

Sobre la razonabilidad de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal Federal según estándares internacionales

Maria Victoria Garassi

El presente informe aborda la problemática relación que existe entre el estado de inocencia y el poder de arresto manifestado en la prisión preventiva como su máxima expresión. La relación entre el estado de inocencia y libertad por un lado, y el poder de arresto y la privación preventiva de esa libertad por el otro ha sido desde antaño conflictiva y difícil de definir, habiendo opiniones encontradas al respecto. A lo largo de este trabajo de investigación se irán dilucidando conceptos y se propondrán pautas para determinar y clarificar la relación entre el estado de inocencia y la prisión preventiva.

RESUMEN: T1. Introducción

El presente trabajo de investigación aborda la problemática relación que existe entre el estado de inocencia y el poder de arresto manifestado en la prisión preventiva como su máxima expresión. La relación entre el estado de inocencia y libertad por un lado, y el poder de arresto y la privación preventiva de esa libertad por el otro ha sido desde antaño conflictiva y difícil de definir, habiendo opiniones encontradas al respecto. A lo largo de este informe se irán dilucidando conceptos, y se propondrán pautas para determinar y clarificar la relación entre el estado de inocencia y la prisión preventiva.

El análisis de fuentes abarcará las normas constitucionales y convencionales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana)¹, junto con los pronunciamientos emanados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a partir de los cuales se buscará determinar y especificar los estándares internacionales que existen acerca de la prisión preventiva. La prisión preventiva que se estudiará es la que se encuentra en el nuevo Código Procesal Penal Federal (CPPF)². Se analizará en qué medida aquellos estándares se encuentran reflejados en este nuevo Código. Finalmente, en las conclusiones se expondrá acerca de las tensiones que puedan resultar entre el estado de inocencia y el poder de arresto en el CPPF.

¹ Suscripta en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

² Ley 27.063, sancionada el 4 de diciembre de 2014, promulgada el 9 de diciembre de 2014, publicada en el Boletín Oficial el 10 de diciembre de 2014, con sus modificatorias, texto ordenado según Decreto 118/2019 de fecha de sanción 07-02-2019 y publicado en el Boletín Nacional el 08-02-2019.

2. Estado de inocencia y poder de arresto

Encontramos ambos conceptos esbozados en un mismo artículo de nuestra Constitución Nacional (CN)³, este es el artículo 18, el que, en su parte pertinente, consagra el estado de inocencia al disponer que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo”. Sin embargo, a continuación establece que “nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente” y con ello habilita el llamado poder de arresto. Deviene necesaria una interpretación armonizante, en la que todo derecho sea compatibilizado con los demás derechos y también deberes que se imponen.

Acompañan en esta tesitura los tratados internacionales, que por imperio del artículo 75 inciso 22, gozan de jerarquía constitucional. Entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), en su artículo 8 “garantías judiciales” consagra el estado de inocencia, y a su vez en el artículo 7 “derecho a la libertad personal” establece las pautas que los Estados deben considerar para privar de libertad. En tónica similar el artículo 5. 4 menciona las categorías privados de libertad procesados y condenados.

Por lo pronto se puede decir, como primera aproximación al tema, que, de acuerdo a los textos normativos, el estado de inocencia no significa necesaria e ineludiblemente la permanencia de la persona en libertad hasta que sea condenada, sino por el contrario, es posible que sea privada de su libertad mientras goza del estado de inocencia. Más adelante se profundizará en el conocimiento de esta convivencia.

Esta Convención, también conocida como Pacto San José de Costa Rica, tiene como órganos de control para la protección de los derechos que en ella se consagran, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), artículo 33 y siguientes. A sus pronunciamientos hará referencia una parte de este trabajo de investigación.

La misma Convención establece en sus primeros artículos, 1 y 2, la obligación que asumen los Estados partes de respetar los derechos protegidos, garantizar su goce y ejercicio y adoptar medidas para que sean efectivos.

³ Ley N° 24.430, sancionada el 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995 y publicada en el Boletín Oficial el 10 de enero 1995.

2.1. Obligación del Estado de respetar, garantizar y adoptar medidas. Investigación y sanción de delitos

El respeto se traduce en la renuncia del Estado al uso del poder público para menoscabar ciertos derechos en el entendimiento de que hay ciertos atributos de la persona humana que son inviolables.

La adopción de medidas puede ser variada, pueden ser adecuación legislativa o de otro carácter con tal que conduzcan a hacer efectivos los derechos. Este asunto será retomado en las conclusiones finales.

La obligación que más nos interesa en este punto es la de garantizar que “implica el deber para los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar además, si es posible, el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁴

“La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”⁵

De esta manera queda claro la obligación que pesa sobre el Estado Argentino de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos, esto es, que los delitos sean investigados y que los autores que los cometen sean sancionados así como la víctima indemnizada.

En cuanto a la investigación de los hechos ilícitos debe “ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de

⁴ Mónica, Pinto, “*Temas de Derechos Humanos*”, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 1997, cap. 4, pág. 48.

⁵ Corte IDH, “*Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*”, Sentencia de 7 de junio de 2003, serie C 99, párr. 143.

la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”⁶

En conclusión, el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar los delitos que se cometan para que no queden impunes y tiene que poder hacerlo con eficacia y eficiencia, de manera que se logre cumplir con esta obligación y no incurra en responsabilidad internacional. Para ello se puede valer del poder de arresto y realizar privaciones de libertad preventivas para asegurar los fines de la investigación y del proceso que lleva adelante. Por supuesto que estas privaciones tienen requisitos de operatividad que serán analizados y desarrollados más adelante.

Baste por ahora tener presente que, en determinadas circunstancias, justificadas por la obligación de investigar y sancionar, es posible privar preventivamente de la libertad a las personas y que esto no contradice ni vulnera el estado de inocencia, del que seguirá gozando la persona durante todo el tiempo que dure el procedimiento.

2.2. Privación de libertad como pena y como cautelar

Lo que ciertamente vulnera el estado de inocencia es la imposición de una pena sin sentencia condenatoria firme.

En el supuesto que se expone se trata de privaciones preventivas que tienen la naturaleza de medidas cautelares y por ende son siempre anteriores a esa sentencia, y lo que se busca con ellas es dotar de eficacia a los procedimientos, que no se frustre la justicia, que no haya impunidad.

La pena de prisión es la sanción a un delito. La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Son dos cosas bien distintas, que coinciden en la consecuencia en tanto ambas producen una privación de libertad. Sin embargo, en un caso se trata de una medida cautelar y en el otro de la pena. Para uno y otro los fundamentos, características y requisitos de procedencia son diferentes, su legitimidad tiene raíces distintas.

“(…) Los individuos pueden ser privados de la libertad cuando el Estado exhiba el único título válido para ello; es decir, la sentencia condenatoria a pena de prisión de efectivo

⁶ Mónica, Pinto, “*Temas de Derechos Humanos*”, ob. cit., pág. 49.

cumplimiento, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Antes solamente sería admisible una medida de efectos equivalentes cuando ésta tuviera como propósito obtener aquel título válido. De allí que aunque entre una y otra podría predicarse consecuencias fácticas similares (efectos equivalentes), claramente logran distinguirse por sobre su causa fundante. El principio derivado de este distingo en la causa fundante es que antes de aquel pronunciamiento resulta ilegítimo restringir la libertad del individuo, fundándola en los mismos elementos en que se constituye el juicio de reproche que debe ser validado por una sentencia. En un primer caso la restricción incorpora en su ponderación a la presunción de inocencia (medida cautelar), en el otro la destruye (sentencia)”⁷

Entonces, solo la sentencia es capaz de cambiar el estado jurídico de inocente a culpable.

Se utiliza la expresión estado y no presunción porque “no es que se lo “presuma” inocente, sino que “es” inocente hasta tanto se determine legalmente lo contrario.”⁸

De hecho, se lo presume culpable de tal manera que “presumir la culpabilidad del que goza del estado de inocencia significa sospechar. La sospecha nunca podrá alterar el estado de inocencia, ni podrá menguar el trato que merece la persona como inocente frente a la ley y la sociedad. Pero la sospecha podrá motivar una medida cautelar de restricción de libertad, a pesar del estado de inocencia. Para trocar ese estado por el de culpabilidad se requiere certeza positiva obtenida luego de un proceso (CN, 18).”⁹

Tampoco es acertado emplear el término principio de inocencia dado que los principios no tienen antinomia, sería la inocencia siempre un estado permanente e invariable de la persona, no pudiendo jamás ser culpable.

Privación de libertad	Como pena	Requiere sentencia condenatoria firme, es posterior a ella.	Culpable
	Como cautelar	No requiere sentencia condenatoria firme, es anterior a ella.	Inocente (sospechado culpable)

⁷ Nicolás, Schiavo, “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Hammurabi, 2015, Tomo I, Título 6, pág. 486.

⁸ Eduardo, Vázquez Rossi, “Derecho procesal penal”, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, Tomo II, pág. 253.

⁹ Adolfo Alvarado, Velloso, “Lecciones de derecho procesal”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Astrea, 2015, pág. 261.

La privación cautelar de la libertad se la conoce con la denominación prisión preventiva.

Hay un límite muy delgado que divide los ámbitos de lo cautelar –teorías procesalistas- y de la pena –teorías sustantivistas- sobre todo en lo que respecta a la prisión preventiva porque en ambos casos se trata de una privación de libertad.

Es aquí donde surgen las posibles tensiones entre el poder de arresto y el estado de inocencia, habiendo opiniones que consideran a la prisión preventiva directamente como un anticipo de pena. De interpretarse que es un anticipo de pena claramente el estado de inocencia se encuentra absolutamente vulnerado.

A este respecto podemos observar que la necesidad imprescindible de una sentencia condenatoria firme para cambiar el estado y eventualmente recibir pena, es apenas la punta del iceberg. Porque al decir esto estamos diciendo que se requiere un juicio previo, debido proceso, derecho de defensa, igualdad, imparcialidad del juzgador, juez natural, legalidad, posibilidad de recurrir la sentencia, derecho de la persona de permanecer en libertad durante lo que dura el proceso, etcétera.

Todo esto denota que el estado de inocencia se halla celosamente protegido, de manera que para poder cambiarlo hay que transitar por varios filtros, por varias capas que lo recubren y lo preservan como cosa valiosa que es.

En este sentido, si vía cautelar se logra fácilmente, demasiado fácil, llegar al corazón mismo de la inocencia y darle un golpe mortal, entonces sí salimos del ámbito cautelar y pasamos al ámbito de pena, entonces sí se vulnera el estado de inocencia. Esta perversión de consagrar el estado de inocencia y por el otro dejar, cautelarmente, una vía directa de destruirlo, puede darse por la existencia de una legislación que lo permita, o bien, por una práctica deformada de una legislación correcta.

Es dirimente en la cuestión planteada encontrar el punto de equilibrio en el que pueda convivir armónicamente el estado de inocencia junto con la prisión preventiva. Asimismo poder detectar cuando esta convivencia deja de ser tal y el poder de arresto expresado en la prisión preventiva vulnera y se devora el estado de inocencia y con ello también el estado de derecho.

