida por la Corte Europea, por ejemplo, en: CrEDH, Case of Grinenko v. Ukraine (Application No. 33627/06), Sentencia del 15 de noviembre de 2012 (Sección Quinta de la Corte), párr.82; CrEDH, Case of K.-F. v. Germany (Application No. 25629/94), Sentencia del 27 de noviembre de 1997, párr. 57).

30. Derecho de defensa

La Comisión ha establecido que: [L]a garantía establecida en el artículo 8.2(e) de la Convención Americana [...], implica que la actividad del defensor se dirija a las facultades que la ley reconoce a la parte acusada, las cuales se concretan básicamente en la posibilidad de pedir y aportar pruebas, de controvertir aquellas que han sido allegadas al proceso y de impugnar las decisiones adoptadas en el mismo. Estos elementos de defensa, y cualquier otro que disponga el derecho interno, deben ser utilizados con propiedad por la defensa, la cual debe adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no sólo el respeto de las garantías del acusado, sino también que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia (CIDH. Comunicado de Prensa 76/11 – Relatoría recomienda adopción de política pública carcelaria integral en Uruguay. Washington, D.C., 25 de julio de 2011, anexo, párr. 53).

El sólo hecho de que una persona enfrente un proceso penal estando en custodia del Estado, y no en libertad, constituye de por sí una desventaja procesal; cuando la prisión preventiva se prolonga excesivamente aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. En las etapas procesales previas y conducentes a la eventual aplicación de la prisión preventiva es imprescindible que la defensa del acusado tenga acceso, con suficiente anticipación, a toda la documentación relevante sobre la cual se considere la aplicación de dicha medida. Igualmente, y como ya se mencionó, es esencial que las resoluciones por medio de las cuales se decide la aplicación o la prórroga de la prisión preventiva estén debidamente motivadas, de forma tal que la defensa pueda conocer con claridad y precisión las razones y la valoración en las que se sustentan tales decisiones. En cuanto a la calidad de la gestión de los defensores, es fundamental que en sus actuaciones se verifique una argumentación articulada relativa al cumplimiento de los principios y criterios que rigen la aplicación de la prisión preventiva en el caso concreto de la persona a la que representan. Por lo que, al igual que los jueces, no pueden limitarse a invocar mecánicamente normas o formulas legales preestablecidas. Sino que deben ser capaces de proveer información y argumentos específicos dirigidos a ofrecer al juez condiciones de confiabilidad para el mantenimiento de la libertad. Así como de elaborar argumentación específica relativa a las condiciones fácticas que hacen improcedentes aquellas medidas cautelares que no

sean necesarias o proporcionales al caso concreto; y relativa al plazo judicial de la prisión preventiva, en los casos en los que ésta sea procedente.

En el Sistema Interamericano se ha establecido como un principio fundamental que para que un recurso sea efectivo, “se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla” (Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24). Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial, “el análisis de la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”. Estos parámetros son, naturalmente, los fijados por los artículos 8 y 25 de ese tratado, en particular la garantía de imparcialidad del juzgador y al derecho a ser oído como presupuestos del debido proceso legal (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 119).

Las Reglas de Tokio establecen que el acusado “tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva” (Regla 6.3). Dicho control jurisdiccional, por lo tanto, no se refiere exclusivamente a las circunstancias de la detención, sino también a la continuidad de la misma (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 118 y 121).

31. Control de la legalidad de la detención

La Corte Europea ha establecido que el derecho de toda persona arrestada o detenida de acceder al control de la legalidad de su detención requiere que el tribunal competente examine no sólo el cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en la legislación nacional, sino también la razonabilidad de la sospecha en la que se sustenta la detención y la legitimidad de sus fines (CrEDH, Case of Brogan and Others v. The United Kingdom (Applications No. 11209/84, 11234/84 y 11386/85), Sentencia del 29 de noviembre de 1988 (Pleno de la Corte), párr. 65). Este procedimiento debe ofrecer la posibilidad de un contradictorio (adversarial) y asegurar siempre la igualdad de armas entre las partes, el fiscal y la persona detenida. Para asegurar esta igualdad de armas es esencial que el abogado defensor tenga acceso a

aquellos documentos de la investigación que son esenciales para controvertir efectivamente la legalidad de la detención de su representado (CrEDH, Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 116; CrEDH, Case of Nikolova v. Bulgaria (Application No. 31195/96), Sentencia del 25 de marzo de 1999, párr. 58).

Nunca, bajo ningún concepto, se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos judiciales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización.

32. Incumplimiento de medidas cautelares

El incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad puede estar sujeto a sanción, pero no justifica automáticamente que se imponga a una persona la prisión preventiva. En estos casos, la sustitución de las medidas no privativas de la libertad por la prisión preventiva exigirá una motivación específica (En el mismo sentido, véase: Consejo de Europa/Comité de Ministros, Recomendación Rec (2006) sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra abusos, adoptada el 27 septiembre de 2006, párr. 12). En todo caso, deberá concedérsele a la persona señalada de incumplir una medida cautelar la oportunidad de ser escuchada y de presentar elementos que le permitan explicar o justificar dicho incumplimiento. En los hechos, el depósito de una fianza o caución como medida de aseguramiento al juicio puede constituirse en una medida discriminatoria cuando no están al alcance de personas que por su situación de vulnerabilidad económica no las puedan aportar o a personas que no pueden demostrar la existencia de otras condiciones como el “arraigo” en la comunidad (para lo que usualmente hay que acreditar la existencia de un trabajo estable, propiedades y vínculos familiares formales, etc.), las que de hecho no reúnen amplios, y a veces mayoritarios, sectores de la población de los Estados miembros de la OEA (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13)

33. Caución económica

La Comisión considera que los Estados deben asegurar que la aplicación de la fianza se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida

discriminatoria hacia personas que no tienen la capacidad económica de consignar dichos montos. En los casos, en los que se ha comprobado la incapacidad de pago del procesado, deberá necesariamente utilizarse otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad. En atención al principio de presunción de inocencia, la fianza no podrá en ningún caso constituir o incluir la reparación del daño causado por el delito que se le imputa al procesado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13)

Con respecto al monto de la fianza, la Corte Europea ha establecido que el mismo debe ser determinado, de acuerdo con las condiciones del acusado, su capacidad financiera (posesiones) y su relación con quien actúe como fiador; y que en definitiva la naturaleza de esta garantía debería ser tal que su pérdida o incumplimiento constituya un factor disuasivo para disipar cualquier intención del acusado de no comparecer al juicio (CrEDH, Case of Neumeister v. Austria (Application no. 1936/63), Pleno de la Corte, Sentencia del 27 de junio de 1968, párr. 14).

34. Ausencia de residencia

El Tribunal europeo ha señalado además, que el mero hecho de que una persona carezca de una residencia fija no da pie a la existencia del riesgo de fuga (CrEDH, Case of Sulaoja v. Estonia (Application No. 55939/00), Sentencia del 12 de febrero de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 64).

35. Derechos de la víctima

El uso racional de las medidas cautelares no privativas de la libertad, de acuerdo con criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, no riñe en modo alguno con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad. Afirmar lo contrario, supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática. Por ello, es importante que desde los distintos poderes del Estado se apoye institucionalmente el empleo de este tipo de medidas cautelares, en lugar de desincentivar su uso o socavar la confianza en las mismas. Si no se construye confianza en el empleo de las medidas alternativas no privativas de la libertad, se corre el riesgo que éstas entren en desuso con grave detrimento de la dignidad humana, la libertad personal y la presunción de inocencia, pilares básicos de una sociedad democrática (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva las Américas, Doc. 46/13, 30/12/13).