Dicho en otras palabras “aquí se presenta un conflicto entre la garantía de no ser privado de la libertad personal hasta el dictado de una sentencia que imponga una pena en función de la culpabilidad por el hecho cometido y los deberes del Estado de respetar esos derechos y de que el

proceso no se vea frustrado en su ejecución por la incomparecencia del imputado o en la obtención de la prueba.”¹⁰

Teniendo en cuenta lo antedicho, el presente trabajo de investigación propone tomar como pauta para determinar si existe o no una sana convivencia, el principio de razonabilidad.

2.3. El principio de razonabilidad como pauta dirimente. Reglamentación y restricción de los derechos humanos

Los derechos humanos no son absolutos, sino relativos. Esto significa que son susceptibles de una reglamentación razonable, de una restricción legítima y hasta de una suspensión extraordinaria.

“Si la reglamentación razonable comporta la regulación legal del ejercicio de un derecho, sin desvirtuar su naturaleza y teniendo en mira su pleno goce y ejercicio en sociedad, las restricciones legítimas son límites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos en atención a la necesidad de preservar o lograr determinados fines que interesan a la sociedad toda. Finalmente, la suspensión apunta a la situación extraordinaria en la cual se encuentre en peligro la vida de la nación y ello haga necesario decidir la suspensión del ejercicio de determinados derechos por el tiempo y en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”.¹¹

Por lo tanto, todos los derechos son reglamentables. De ahí que el derecho a la libertad personal, en tanto derecho humano civil, puede ser reglamentado y sufrir restricciones. En este contexto, la prisión preventiva es sin dudas una reglamentación que importa una restricción a la libertad.

Así, el artículo 14 CN lo declara expresamente “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio” en el que se incluye el derecho a la libertad. Coherente con esto, el artículo 28 CN busca asegurar que esas reglamentaciones sean razonables al imponer “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. Este

¹⁰ Corte IDH, Informe 86/09, caso 12.553, Fondo, “Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay”, 6 de agosto de 2009, párr. 73.

¹¹ Mónica, Pinto, “*Temas de Derechos Humanos*”, ob. cit., cap. 6, pág. 87.

es el principio de razonabilidad plasmado en el artículo 28 CN, y que puede verse también en la Convención Americana, artículos 29 “normas de Interpretación”, 30 “alcance de las restricciones” y 32 “correlación entre Deberes y Derechos”.

De acuerdo con esto, una reglamentación puede limitar al derecho, o sea, acarrearle restricciones. La sola comprobación de que una ley restringe un derecho consagrado por la Constitución no significa que tal norma sea inconstitucional. Lo que la norma no puede es desnaturalizar el derecho, desvirtuarlo, alterarlo.

Entonces, para saber si una reglamentación es constitucional se aplica el principio de razonabilidad. Lo que implica examinar la reglamentación, hacerle un test de razonabilidad. Si arroja resultado razonable, será constitucional. Por el contrario si resulta irrazonable, la reglamentación podrá ser declarada inconstitucional por cualquiera de los jueces dado el control difuso de constitucionalidad imperante en nuestro país. Así, cuando una reglamentación sea irrazonable o arbitraria está violando el principio de razonabilidad que surge de la CN, por lo que puede ser dejada sin efecto por los jueces.

Como se dijo, la prisión preventiva viene a ser una reglamentación restrictiva del derecho a la libertad. En ciertas circunstancias la libertad personal del procesado cede ante el interés general, fin que encuentra basamento en la obligación del Estado de investigar y sancionar los delitos. Es posible, entonces, hacer un análisis de razonabilidad de esta reglamentación y llegar a establecer si la prisión preventiva es constitucional o no.

La reglamentación cuya razonabilidad se analizará a lo largo del presente trabajo es la del Código Procesal Penal Federal (CPPF).

El estudio de la razonabilidad tiene un aspecto formal y otro de fondo o de contenido.

2.3.1. Razonabilidad formal y de fondo

El primero de ellos enseña que toda restricción de derechos debe ser hecha por ley formal. En sintonía el artículo 30 de la Convención Americana regula “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. A su turno, la Corte IDH, en la

opinión consultiva acerca de la expresión “leyes” del citado artículo sostuvo que se trata de aquella emanada del Poder Legislativo.¹²

Siendo la prisión preventiva una reglamentación restrictiva de derechos debería surgir de una ley formal. Cabe preguntarse, en orden a contestar la primera exigencia de razonabilidad, si el CPPF es ley formal que cumpla con esa condición.

En segundo lugar, se analiza el contenido de la ley, en este caso del CPPF. Las exigencias ahora radican en tres niveles de razonabilidad. Uno normativo, en el que se exige que el contenido de la ley no sea contradictorio, sino que coincida con el marco de posibilidades regulatorias que brinda la CN y Tratados. Otro técnico, que exige que los medios planificados para lograr los fines sean adecuados. Y, finalmente, un nivel axiológico, que exige que no sean notoriamente injustas.

Cabe preguntarse aquí si la prisión preventiva está dentro del marco de posibilidades regulatorias o no. También, si los fines que se persiguen con la prisión preventiva están dentro de los autorizados por la Convención y si la relación medios-fines es adecuada y necesaria¹³. “O sea que para dar por satisfecha la razonabilidad hacen falta dos cosas: a) proporción en el medio elegido para promover un fin válido; b) que no haya una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita”.¹⁴ Además, hay que preguntarse si la prisión preventiva es notoriamente injusta.

Estas preguntas ya fueron abordadas por la Corte IDH y la Comisión IDH y, de sus pronunciamientos pueden extraerse una serie de estándares internacionales para la prisión preventiva. Recordemos que estos órganos son los encargados de interpretar la Convención Americana, que integra el bloque de constitucionalidad por imperio del artículo 75 inc. 22 CN.

Por consiguiente, **puede predicarse que, aquella legislación interna de cada Estado que se adecúe a estos estándares es razonable.**

En ese orden de ideas, el presente trabajo primeramente recopilará y detallará estos estándares. Una vez identificados se procederá a analizar en qué medida han sido receptados en la legislación interna, es decir, en el CPPF argentino. Y, por último, en las conclusiones finales se dirá

¹² Corte IDH, “La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

¹³ Corte IDH, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

¹⁴ Germán, Bidart Campos “Manual de la Constitución reformada”, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2003, Tomo I, Cap. 9, pág. 517.

si la prisión preventiva, tal como está regulada en el CPPF es razonable y por lo tanto constitucional y respetuosa del estado de inocencia, o no.

2.3.2. Control de Constitucionalidad y Convencionalidad

Como se mencionara, los estándares surgen de los pronunciamientos de la Corte IDH y la Comisión IDH, órganos encargados de interpretar la Convención Americana, que integra el bloque de constitucionalidad por imperio del artículo 75 inc. 22 CN.

La Convención Americana goza de jerarquía constitucional y sus normas tienen operatividad en nuestro sistema jurídico. Argentina es un Estado monista con primacía del Derecho Internacional. Según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no se pueden invocar disposiciones derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

En este sentido se celebra la mención de la fuente internacional en el artículo 1 del CPPF que reza “Juicio previo. Nadie puede ser condenado sin un juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, que será realizado respetando los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de acuerdo a las normas de este Código”.¹⁵

La presente investigación busca determinar la razonabilidad de la reglamentación de la prisión preventiva en el CPPF, partiendo de la premisa “la legislación interna de los Estados que se adecúe a los estándares internacionales de prisión preventiva es razonable”.

La Convención Americana y en consecuencia los estándares son parte integrante de la normativa de nuestro ordenamiento jurídico y tienen operatividad, con lo que cualquier juez puede valerse de ella y aplicarla al caso que atiende. Asimismo puede declarar la inconstitucionalidad

¹⁵ En esa línea, el artículo 366 inciso f, incorpora la posibilidad de revisión de una sentencia firme, a favor del imputado, cuando “se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual”.

Es importante recalcar, que cuando se cuestiona lo actuado en el marco de un proceso penal, que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos no funcionan como una instancia de apelación o revisión de sentencias dictadas en procesos internos. Su función es determinar la compatibilidad de las actuaciones realizadas en dichos procesos con la Convención Americana. Por eso es altamente positivo que voluntariamente el legislador haya querido darle tal importancia a las decisiones de la Corte IDH.

parcial de las normas del Código y aplicar los estándares si aquellas no se ajustan a estos, dado que los jueces están obligados a hacer este control –difuso–, de constitucionalidad y convencionalidad.

Así, “el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”¹⁶

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación” establece que deben ser aplicados la Convención Americana y la interpretación que de ella haga la Corte IDH. Además, declara que “esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, sino además “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”.¹⁷

Por lo tanto, este referido control de convencionalidad, además, vela para que los derechos y garantías reconocidos por la Convención Americana sean debidamente respetados, evitando que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

Así, por ejemplo, cuando existe una legislación interna que no se adecúa a la normativa internacional y por la que se ven afectados los derechos reconocidos por la Convención Americana, el Estado, expresado en su Poder Judicial debe a través del control de convencionalidad corregir la afectación de los derechos en el caso que ha llegado a su conocimiento. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos, tal es el caso de medidas jurisdiccionales.

Las medidas de adecuaciones legislativas tienden a ser lentas y paulatinas, por lo que si el Poder Legislativo no modifica la legislación de manera de respetar la normativa internacional, resta

¹⁶ Corte IDH, “*Caso Boyce y otros vs. Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*”, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie c 169, párr. 78.

¹⁷ CSJN “*Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación*”, sentencia del 7 de abril de 1995, G. 342. XXVI, causa N° 32/93, párr. 11/12.

al Poder Judicial hacer lo propio, para salvaguardar los derechos en cabeza de las personas y también la responsabilidad internacional, entendiendo que el Estado es el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial y todos deben velar por el cumplimiento de los compromisos asumidos a nivel internacional.

3. La prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar y como tal goza de los caracteres que acompañan a toda medida de este tipo. Son accesorias, provisorias, mutables y proporcionadas. Tiene requisitos de procedencia que son la verosimilitud en el derecho y el peligro procesal en la demora. El Estado está eximido de prestar contracautela. El propósito que persiguen es asegurar los fines de los procedimientos.

Medida cautelar de prisión preventiva	Requisitos de procedencia	-Verosimilitud en el derecho -Peligro procesal
	Caracteres	-Accesoría -Provisoria -Mutable -Proporcional

La prisión preventiva será analizada en detalle más adelante y se estudiará cómo está particularmente regulada en el CPPF argentino. En esta ocasión se pretende una presentación general e introductoria de las nociones del tema.

3.1. Requisitos de procedencia. Verosimilitud y peligro

En consonancia con la obligación de investigar y sancionar, dijimos que el Estado puede llegar a privar de libertad a una persona para efectivamente poder cumplir con esa obligación que es de interés general a toda la sociedad.

De forma tal que, si el correcto desarrollo de la investigación puede llegar a verse obstaculizado por la persona imputada o la eventual sanción a serle impuesta en un futuro se tornara posiblemente irrealizable, el Estado tiene la obligación de evitarlo, asegurando que el imputado no eludirá la acción de la justicia.

En aras de ese objetivo puede hacer uso de diversos mecanismos legítimos, siendo uno de ellos la privación preventiva de la libertad de aquella persona.

También dijimos que esto en nada altera el estado de inocencia, que esta privación no es la “pena” por el delito cometido sino una medida “cautelar”. Que lo que está prohibido es “penar” y no “arrestar”.

Que ningún derecho es absoluto, ni siquiera el derecho al estado de inocencia. También dijimos que el estado de inocencia no implica indefectiblemente el derecho a permanecer en libertad durante los procedimientos de tal suerte que ante una prisión preventiva se estaría violentando el estado de inocencia. Máxime en situaciones como estas, donde la persona que se presume culpable, estando en libertad pudiera afectar negativamente la investigación o sustraerse del proceso.

Entonces, uno de los requisitos para que proceda una medida cautelar de este tipo es la existencia de peligros procesales, de fuga o de entorpecimiento. Se exige exista “el peligro en la demora si no se toma la medida de coerción en cuestión, es decir, el riesgo de la frustración de los fines del proceso, especialmente en lo relativo al cumplimiento de la pena o a la realización de los actos de la investigación preparatoria”.¹⁸

El otro extremo para su procedencia es la verosimilitud en el derecho, que se refiere a la “apariencia de responsabilidad de la persona cuya libertad se irá a limitar o restringir”.¹⁹ Esto entraña contar con elementos de convicción tales que permitan presumir la culpabilidad de la persona, tanto sobre la existencia del hecho como de su participación en el mismo.

3.2. Caracteres. Accesoriedad, provisoriedad, mutabilidad y proporcionalidad

La medida cautelar de prisión preventiva no es autónoma, sino que está ligada al procedimiento que se quiere asegurar. No en todo procedimiento habrá prisión preventiva claramente, pero sí a la inversa, en toda prisión preventiva habrá un procedimiento al cual ésta estará vinculada. De ahí su carácter de accesoriedad, que hace que si el procedimiento principal al cual accede termina, la cautelar también termine.

Atento a lo que se dijera anteriormente, la prisión preventiva puede ser accesoria de una investigación en curso, y también de un proceso. Por eso se emplea la voz abarcativa “procedimiento” porque con ella se designa tanto a la investigación como al proceso.

¹⁸ Héctor, Granillo Fernandez y Gustavo, Herbel “Código de Procedimiento Penal de la Prov. de Buenos Aires”, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2005, Título VI, pág. 323.

¹⁹ Héctor, Granillo Fernandez y Gustavo, Herbel, “Código de Procedimiento Penal de la Prov. de Buenos Aires”, ob. cit., pág. 323

Deviene conveniente en esta etapa sentar definiciones claras sobre qué es proceso y qué es investigación.

El proceso es el medio de discusión de dos partes actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero imparcial, imparcial e independiente que ostenta el carácter de autoridad. Se compone de una serie integrada por la afirmación del pretendiente, la posibilidad de negación del resistente, una eventual confirmación y finalmente la alegación. El proceso se origina por la acción procesal, que es bilateral, porque proviene de la parte acusadora y provoca la conducta de otros dos, juez y acusado. El juez proyecta la acción otorgando audiencia al acusado. La investigación, en cambio, es unilateral, la dirige el fiscal, las partes no están en igualdad frente a un tercero con autoridad. No es un proceso, es un procedimiento. La acción procesal se ejerce una vez finalizada la investigación y origina el proceso penal, en el que se afirman hechos como delito que antes en la investigación eran hipótesis de delitos.²⁰

Por lo tanto, se observa que la prisión preventiva puede ser accesoria tanto de una investigación como de un proceso. De lo que se colige es posible privar de libertad tanto a personas investigadas como a personas procesadas.

Es provisoria porque subsiste solo mientras duren las circunstancias que la originaron. Es mutable porque puede variar de acuerdo a las necesidades de cada caso particular.

Es proporcional porque debe haber una relación proporcionada entre la medida y el fin perseguido con ella, de manera que el sacrificio que implica la medida no sea desmedido en comparación con la ventaja que se obtiene.

²⁰ Adolfo Alvarado, Velloso, *“Lecciones de derecho procesal”*, ob. cit., pág. 261.

4. Estándares internacionales de prisión preventiva

En este apartado se estudiarán los estándares internacionales que han sido fijados tanto por la Comisión IDH como por la Corte IDH para la prisión preventiva. Los estándares que a continuación se analizan se encuentran todos interrelacionados entre sí, pero se presentan desglosados para facilitar su abordaje y comprensión.

Recordamos que esta investigación parte de la premisa “la legislación interna de los Estados que se adecúe a los estándares internacionales de prisión preventiva es razonable”, por lo tanto, es necesario precisar primeramente cuáles son esos estándares para poder avanzar y averiguar luego si el Estado argentino tiene una legislación acorde a ellos o no.

En este sentido, “la 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 previstas”. Y, si bien el Estado “tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción”.²¹

“La Comisión IDH reconoce el deber que tienen los Estados de mantener el orden público y proteger del delito y la violencia a todas las personas bajo su jurisdicción. Sin embargo, reitera, el principio largamente establecido en el Sistema Interamericano de que “independientemente de la naturaleza o gravedad del crimen que se persiga, la investigación de los hechos y eventual enjuiciamiento de determinadas personas deben desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar la seguridad pública en el marco del pleno respeto a los derechos humanos”.²²

Previo analizar los estándares se dejan transcritos a continuación los artículos troncalmente comprometidos con el tema, artículos 7 y 8 de la Convención Americana, a los que se hará alusión y remisión reiteradas veces:

²¹ Corte IDH, “Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*”, sentencia del 21 de septiembre de 2006, serie C 152, párr. 86.

²² Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, Informe del 30 de diciembre de 2013, Doc. 46/13, en <https://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>, consultado el 10 de diciembre de 2020, párr.7.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y 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.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

4.1. Legalidad

Como se dijo (véase 2.3.1.) las restricciones de derechos deben ser realizadas mediante una “ley formal” (artículo 30 de la Convención Americana).

“El principio de legalidad en materia de “detención” cautelar permite afirmar que solamente puede ser aplicada alguna de ellas, en la medida que se encuentre expresamente prevista en el texto procesal (...) dicha exigencia deriva del principio *nulla coactio sine lege* (...) no se debe confundir el concepto de legalidad con el de legitimidad. Una restricción a la libertad puede presentarse legal pero ilegítima”²³

El estándar de legalidad surge del artículo 7.2 de la Convención Americana, que establece “la posibilidad de restringir el derecho a la libertad personal por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal) (...) Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal (...) La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a

²³ Nicolás, Schiavo, “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”, ob. cit., pág. 522.

una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana”.²⁴

4.2. Estado de inocencia

De este estándar se desprenden la mayoría de los demás.

Se encuentra consagrado en el artículo 18 CN, y en el 8.2 de la Convención Americana a los que remitimos.

El estado de inocencia implica que todo acusado “debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad. En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente.”²⁵

El imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin embargo, como se dijo anteriormente, esta regla no significa que indefectiblemente deba permanecer en libertad, sino que es aceptado (artículo 7.2 de la Convención Americana) que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, pueda privar de libertad preventivamente a una persona durante un procedimiento aún inconcluso.

²⁴ Corte IDH, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: Libertad Personal”, 2017, en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo8.pdf>, consultado el 10 de diciembre de 2020, págs., 18/20/21.

²⁵ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr.132.

4.3. Excepcionalidad

Como “la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”,²⁶ lógicamente, la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla.

“La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano (...) es decir, el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen”.²⁷

“En términos prácticos, el principio de excepcionalidad implica que sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se pueda demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan”.²⁸

No debe ser la primera alternativa en el menú de medidas cautelares, sino la última, a la que se debe recurrir únicamente cuando no existan otros medios para asegurar los fines procesales.

4.4. Medidas alternativas

Siendo la prisión preventiva excepcional y su uso última ratio es menester contar con un catálogo de medidas alternativas que permitan suficiente y acabadamente asegurar los fines procesales por ellas mismas, para que así puedan emplearse éstas en lugar de la prisión preventiva.

Así, “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”²⁹

²⁶ Corte IDH, “*Caso López Álvarez vs. Honduras*”, sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C 141, párr. 67.

²⁷ Comisión IDH, “*Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*”, ob. cit., párr. 20.

²⁸ Comisión IDH, “*Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*”, ob. cit., párr. 142.

²⁹ Corte IDH, “*La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*”, ob. cit., párr. 46.

“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 (...) 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 (...) 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 fijan; (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.”³⁰

“El hecho de que muchos códigos penales se refieran en primer término a la prisión preventiva, y luego contemplen las denominadas “alternativas a la 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. (...) 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”³¹

³⁰ Comisión IDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, ob. cit., párr. 222/223/224.

³¹ Comisión IDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, ob. cit., párr. 228/229.

4.5. Necesidad

También se lo llama subsidiariedad, e indica que solamente será aplicable la prisión preventiva cuando las demás medidas cautelares no procedan por no tener capacidad para neutralizar el peligro procesal.

Este estándar es sumamente edificante. Del conjunto de medidas, la prisión preventiva es la más eficaz para asegurar los fines del proceso. Es la más gravosa, la que más sacrifica, pero la que más asegura. La prisión preventiva siempre va a gozar de idoneidad como medio para obtener el fin que persigue, es decir, se presenta siempre idónea. Esto no le ocurre a las demás medidas que, a veces, resultan insuficientes para asegurar los fines, no siempre son idóneas.

La necesidad o subsidiariedad enseña que, si bien la prisión preventiva es idónea, útil, para alcanzar el fin, debe ser además necesaria. Esto significa que no exista la posibilidad de acudir a otro medio menos gravoso, a otra medida alternativa. Solo cuando estas otras opciones son inidóneas para el caso concreto, la prisión preventiva -que siempre idónea-, es necesaria. Si alguna de las otras medidas es idónea, la prisión preventiva ya no es necesaria, y por ende tampoco procedente.

“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. 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. 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.”³²

³² Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 159.

4.6. Proporcionalidad

Este estándar exige una ponderación entre los beneficios y ventajas para el interés general y los perjuicios sobre bienes o valores en conflicto.

“Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que quiere 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.”³³

“(…) una 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.”³⁴

“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. De igual forma, cualquier privación de la libertad por expresiones, aun cuando se trate de una medida cautelar, es desproporcionada e incompatible con la Convención”³⁵

“Así pues, la Comisión reitera que la privación de la libertad por faltas menores es incongruente con el principio de proporcionalidad”³⁶

³³ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 160.

³⁴ Corte IDH, “Caso Barreto Leiva vs. Venezuela”, sentencia de 17 de noviembre de 2009, serie C 206, párr. 122.

³⁵ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 163.

³⁶ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 164.

4.7. Duración razonable

En cuanto al tiempo de duración, se observan exigencias de duración razonable para tres cosas: una, para la duración de los procesos; otra, para la duración de las prisiones preventivas, y una tercera, para la duración de los procesos en los que se da una prisión preventiva.

Esta última indica que en los procesos en donde haya persona detenida, su duración debe ser menor que aquellos procesos en los que no hay detenidos. Por lo tanto, los Estados deben otorgar prioridad a la celeridad del trámite de los procesos penales en los que haya personas mantenidas en prisión preventiva.

Y, además, por otra parte, deben garantizar que los periodos de prisión preventiva en sí mismos se ajusten estrictamente a los límites establecidos en la ley.

La duración razonable del proceso es un derecho de *cualquier persona acusada* y viene dada por el artículo 8.1; la duración razonable de los procesos con personas detenidas es un derecho dirigido en atención a los *acusados detenidos* y exige un plus de razonabilidad, exige mayor celeridad y, junto con la duración razonable del tiempo que se puede consumir en prisión preventiva, viene dado por el artículo 7.5.

Consideramos saludable que a la hora de examinar duraciones de prisión preventivas aquel examen se haga extensivo a la duración del proceso al cual accede, porque de acuerdo a esta accesoriadad, si el proceso termina el estado de prisión preventiva también termina y esto es, en definitiva, una manera –indirecta- de regular su duración. Y si el proceso no termina, pero ha terminado el tiempo de duración razonable que puede tener, entonces la prisión preventiva deberá cesar.

“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”. 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. Es decir, el Estado tiene una obligación especial de agilizar el enjuiciamiento y evitar

demoras. Esta limitación temporal está establecida no en el interés de la justicia, sino en interés del acusado”.³⁷

“El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar”³⁸

“Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable”³⁹

“Por lo tanto, 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. 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. Corresponde pues al Estado aportar elementos que justifiquen la prolongación de esta medida.”⁴⁰

“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. 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

³⁷ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 208.

³⁸ Corte IDH, “Bayarri Vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 30 de octubre de 2008, serie C 187, párr. 70.

³⁹ Corte IDH, “Bayarri Vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, ob. cit., párr. 74.

⁴⁰ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 166.

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.”⁴¹

“Para la determinación de la razonabilidad de dicho plazo se pueden considerar elementos como la complejidad del caso y el nivel de diligencia de las autoridades judiciales en la conducción de las investigaciones, que son propios también del examen de la duración total del proceso (dentro del ámbito de aplicación del artículo 8.1 de la Convención)”⁴²

“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”⁴³

“Directamente relacionado con el criterio del razonabilidad de la duración de la prisión preventiva se encuentra el tema del establecimiento de máximos legales para su aplicación. A este respecto, los órganos del Sistema Interamericano han establecido que: (a) cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder dicho plazo; (b) siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse prima facie ilegal (en los términos del Art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado; y (c) la fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido”⁴⁴

“Por otro lado, al solicitar la aplicación de la prisión preventiva los fiscales deberían manifestar por cuánto tiempo la piden y fundamentar su solicitud de acuerdo con los fines y criterios desarrollados en este informe. Es contrario a las normas y estándares vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos el que los fiscales pidan de manera reiterada,

⁴¹ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 170.

⁴² Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 168

⁴³ Ídem, párr. 172.

⁴⁴ Ídem, párr. 173.

automática e inmotivada el término máximo de prisión preventiva que les permite la ley, sin atender las características específicas del caso. Los jueces, por su parte, deberían establecer claramente en la resolución que ordena la prisión preventiva cuáles son los límites temporales de la misma.”⁴⁵

4.8. Revisión periódica

La prisión preventiva debe ser revisada periódicamente para verificar si siguen vigentes las razones que la motivaron, dado que por su característica de provisoriedad solo subsiste mientras duren las circunstancias que la originaron.

“El juzgador deberá revisar, periódicamente, si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva aún subsisten. En tal exposición, se deberán expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad.”⁴⁶

4.9. Principio pro homine

“El principio *pro homine* es un 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 hombre.”⁴⁷

Este principio impone no extender más allá de lo permitido el campo de las restricciones (art. 29 Convención Americana). Las restricciones tienen requisitos de forma, que como vimos es la ley formal, y de fondo, dadas fundamentalmente por la legitimidad de los fines que con la restricción se pretende alcanzar. Esos fines deben ser interpretados también restrictivamente (arts.

⁴⁵ Ídem, párr. 177.

⁴⁶ Corte IDH, Informe 86/09, caso 12.553, Fondo, “Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay”, ob. cit., párr. 104.

⁴⁷ Mónica, Pinto, “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”, Ed. Del Puerto, 1997, pág. 163.

30 y 32 Convención Americana), en tanto interés general, seguridad y bien común son conceptos indeterminados, su interpretación no debe extenderse más allá de lo necesario, porque acarrea el peligro de terminar justificando restricciones de derechos excesivas en su nombre.

Toda restricción debe interpretarse restrictiva o limitadamente, lo que nos lleva al punto siguiente.

4.10. Interpretación restrictiva

Como toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine.

Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, debido a que esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que goza del estado de inocencia hasta tanto un fallo firme lo destruya. De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada.⁴⁸

4.11. Finalidad cautelar

Los fines que se consideran legítimos para imponer la prisión preventiva de acuerdo al art. 7.5 de la Convención Americana son los fines procesales, esto es, asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. La finalidad cautelar demanda un análisis del peligro procesal, es decir, de los riesgos de fuga o de entorpecimiento de la investigación. De una adecuada ponderación de esos riesgos dependerá la satisfacción de este estándar.

Haciendo un análisis minucioso, podríamos decir que hay dos tipos de fines amalgamados. Uno general, que debe estar siempre presente en toda restricción de derechos, y otro más específico propio de la prisión preventiva. Ambos fines se complementan.

⁴⁸ Corte IDH, Informe 86/09, caso 12.553, Fondo, “Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay”, ob. cit., párr. 75.

El general pertenece al menú de fines que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos en vista de los cuales pueden restringirse derechos, y son: el orden público, la seguridad nacional, el bien común, la salud pública, la moral, los derechos y libertades de terceros. En él se inserta la justificación del uso del poder de arresto, en el interés general de evitar la impunidad y el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar.

Específicamente, para el uso del poder de arresto expresado en la prisión preventiva, y relacionado con aquellos fines, la finalidad que justifica la restricción a la libertad es la finalidad cautelar.

Como se dijo en el punto anterior, estos fines deben ser interpretados restrictivamente en virtud del principio pro homine.

Se busca 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. La prisión preventiva sólo debe emplearse con fines procesales para cautelar los efectos del proceso. No puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. 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. Por lo tanto, es contrario a la 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.

49

4.11.1. Peligrosidad social y peligrosidad procesal

“Debe diferenciarse la *peligrosidad procesal* de la denominada *peligrosidad personal o social* que concibe al imputado –de acuerdo a sus características, antecedentes o por las particularidades del hecho investigado- como un sujeto peligroso para la sociedad por el riesgo de *reiteración delictiva* (...) la peligrosidad personal o social *constrñe el estado de inocencia*”⁵⁰

⁴⁹ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 143/144.

⁵⁰ Adolfo Alvarado, Velloso, “Lecciones de derecho procesal”, ob. cit., pág. 886.

En este sentido, la peligrosidad personal o social no puede ser fundamento de ninguna prisión preventiva, ni tampoco de ninguna pena.

En ocasión de advertir el uso de la peligrosidad del agente para penarlo, la Corte IDH en el caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”, sostuvo: “el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado. En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención.”⁵¹

Esta sentencia de la Corte IDH fue tomada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa” de 2006 en el que declaró la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado para el multirreincidente (artículo 52 del Código Penal) porque se fundamenta en la peligrosidad social del reincidente.

Descartada la peligrosidad social o personal, propia de un derecho penal de autor y que tiene rechazo casi unánime, aún subsisten ciertos cuestionamientos a la propia peligrosidad procesal.

⁵¹ Corte IDH, “Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas”, serie C 126, Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 94/95/96.

4.11.2. Peligrosidad procesal como futuro presumible

Se cuestiona que, en definitiva, se trata de adivinar el futuro. En un plano completamente distinto pero paralelo, se encuentran los delitos de peligro abstracto. Extrapolando los conocimientos de este tipo de delitos podemos animarnos a hacer algunas reflexiones en torno a la prisión preventiva.

La prisión preventiva procede cuando se dan ciertas condiciones (condiciones, también llamados criterios o indicadores de peligros de fuga o entorpecimiento, que en parte enuncia el legislador y en parte determina la apreciación judicial) consideradas peligrosas en general y en abstracto, para la investigación y/o el proceso, porque, según la experiencia y una previsibilidad objetiva, pueden generar en la persona conductas de fuga o entorpecimiento. Aunque no lo haga y aunque no ponga efectivamente en peligro el proceso o la investigación; justamente, lo que la prisión preventiva busca evitar es esa lesión o puesta en peligro, por eso previene. Se basa en la verificación de la existencia de esas condiciones en el caso particular, condiciones de las que como se derivan normalmente conductas de fuga o entorpecimiento, permiten presumir que esto sucederá. No se trata de la simple constatación de las condiciones por la que automáticamente se presume el peligro procesal sino que debe poder argumentarse que desde esas condiciones puede extraerse el peligro procesal.

Así, “la mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones sólo pueden establecer presunciones *iuris tantum* sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva”.⁵²

Nunca el juzgador tendrá certeza sobre si sucederá, porque a la certeza se puede llegar sobre las conductas pasadas, nunca sobre las futuras. De todas maneras, si bien no es un futuro cierto, es un futuro presumible.

⁵² Corte IDH, Informe 86/09, caso 12.553, Fondo, “Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay”, ob. cit., párr. 85.

En síntesis: dadas ciertas condiciones peligrosas en sí mismas, es posible presumir, según la experiencia y la previsibilidad, que la persona lesionará o pondrá en peligro la investigación o el proceso, y para evitarlo se impone la prisión preventiva.

Sobre que se impone una prisión preventiva sobre la base de una probabilidad futura de que la persona hará tal o cual cosa, ya no sería un problema solo del derecho interno sino también del derecho internacional, y su estudio excede el ámbito de esta investigación.

4.12. Debidamente motivada

Es el Estado quien debe fundamentar y acreditar, de manera clara y motivada, en cada caso concreto, que se dan los requisitos para que proceda la prisión preventiva. No deben ser argumentos generales ni abstractos, ni aplicados en forma automática. La medida que no contenga una motivación suficiente será arbitraria y violatoria del artículo 7.3 de la Convención Americana.

“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 (...) 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). 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”.⁵³

⁵³ Ídem, pág., 182/183.

En cuanto a la verosimilitud, deben “existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga”.⁵⁴ Y, “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.”⁵⁵

4.13. Carga de la prueba

La carga de la prueba pesa sobre el Estado, sobre la parte que acusa, es esta y no el acusado o su defensa, quienes deben acreditar que se dan todos los requisitos para imponer una prisión preventiva en cada caso concreto.

“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”.⁵⁶

4.14. Ordenada por un juez

“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.”⁵⁷

La prisión preventiva, entonces, debe provenir de orden de autoridad judicial y, esa autoridad debe además, “satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de

⁵⁴ Ídem, pág., 188.

⁵⁵ Ídem, pág., 185.

⁵⁶ Ídem, pág., 145.

⁵⁷ Ídem, pág., 175.

la Convención”⁵⁸, es decir, tener las cualidades de competencia, independencia e imparcialidad. De esta manera se precisa el alcance de “autoridad competente” del artículo 18 de la CN.

Se requiere del juez no solo para imponerla, sino también para autorizar continuaciones o fijar medidas alternativas.

“La Convención, en el artículo 7(5), establece que, luego de ser aprehendida una persona, se debe dar intervención a un juez "u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales". De allí surge la necesidad de la intervención de un funcionario judicial para ejercer el control de las razones que motivaron la detención o de las que justifican la prisión preventiva. Ello se debe a que el juicio acerca del peligro procesal sólo puede estar a cargo del juez de la causa porque, como se señalara, éste es el único en condiciones de establecer si, en el caso concreto, se dan las condiciones analizadas para negar la libertad al imputado. Además, son las autoridades judiciales las encargadas de velar por los derechos que el ejercicio de los otros poderes del Estado o los particulares conculcan.”⁵⁹

4.15. 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, 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. 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”. 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

⁵⁸ Corte IDH, “Caso Palamara Iribarne Vs. Chile”, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), serie c 135, párr. 222.

⁵⁹ Corte IDH, Informe 86/09, caso 12.553, Fondo, “Jorge, José y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay”, ob. cit., párr. 116/117.

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.”⁶⁰

4.16. Derecho de defensa

“De acuerdo con el artículo 8.2 de la Convención Americana, toda persona inculpada de un delito tiene derecho durante el proceso, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: comunicación previa y detallada de la acusación formulada; concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defiende por sí mismo ni nombra defensor dentro plazo establecido en la ley. En desarrollo de estas garantías, los órganos del Sistema Interamericano han establecido como estándares fundamentales que: (a) el deber del Estado de comunicar previa y detalladamente acerca de la acusación implica informar al acusado no solamente de la causa de la acusación, sino también las razones por las cuales se realiza la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que da a esos hechos. Esta información que debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa; (b) el derecho a la defensa surge desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena; (c) en razón de lo anterior, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración; (d) la defensa jurídica que provea el Estado debe ser ejercida por profesionales del Derecho, adecuadamente calificados y capacitados, cuyo desempeño sea debidamente supervisado; (e) es preciso que la Defensa Pública preserve su independencia (funcional y presupuestaria) respecto de otros órganos del Estado y de los propios jueces y agentes fiscales; y, particularmente, (f) que el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas para que la defensa suministrada sea efectiva.”⁶¹

⁶⁰ Comisión IDH, *“Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”*, ob. cit., párr. 179/180.

⁶¹ Comisión IDH, *“Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”*, ob. cit., párr. 191/192.

La defensa implica 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.”⁶²

“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.”⁶³

“El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica.”⁶⁴

⁶² Ídem, párr. 193.

⁶³ Ídem, párr. 195.

⁶⁴ Corte IDH, “*Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso*”, 2017, en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf> consultado el 10 de diciembre de 2020, pág., 164.

4.17. Derecho de recurrir

“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”. 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.”⁶⁵

4.18. Igualdad

“Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”⁶⁶

La Corte IDH tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la ley 24.390, que establece los plazos máximos de duración de prisión preventiva en Argentina. Sobre la exclusión del beneficio de ese plazo máximo a las personas acusadas por delitos de narcotráfico, la Corte sostuvo que con ello se “generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al de narcotráfico”⁶⁷ y que “el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato,

⁶⁵ Comisión IDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 197.

⁶⁶ Corte IDH, “Caso Jenkins Vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, serie C 397, sentencia de 26 de noviembre de 2019, párr. 91.

⁶⁷ Corte IDH, “Caso Jenkins Vs. Argentina”, ob. cit., párr. 90.

su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales.”⁶⁸

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la cuestión resolvió que “resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados.”⁶⁹

“En particular, la CIDH señaló que en ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos de discriminación”⁷⁰. Y, en ese sentido, “la Comisión saluda que el nuevo Código Procesal Penal de Argentina, sancionado en 2015 y sin vigencia a la fecha –a diferencia del Código Procesal todavía vigente– no contempla los llamados “delitos inexcusables”.”⁷¹

4.19. Vulnerabilidad

Parece erigirse un nuevo estándar internacional, relativo a la especial consideración que debe tenerse respecto a las mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación de riesgo, constituido por personas afrodescendientes; indígenas; LGTBI; personas mayores; personas con discapacidad, y niños, niñas y adolescentes.

El estándar, que denominamos vulnerabilidad, exige un tratamiento diferenciado en la regulación de la prisión preventiva cuando esta ha de recaer sobre alguno de los sujetos vulnerables. En este sentido, se enfatiza en la aplicación prioritaria de medidas alternativas y en una mayor rigurosidad a la hora de apreciar los requisitos de procedencia.

⁶⁸ Corte IDH, “*Caso Jenkins Vs. Argentina*”, ob. cit., párr. 92.

⁶⁹ CSJN, “*Veliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640*”, V. 210 XLI, sentencia del 15 de junio de 2010, nro. 21.

⁷⁰ Comisión IDH, “*Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*”, Doc. 105, 3 julio 2017, párr. 91.

⁷¹ Comisión IDH, “*Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*”, ob. cit., párr. 92.

Con respecto a las mujeres “los Estados tienen un deber especial de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Las mujeres han sufrido un cuadro de discriminación histórica y estereotipos, que resultan en formas de desventaja sistemática, e incrementan la exposición de más de la mitad de la población, a ser objeto de actos de violencia física, sexual y psicológica, y de otro tipo de abusos. Estos riesgos se acentúan cuando las mujeres se encuentran privadas de su libertad y bajo el control de las autoridades del Estado.”⁷²

“El encarcelamiento de las mujeres adquiere una dimensión propia que resulta en vulneraciones particulares a sus derechos, derivadas de su condición de género (...) Asimismo, una perspectiva de género implica tomar en cuenta la situación especial de riesgo a la violencia en todas sus manifestaciones, incluyendo la física, psicológica, sexual, económica, obstétrica y espiritual, entre otras, así como el hecho de que la gran mayoría de estos incidentes terminan en la impunidad. Dicha perspectiva implica también considerar los riesgos específicos de personas que tienen orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino.”⁷³

“La perspectiva de género también considera el impacto y las cargas específicas que han llevado históricamente a las mujeres en razón de su sexo y roles sociales tradicionales. Muchas mujeres son aún las principales responsables de la crianza de sus hijas e hijos, actúan como cabezas de familia, y tienen personas bajo su cuidado.”⁷⁴

“Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, tales como personas con discapacidad y personas mayores. En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad

⁷² Comisión IDH, “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 195.

⁷³ Comisión IDH, “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”, ob. cit., párr. 198/199.

⁷⁴ Ídem, párr. 201.

respecto de las personas bajo su cuidado. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquellas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependen de ellas.”⁷⁵

“El cúmulo de afectaciones derivadas del encierro previo a juicio impactan de forma mucho más intensa a personas pertenecientes a grupos en situación en vulnerabilidad (...) afecta de manera diferenciada y desproporcionada a las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, los Estados deben adoptar medidas especiales que contemplen un enfoque diferenciado respecto a personas afrodescendientes; indígenas; LGTBI; personas mayores; personas con discapacidad, y niños, niñas y adolescentes.”⁷⁶

“La CIDH tiene conocimiento de que las medidas tendientes a reducir la prisión preventiva, por lo general, se rigen por disposiciones comunes al resto de la población en prisión preventiva y carecen de un enfoque de tratamiento especial que impide atender las necesidades específicas de las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.”⁷⁷

“En relación con las obligaciones estatales respecto a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en prisión preventiva, la CIDH recuerda que la regla de la excepcionalidad de dicha medida, debe aplicarse con mayor rigurosidad, y por ello, la norma prevaleciente consiste en la aplicación de medidas alternativas al régimen en referencia. Considerando lo anterior, la Comisión recomienda a los Estados que sus sistemas de justicia juvenil, establezcan límites tanto en la determinación de la prisión preventiva como en su duración; y en este sentido, deben limitar su utilización durante el plazo más breve posible, cuando la prisión preventiva obedezca estrictamente a una finalidad procesal legítima y sea determinada con anticipación por la ley, así como respecto de aquellos casos a los que correspondería la aplicación de una sentencia privativa de la libertad.

⁷⁵ Ídem, párr. 203.

⁷⁶ Ídem, párr. 215.

⁷⁷ Ídem, párr. 218.

Cualquier decisión sobre la detención preventiva de niños, niñas y adolescentes, debe ser tomada por una autoridad judicial, y quedar sujeta a revisiones periódicas por parte de la misma, a fin de evitar que se alargue más allá de lo señalado por ley.⁷⁸

⁷⁸ Ídem, párr. 222.

5. Receptación de los estándares internacionales en el CPPF

El nuevo CPPF, a diferencia del anterior (ley 23.984) se inscribe en un sistema acusatorio, así, el artículo 2 consagra “Principios del proceso acusatorio. Durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización”. El artículo 9 por su parte consagra la separación de las funciones jurisdiccionales de las investigativas.

La implementación del CPPF está prevista bajo un sistema de progresividad territorial, del que se ocupa la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del nuevo Código Procesal Penal Federal, por lo que, a la fecha, el CPPF no se encuentra implementado en todo el territorio del país. Sin embargo, respecto a la temática que ocupa esta investigación, esto es la prisión preventiva, para evitar situaciones de palmaria desigualdad, existe una implementación normativa en todo el territorio nacional de los artículos 210, 221 y 222.

La presente investigación busca determinar la razonabilidad de la reglamentación de la prisión preventiva en este nuevo CPPF, partiendo de la premisa “la legislación interna de los Estados que se adecúe a los estándares internacionales de prisión preventiva es razonable”.

Habiendo preestablecido anteriormente los estándares, resta ahora volcarlos al nombrado Código y verificar si nuestra prisión preventiva los sigue o, por el contrario, se aparta de ellos.

Por consiguiente, se analizará si el CPPF es la “ley formal” donde se encuentran consagradas de antemano las causa y condiciones para poder privar preventivamente de libertad como exige el principio de legalidad, si se declara expresamente el estado de inocencia, si la prisión preventiva se presenta como excepcional y necesaria, si se ofrecen medidas alternativas, si se respeta la proporcionalidad, si tiene una duración razonable, si durante el tiempo que dure se habilitan revisiones periódicas, si las reglas de interpretación son restrictivas, si la finalidad de la medida es netamente cautelar, si debe provenir de orden de juez, debidamente motivada, si la carga de la prueba pesa sobre la parte que acusa, si es resuelta mediante la forma proceso donde se garantiza el derecho de defensa del afectado, si se le otorga derecho a recurrir la resolución y, finalmente, si entre quienes han de transcurrir una prisión preventiva ostentan igualdad de derechos y, en casos de personas o grupos vulnerables, si hay una contemplación diferente para ellos.

5.1. Estándares de razonabilidad de forma

5.1.1. Legalidad

Como vimos, se exige una ley del Poder Legislativo para restringir derechos (30 de la Convención Americana). Siendo la prisión preventiva una reglamentación restrictiva de derechos debería surgir de una ley formal.

El CPPF es una ley formal emanada del Congreso de la Nación que cumple suficientemente con este requisito. En él se detallan de antemano las causas y condiciones para poder privar preventivamente de libertad como exige el principio de legalidad (7.2 y 9 de la Convención Americana).

5.2. Estándares de razonabilidad de contenido

5.2.1. Estado de inocencia

Se observa consagrado en el artículo 3 del CPPF:

“Principio de inocencia. Nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta tanto una sentencia firme, dictada en base a pruebas legítimamente obtenidas, desvirtúe el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona.

El imputado no debe ser presentado como culpable. Los registros judiciales, legajos y comunicaciones no podrán contener inscripciones estigmatizantes o que desvirtúen el estado jurídico de inocencia”.

La expresión terminológica utilizada es “estado” jurídico de inocencia. Por las razones apuntadas (véase 2.2.) “estado” es preferente a otras como “presunción” o “principio” de inocencia.

De acuerdo a las exigencias de este estándar (véase 4.2.) todo acusado debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El Código recepta literalmente este contenido.

5.2.2. Excepcionalidad y necesidad

En cuanto a la excepcionalidad la encontramos expresamente normada en el artículo 209 del CPPF:

“Principios generales. Las medidas de coerción autorizadas se ajustarán a lo que disponen los artículos 15, 16 y 17 de este Código, su carácter es excepcional y no podrán ser impuestas de oficio por el juez”.

La necesidad además, se hace visible en el artículo 16 y en el 210 inciso k:

“La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados”.

Ambos estándares encuentran recepción, al establecerse literalmente el carácter excepcional de todas las medidas de coerción, entre las que se incluye la prisión preventiva. La necesidad que requiere la medida de prisión preventiva queda plasmada en el artículo 210 inciso k al habilitar la procedencia de la medida únicamente 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.

5.2.3. Medidas alternativas

El CPPF cuenta con una amplia gama de medidas alternativas que se encuentran detalladas en el artículo 210:

“Medidas de coerción. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de:

- 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, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- g. El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado;
- h. La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez;
- i. La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física;
- j. El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga;
- k. La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.

El control sobre el cumplimiento de las medidas indicadas en los incisos a) a j) del presente artículo estará a cargo de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas, cuya creación, composición y funcionamiento será definida por una ley que se dicte a tal efecto”.

El CPPF cumple de esta manera con la incorporación de un catálogo de medidas alternativas a la prisión preventiva. Esto hace que el estándar excepcionalidad y necesidad no sean ilusorios, dado que de no existir todas ellas la prisión preventiva se convertiría en la regla y siempre sería necesaria por no haber disponibles otras opciones, otros medios que permitan asegurar los fines. La recepción es de tal magnitud que se observa una reproducción exacta de las medidas recomendadas a nivel internacional (véase 4.4).

Asimismo, el CPPF tiene la virtud de presentarlas gradualmente, exponiendo las medidas alternativas en primer término y luego y por último a la prisión preventiva, de manera que sugiere y conduce a una interpretación según la cual la prisión preventiva es la última ratio, la última medida a considerarse aplicable (véase 4.4. cuarto párrafo).

El control de cumplimiento se pone a cargo de una Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas, este monitoreo de las medidas no privativas de libertad también fue recomendado a nivel internacional.

5.2.4. Proporcionalidad

La recepción de proporcionalidad se ve consagrada en el artículo 16 del CPPF:

“Restricción de derechos fundamentales. Las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”.

También puede apreciarse en el artículo 218, el que su parte pertinente establece:

“No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos:

- a. Si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional;
- b. En los delitos de acción privada;
- c. Cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas”.

De este último artículo surge que por la proporcionalidad no puede aplicarse la prisión preventiva en los casos en los que pueda resultar una condena condicional puesto que la medida cautelar no puede ser más gravosa que la pena, una persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada, no podría ser privado de libertad cautelarmente una persona que de ser condenada no sería privada de libertad. Por similares razones no procederá en los casos de delitos de acción privada porque estos tienen bajo monto de pena, sobre faltas leves no corresponden prisiones preventivas porque es desproporcionado. Esto significa que aun existiendo peligro procesal, la prisión preventiva es improcedente. En este supuesto el peligro procesal podrá ser asegurado por medio de las otras medidas alternativas.

Por idénticas razones, existe la imposibilidad de aplicar prisión preventiva en causas que versan sobre delitos no reprimidos con pena de prisión, y así está acertadamente decretado en el artículo 17 del CPPF:

“Restricciones a la libertad. Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código”

Se observa la improcedencia de la prisión preventiva cuando se trate de hechos cometidos en ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas, esto específicamente se ha establecido a nivel internacional (véase 4.6 cuarto párrafo).

Para el resto de los supuestos en los que no se mantenga proporción y no se encuentren en los previstos por el artículo 218, queda el artículo 16, que es abierto.

El CPPF en oportunidad de legislar sobre las causas de cese de la prisión preventiva lo hace teniendo en cuenta el estándar de proporcionalidad, así el artículo 224 establece:

“Límite de la prisión preventiva. La prisión preventiva cesará:

- a. Si el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL;
- b. Si el imputado hubiere agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por la sentencia no firme;
- c. Si el imputado hubiere permanecido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido solicitar la libertad condicional o la libertad asistida.

No podrá imponerse nuevamente la prisión preventiva en el mismo proceso si una anterior hubiese cesado por cualquiera de las razones enunciadas precedentemente; ello sin perjuicio de las facultades para hacer comparecer al imputado a los actos necesarios del proceso o de la aplicación de otras medidas de coerción”.

Se observa que una prisión preventiva se vuelve desproporcionada, y por lo tanto debe cesar, cuando la persona hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada, o la pena impuesta por sentencia no firme, o cuando de haber mediado condena, los plazos le hubieran permitido solicitar libertad condicional o libertad asistida. Asimismo, se establece que una vez cesada por estas causas no puede volver a imponerse. Al igual que se comentó sobre el artículo 218, esto significa que aun existiendo peligro procesal, la prisión preventiva no puede volver a imponerse, quedando a disposición las demás medidas alternativas.

La duración excesiva afecta la proporcionalidad; los límites temporales a la duración se analizarán seguidamente.

5.2.5. Duración razonable

Como se explicó anteriormente (véase 4.7) hay plazos de duración del proceso y plazos de duración de prisión preventiva.

A propósito de la duración del proceso y su transitoriedad, el CPPF establece en su artículo 18 el derecho a ser juzgado en un plazo razonable:

“Justicia en un plazo razonable. Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme los plazos establecidos en este Código. El retardo en dictar resoluciones o las dilaciones indebidas, si fueran reiteradas, constituirán falta grave y causal de mal desempeño de los magistrados”.

Así, en el artículo 119 establece un plazo de 3 años como razonable para la duración del proceso:

“Duración máxima. Sin perjuicio de lo establecido para los procedimientos especiales, todo proceso tendrá una duración máxima de TRES (3) años contados desde el acto de la formalización de la investigación preparatoria. No se computará a estos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. La rebeldía o la suspensión del trámite por cualquiera de las causas previstas en la ley suspenderán el plazo antes referido.”

El incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior hará incurrir al juez y al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en falta grave y causal de mal desempeño”.

La formalización está prevista en el artículo 254, a partir de allí también comienza a correr el plazo de duración de la investigación preparatoria que de acuerdo al artículo 265 y 266 se fija en 1 año prorrogable por 180 días. Los plazos de los procedimientos complejos pueden verse en el artículo 334 y siguientes.

Es muy positivo que el CPPF traiga un plazo máximo de duración del proceso y no simplemente aluda al plazo razonable. Siguiendo la línea del Código, y dejando de lado los plazos de procedimientos especiales y complejos, aquel plazo razonable sería de 3 años. Por lo que una persona que se encuentra en prisión preventiva tendría derecho al cese de la medida cuando han transcurrido estos 3 años de duración del proceso. Esto merece una aclaración: para un proceso particular quizás duración razonable sea un plazo menor a 3 años, dado que el plazo de 3 años es un plazo máximo y no necesariamente es el razonable. Si razonable es un plazo menor, permitiría pedir el cese de la prisión preventiva una vez alcanzado ese plazo menor.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva en sí misma, es interesante observar el artículo 220 inciso C que exige que en la solicitud se indique el plazo de duración:

“Condiciones y requisitos. Al solicitar la imposición de una o varias de las medidas de coerción enumeradas en el artículo 210, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el querellante deberán: c. Indicar el plazo de duración de la medida que estime necesario, según las circunstancias del caso”.

A su vez, el artículo 223 exige al juez que en la resolución que ordena la prisión preventiva establezca el límite temporal de la misma, el artículo, en su parte pertinente reza:

“El requerimiento de una medida cautelar será formulado por las partes ante el juez. Deberá especificar el alcance, plazo de duración y fundamentos de la medida. El juez podrá convocar a audiencia unilateral previo a tomar la decisión”.

Sin embargo, el plazo máximo de duración de las prisiones preventivas se encuentra en la ley 24.390⁷⁹, que es reglamentaria del artículo 7.5 de la Convención Americana e integra el ahora CPPF. La misma en su artículo primero prescribe:

“La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor”.

Y en su artículo 2:

“Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme”.

⁷⁹ Ley 24.390, sancionada el 2 de noviembre de 1994, promulgada el 21 de noviembre de 1994 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de noviembre de 1994.

Como ya se adelantó, estos plazos son máximos, de allí que la prisión preventiva no podrá exceder dicho plazo y, excedido, da derecho al cese de la medida. Desde luego, no significa que se otorga al Estado la facultad de privar de libertad durante todo ese lapso.

El artículo primero estatuye un plazo que no puede ser superior a dos años, pero “sin que se haya dictado sentencia”, por lo que si se dicta sentencia –condenatoria no firme- puede ser superior a dos años.⁸⁰ Entonces, cuando hay sentencia dictada antes de los dos años, deja de haber plazo máximo de duración.

Si el dictado de la sentencia no fue posible en esos dos años debido a la complejidad de la causa, el plazo máximo de prisión preventiva sin sentencia sería de 3 años.

El artículo 6 de la ley establece:

“El auto que dispuso la libertad será revocado cuando el imputado no cumpla con las reglas que se le impusieron o no compareciere al llamado del tribunal sin causa justificada. En todos los casos, previamente, el tribunal fijará un término no superior a los quince días para que el imputado cumpla con sus obligaciones con el apercibimiento de revocación”.

La revocación de la libertad parece automática cuando no cumple con las reglas que se impusieron o no comparece, dice “será” revocado, en vez de “podrá ser” revocado. Esta observación se inspira en el artículo 225 del CPPF que dispone:

“Incumplimiento. En caso de incumplimiento injustificado de las obligaciones impuestas al imputado, el juez, a pedido del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o del querellante, podrá sustituirlas o añadir nuevas, sin perjuicio de ordenar la ejecución de la caución económica dada. También podrá imponer la prisión preventiva si el incumplimiento persistente permite presumir que el imputado no se someterá al procedimiento o continuará obstaculizándolo”.

Además, será necesario analizar en el caso si es posible una nueva prisión preventiva cuando aquella hubiera cesado por agotamiento del plazo máximo, dado que si ya se excedió el plazo razonable de prisión preventiva no puede el Estado seguir asegurando los fines del proceso mediante ella porque la vuelve desproporcionada.

⁸⁰ Andrés José, D’Alessio y Mauro A. Divito, “Código Penal de la Nación comentado y anotado”, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009, 2º edición, tomo I, pág. 253.

5.2.6. Revisión periódica

Se encuentra receptado en el artículo 226:

“Revocación o sustitución. El juez, de oficio o a petición del imputado o su defensa, dispondrá la revocación o sustitución de la medida de coerción que hubiere sido impuesta, cuando hayan desaparecido los presupuestos en que se hubiere fundado su imposición.

La solicitud será resuelta en audiencia con presencia de las partes, en un plazo que nunca podrá ser mayor a SETENTA Y DOS (72) horas. La resolución que rechace el pedido será revisable dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas”.

También el artículo 223, en su parte pertinente:

“Las partes podrán en cualquier momento solicitar la revisión de la medida de coerción ante el juez, por el mismo procedimiento”.

El CPPF recepta el estándar de revisión periódica y lo hace de manera muy generosa, al permitir, que la medida sea revisada en cualquier momento. Además, se faculta al juez para que la revise de oficio. Como se verá más adelante, la prisión preventiva requiere orden de juez para ser impuesta, y la solicitud es a pedido de parte, el CPPF veda al juez la posibilidad de imponer de oficio prisiones preventivas. Es decir, el juez no puede imponerla de oficio, pero puede hacerla cesar de oficio. Están todas las herramientas para que en caso de detectarse la desaparición de los presupuestos en los que se fundó, se pueda hacer cesar, y con esto se atiende a la provisoriedad que caracteriza a esta medida cautelar.

5.2.7. Principio pro homine e interpretación restrictiva

Este estándar se encuentra receptado en el artículo 11:

“In dubio pro imputado. En caso de duda, se estará a lo que sea más favorable para el imputado. La inobservancia de una garantía no se hará valer en su perjuicio. Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, a menos que sean más favorables para el imputado”.

También se recepta en el artículo 14 la interpretación restrictiva:

“Regla de interpretación. Las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten un derecho deberán interpretarse restrictivamente. Se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía de dichas normas”.

5.2.8. Finalidad cautelar

La finalidad cautelar está establecida en el artículo 17 ya citado, que en su parte pertinente dice:

“Restricciones a la libertad. Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga u obstaculización de la investigación”.

El artículo 221 regula lo concerniente al peligro de fuga, así:

“Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas:

- a. Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
- b. Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos;
- c. El comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite; en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, en la medida en que cualquiera de estas circunstancias permitan presumir que no se someterá a la persecución penal”.

La rebeldía tiene el efecto de impedir el juicio (artículo 291; aunque no detiene la investigación artículo 69) por esa razón se previene el peligro de fuga, y por ello también se evalúa en el comportamiento del imputado.

El artículo 222 se ocupa del peligro de entorpecimiento:

“Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado:

- a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- b. Intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución;
- c. Hostigará o amenazará a la víctima o a testigos;
- d. Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;
- e. Inducirá o determinará a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realizaren”.

Se requiere *certeza* positiva para condenar a una persona por su conducta delictiva pasada. Para una prisión preventiva se requiere *probabilidad* acerca de esa conducta pasada cuando se analiza la verosimilitud. Ahora bien, para los peligros la norma exige *sospecha grave*. Podría decirse que si el juez al analizar el caso y las condiciones (indicios, criterios) peligrosas que presenta, llega en grado de convicción, no a una probabilidad sino a un estado de *duda*, no sería procedente la prisión

preventiva, aunque sí alguna otra medida alternativa. Si llega a una *improbabilidad* no sería procedente ninguna medida cautelar.

Se observa que las condiciones (indicios o criterios) no se presentan de manera automática, y admiten prueba en contrario, quedando sujetos a la apreciación judicial.

5.2.9. Debidamente motivada

La debida motivación en el CPPF respecto a la prisión preventiva se da en una doble manera, porque se exige por un lado, que el representante del Ministerio Público Fiscal -o el querellante- motive cuando solicite la medida y por otra, que el juez motive la resolución que la impone.

El deber general de motivar las decisiones judiciales se encuentra preceptuado en el artículo 20:

“Motivación. Las decisiones judiciales deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen. La fundamentación no se puede reemplazar con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales. Si se trata de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, cada uno de sus miembros debe fundar individualmente su voto, salvo que adhiera a los motivos expuestos por otro miembro. La adhesión a los fundamentos de otro no permite omitir la deliberación”.

En cuanto a la prisión preventiva, la motivación debe versar sobre la verosimilitud y los peligros procesales, además sobre la excepcionalidad de la medida, y su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Como ya vimos anteriormente la motivación en necesidad se encuentra requerida por el artículo 210.

En el artículo 220 puede observarse como el CPPF exige motivación en la solicitud, sobre la verosimilitud, los peligros procesales y la duración razonable:

“Condiciones y requisitos. Al solicitar la imposición de una o varias de las medidas de coerción enumeradas en el artículo 210, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el querellante deberán:

- a. Acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado en éste;
- b. Justificar suficientemente, con arreglo a las circunstancias del caso y a las personales del imputado, la presunción de que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación o la realización de un acto concreto del proceso;
- c. Indicar el plazo de duración de la medida que estime necesario, según las circunstancias del caso.

El juez controlará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente”.

Para el juez, la exigencia de motivación está claramente plasmada en el artículo 223 que en su parte pertinente manda:

“La resolución que imponga una medida de coerción o cautelar deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyan, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece”.

5.2.10. Carga de la prueba

Este estándar que exige que la carga de la prueba pese sobre la parte que acusa se encuentra debidamente receptado en el artículo 220 anteriormente citado, es el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante quienes deben acreditar y justificar la procedencia de la medida.

5.2.11. Ordenada por un juez

En el CPPF la prisión preventiva es ordenada por el juez. Procede a pedido de parte, lo que se condice con el sistema acusatorio. Le está expresamente prohibido al juez imponerla de oficio, aunque sí puede hacerla cesar de oficio. Al juez corresponde también lo relacionado a la revisión de la medida, y todas las decisiones acerca de su mantenimiento o cese, así como las imposiciones de medidas alternativas.

En este orden de ideas, el artículo 209 en su parte pertinente establece:

“No podrán ser impuestas de oficio por el juez”.

Insiste con este concepto el artículo 223 que en su parte pertinente reitera enfáticamente:

“No se podrá aplicar una medida de coerción sin expreso pedido del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o del querellante”.

El artículo 210 ya citado determina que el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez la imposición de prisión preventiva. En el resto del articulado puede verse como es siempre el juez el que resuelve.

El estándar demanda, además, que el juez referido cuente con las características de competencia, imparcialidad e independencia.

Esto se encuentra asegurado en el artículo 8 del CPPF:

“Imparcialidad e independencia. Los jueces deben actuar con imparcialidad en sus decisiones. Se debe garantizar la independencia de los jueces y jurados de toda injerencia externa y de los demás integrantes del Poder Judicial. En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el juez informará al Consejo de la Magistratura sobre los hechos que afecten su independencia y solicitará las medidas necesarias para su resguardo”.

Como ya ha sido analizado (véase 3.2), la prisión preventiva puede ser accesoria tanto de una investigación como de un proceso. Por ello, el juez que conocerá de la solicitud de la medida durante el desarrollo de la investigación preparatoria, será el juez con funciones de garantía; y cuando sea solicitada durante el desarrollo del proceso será el juez con funciones de juicio.

En este último caso, el juez de juicio es el mismo que resuelve acerca de la prisión preventiva. Quien decide sobre esta medida no debería ser el mismo que juzga, debido a que su imparcialidad puede verse afectada. Sobre todo cuando analiza la verosimilitud en el derecho, es decir, cuando se expide acerca de la existencia del hecho y la participación del acusado en él. Se trataría de una imparcialidad objetiva, de acuerdo al caso “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal”.⁸¹

5.2.12. Derecho de audiencia

Las medidas cautelares pueden encauzarse por una instancia de petición y/o de acción procesal. Según estándares internacionales la prisión preventiva no debe proceder por instancia de petición⁸², en la que no se bilateraliza ni se da audiencia al futuro afectado por la medida, sino que debe encauzarse por la instancia de la acción procesal que origina un proceso en el que las partes discutirán en igualdad ante el juez, garantizándose de este modo un adecuado derecho de defensa, en tanto esta instancia permite la contradicción. La oralidad (bien podría tramitarse por escrito) que propone el estándar asegura la inmediatez.

Dicho estándar se encuentra perfectamente receptado en el artículo 223 del CPPF, especialmente en el primer párrafo, en el que se impone la forma proceso para decidir la medida cautelar:

⁸¹ CSJN, “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal”, L. 486. XXXVI., causa N° 3221, sentencia del 17 de mayo de 2005.

⁸² Adolfo Alvarado, Velloso, “Lecciones de derecho procesal”, ob. cit., pág. 22/827/828/830.

“Procedimiento. El requerimiento de una medida de coerción se formulará y decidirá en audiencia, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad. No se podrá aplicar una medida de coerción sin expreso pedido del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o del querellante.

Sin perjuicio de los elementos probatorios que las partes pudiesen aportar durante la audiencia, a los efectos de constatar las condiciones de procedencia de una medida de coerción, la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas efectuará un informe sobre las condiciones personales y circunstancias que permitan discutir a las partes respecto de la libertad del imputado.

En dicha audiencia, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberá especificar el plazo de duración de la medida y el plazo requerido para llevar adelante la investigación penal preparatoria. En el caso que sea solicitada únicamente por el querellante, deberá exponer la duración y los motivos de su extensión.

Respecto del imputado que se encuentre previamente detenido, la audiencia deberá celebrarse dentro del plazo máximo de SETENTA Y DOS (72) horas contadas desde que la detención tuvo lugar.

El juez dará al imputado el derecho de ser oído, con la asistencia e intervención de su defensor, oportunidad en la que podrá cuestionar el lugar y demás condiciones de la prisión preventiva. Asimismo, escuchará al querellante, cuando éste solicite tomar intervención, y resolverá inmediatamente el planteo.

El requerimiento de una medida cautelar será formulado por las partes ante el juez. Deberá especificar el alcance, plazo de duración y fundamentos de la medida. El juez podrá convocar a audiencia unilateral previo a tomar la decisión.

La resolución que imponga una medida de coerción o cautelar deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyan, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece.

Vencido el plazo, previa audiencia en la cual oír a las partes, el juez decidirá si corresponde o no su extensión. Las partes podrán en cualquier momento solicitar la revisión de la medida de coerción ante el juez, por el mismo procedimiento.

La resolución que imponga, renueve o rechace la prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción o cautelar será revisable, sin efecto suspensivo, dentro del plazo de SETENTA Y DOS (72) horas”.

5.2.13. Derecho de defensa

Este estándar exige la vigencia del derecho de defensa desde que se señala a una persona como autor o partícipe de un hecho punible hasta que se ejecuta la sentencia.

La defensa es material y técnica. La primera se refiere a los actos propios del imputado, por ejemplo, su declaración o la designación de su abogado de confianza; la técnica se refiere a la que ejerce el abogado. Con respecto a esto último el estándar exige que la defensa técnica sea hecha por un profesional del Derecho y que el imputado cuente con la posibilidad de hacerse defender por un defensor público.

Este contenido ha sido receptado ya en los primeros artículos del CPPF, artículo 6:

“Defensa. El derecho de defensa es inviolable e irrenunciable y puede ejercerse libremente desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. El imputado tiene derecho a defenderse por sí, a elegir un abogado de su confianza o a que se le designe un defensor público. Los derechos y facultades del imputado pueden ser ejercidos directamente por éste o por su defensor, indistintamente. En caso de colisión primará la voluntad del imputado, expresada clara y libremente”.

También se ve receptado en distintos artículos, a modo de ejemplo, artículo 65 sobre los derechos del imputado, artículo 70 sobre su declaración, artículo 75 asistencia técnica, etcétera.

El artículo 223 ya citado alude a la audiencia de prisión preventiva, en la que se asegura la contradicción, el derecho del imputado a ser oído con la asistencia e intervención de su defensor, la motivación que sustenta las decisiones de modo que la defensa pueda conocer las razones y, la posibilidad de revisión.

Es trascendente para el correcto ejercicio del derecho de defensa la comunicación previa y detallada de la acusación. Esa comunicación se encuentra prevista en el artículo 254 y se la llama formalización de la investigación preparatoria, que es el acto por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta.

El CPPF impone de manera obligatoria la celebración de este acto de formalización de la investigación cuando se solicite la aplicación de prisión preventiva. Este aspecto tan importante del estándar, puede verse receptado en el artículo 255:

“Oportunidad. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL formalizará la investigación preparatoria si existieran elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus responsables.

Estará obligado a ello cuando se encuentre cumplido el plazo establecido en el artículo 253, o solicite la aplicación de la prisión preventiva”.

5.2.14. Derecho de recurrir

El derecho a recurrir con facultades amplias se recepta en forma genérica en el artículo 21 del CPPF.

En lo atinente a la prisión preventiva se observa la *legitimación* del imputado para impugnar la medida en el artículo 352 inciso b:

“Legitimación del imputado. El imputado podrá impugnar:

b. Las medidas de coerción y demás cautelares y la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba”.

Asimismo, las decisiones de aplicación de medidas cautelares se incluyen dentro del tipo de *decisiones impugnables*, esto se observa en el artículo 356:

“Decisiones impugnables. Sólo podrán impugnarse el rechazo de la pretensión de constituirse en parte querellante, las decisiones sobre cuestiones de competencia, el sobreseimiento, la sentencia definitiva, las excepciones, la aplicación de medidas cautelares, la denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, los procedimientos abreviados y las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena”

En cuanto al *trámite*, el mismo se encuentra regulado en el artículo 360 y siguientes.

5.2.15. Igualdad

Como ya se señaló (véase 4.18) Argentina cuenta con una ley que regula el plazo máximo de duración de prisión preventiva (véase 5.2.5.) que trae una diferenciación de trato por el tipo de delito, que viola la igualdad. Consiste en una exclusión del beneficio del plazo máximo para todas aquellas personas imputadas por delitos de narcotráfico. El artículo 11 de la ley 24.390 establece:

“Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7° de la ley 23.737 y aquéllos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de esa misma ley”.

Se evidencia un trato desigual entre las personas en prisión preventiva fundado en el tipo de delito por el cual son acusadas, lo cual es violatorio del principio de igualdad.

En el CPPF no hay diferenciaciones en el régimen de prisión preventiva por el tipo de delito.

5.2.16. Vulnerabilidad

Este parece constituirse en un nuevo estándar que los Estados deberán contemplar. No se evidencia en materia de prisión preventiva un gran desenvolvimiento de este estándar todavía.

De todas maneras, en cuanto a la perspectiva de género la ley 24.660⁸³ contempla la posibilidad de una privación de libertad domiciliaria para mujeres embarazadas, madres con hijas

⁸³ Ley 24.660, sancionada 19 de junio de 1996, promulgada el 8 de julio de 1996.

e hijos menores de 5 años, y mujeres a cargo de personas con discapacidad. Así, el artículo 32 dispone:

“El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) Al interno mayor de setenta (70) años;
- e) A la mujer embarazada;
- f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.

Esta es una ley de ejecución de la pena privativa de libertad, pero el artículo 11 prescribe:

“Esta ley es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente”.

Por lo tanto, se aplica a personas condenadas que cumplen pena, y también a procesadas, es decir, con prisiones preventivas. En este sentido, el estado de inocencia reclama que las personas inocentes no reciban peor trato que un culpable. El artículo 32 es perfectamente aplicable, no se podría privar a los procesados de estos beneficios solo porque no son condenados. Este artículo contiene perspectiva de género y también responde al principio de trascendencia mínima.

Respecto a niños, niñas y adolescentes, el CPPF en su artículo 337 hace una contemplación diferente al regular el “proceso penal juvenil”:

“Regla general. En los procesos seguidos contra personas menores de edad las normas de este Código serán de aplicación supletoria siempre que sean compatibles con los principios que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil -Directrices de Riad-.

El proceso respetará los principios de culpabilidad y de especialidad. La privación de libertad se utilizará como último recurso y por el menor tiempo posible, y de conformidad con los límites fijados en las normas enunciadas en el párrafo anterior. Se privilegiarán las medidas alternativas al proceso”.

El Código recepta de esta manera los estándares internacionales en lo concerniente a niños, niñas y adolescentes, que tiene una especialidad propia y se forja en su estructura con la Convención sobre los Derechos del Niño fundamentalmente. En materia penal, y sobre la prisión preventiva, puede extraerse que la privación de libertad será el último recurso y por el menor tiempo, privilegiándose medidas alternativas a ésta. La prisión preventiva cuando se piensa para niños, niñas y adolescentes está atravesada por toda esta normativa que le da matices diferentes. Por ejemplo, piénsese en el principio del interés superior del niño.

En nuestro país la justicia penal juvenil sigue siendo todavía regulada por el Decreto Ley 22.278⁸⁴, “régimen penal de la minoridad”, cuyo paradigma se basa en el modelo *tutelar o de la situación irregular*. Esta norma es incompatible con los estándares internacionales, y así le ha valido al Estado una condena de parte de la Corte IDH caso “Mendoza y otros vs. Argentina”.

El sistema judicial intervenía en la vida de los niños calificados en estado de abandono material y moral y la medida que predominó fue la separación de éstos de su núcleo familiar e internación en instituciones, donde se alojaban menores acusados de delitos, como menores pobres, en situación de calle, víctimas de delitos, menores que trabajan en las calles, etcétera.

Este Decreto Ley convive con la Ley 26.061⁸⁵ que sí es acorde a los estándares internacionales, y que nos inserta en el nuevo modelo o paradigma de *protección y promoción* integral de derechos que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos. Los niños que se encuentran en las situaciones antes descriptas pasan de estar en situación irregular a ser concebidos como situaciones de vulneración de sus derechos que delata el incumplimiento de los adultos y las instituciones en la protección y en consecuencia, son éstas las que se encuentran en situación irregular. La familia, la comunidad, el Estado, son responsables cada uno en su rol, del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los problemas de satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son problemas que debe atender la justicia penal, la que solo debe actuar cuando se cometan delitos. Se establece la separación tajante en el abordaje de situaciones ajenas entre sí, las de naturaleza penal, penalmente y las vinculadas a vulneración de derechos, en manos de políticas sociales.

⁸⁴ Decreto-Ley 22.278, sancionada y promulgada el 25 de agosto de 1980.

⁸⁵ Ley 26.061, sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el 21 de octubre de 2005.

Como se dijo, ambas normas conviven, y la Corte IDH ha entendido que la ley 26.061 “regula, en términos generales, el denominado “Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y, en tal sentido, las “[p]olíticas, planes y programas de protección de derechos”, los “[o]rganismos administrativos y judiciales de protección de derechos”, los “[r]ecursos económicos”, los “[p]rocedimientos”, las “[m]edidas de protección de derechos”, y las “[m]edidas de protección excepcional de derechos”, conforme a su artículo 32. Si bien la Ley No. 26.061 se refiere, entre otros, a algunos aspectos relativos a los “derechos de las niñas, niños y adolescentes”, las “garantías mínimas de procedimiento” y las “garantías en los procedimientos judiciales o administrativos” (artículo 27), los aspectos relativos a la determinación de las sanciones penales a niños se rigen por la Ley 22.278 y por el Código Penal de la Nación, los cuales siguen vigentes en Argentina”.⁸⁶

Existe en el marco del programa “Justicia 2020” un anteproyecto de ley para crear un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil acorde a los estándares internacionales.

⁸⁶ Corte IDH, “*caso Mendoza y otros vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)*”, sentencia del 14 de mayo de 2013, serie c 260, párr. 297.

5.3. Tabla gráfica sintética de los estándares y su recepción

Estándares de la CIDH	Receptación en el CPPF
Estándares de razonabilidad de forma	
Legalidad	CPPF, ley 27.063
Estándares de razonabilidad de contenido	
Estado de inocencia	Art. 3
Excepcionalidad y necesidad	Arts. 209 y 210 inc. K
Medidas alternativas	Art. 210
Proporcionalidad	Art. 16, 218 y 224
Duración razonable	Arts. 18, 119, 220 inc. C, 223 parte pertinente. Ley 24.390
Revisión periódica	Arts. 226, 227 y 223 parte pertinente
Principio pro homine e Interpretación restrictiva	Arts. 11 y 14
Finalidad cautelar	Arts. 17, 221 y 222
Debidamente motivada	Arts. 20, 220 y 223 parte pertinente
Carga de la prueba	Art. 220
Ordenada por un juez	Arts. 209, 223, 210 en sus partes pertinentes y art. 8
Derecho de audiencia	Art. 223
Derecho de defensa	Arts. 6, 223 y 255, entre otros
Derecho de recurrir	Arts. 21, 352 inc. B, 356, 360 y sigs.
Igualdad	Art. 11 de la ley 24.390
Vulnerabilidad	Art. 337. Ley 24.660 y 26.061

6. Conclusiones finales

De acuerdo al principio de razonabilidad utilizado, y en vista de todo lo desarrollado hasta aquí, se puede concluir que el CPPF es ley formal y que el contenido de esa ley formal es razonable.

Como se dijo, y por las razones válidas que se expusieron (véase 2.3.), esta investigación partió de la premisa “la legislación interna de los Estados que se adecúe a los estándares internacionales de prisión preventiva es razonable”. Luego, se llevó adelante un estudio para verificar la receptación que los estándares han tenido por parte de nuestra legislación, CPPF, del que resulta que la misma es adecuada a dichos estándares. Por lo tanto, se puede concluir que esta legislación en materia de prisión preventiva es razonable.

El razonamiento, expuesto sucintamente es el siguiente:

- La legislación interna de los Estados que se adecúe a los estándares internacionales de prisión preventiva es razonable,
- La legislación del Estado argentino se adecúa a los estándares internacionales de prisión preventiva,
- Por lo tanto, la legislación de prisión preventiva del Estado argentino es razonable.

Finalmente, se puede concluir que el CPPF en cuanto a la prisión preventiva es una legislación razonable, y por ello no se encuentra afectado el estado de inocencia.

6.1. Trialismo jurídico

La teoría trialista elaborada por Werner Goldschmidt sostiene que el mundo jurídico se integra por hechos, normas y valores. Se trata de un conjunto de repartos de potencia o impotencia en la dimensión sociológica, captados por normas en la dimensión normológica y valorados, los repartos y las normas en la dimensión dikelógica.

En lo que hace a esta investigación, es interesante el concepto de proceso que propicia esta teoría.

Así, en oportunidad de analizar el proceso penal a través del cual se impone una pena, explica que en él interviene un acusador, el acusado y el juez. La imposición de una pena es un reparto autoritario (es autoritario porque se impone con independencia de la voluntad del beneficiario) y la única forma justa del reparto autoritario es el proceso. El fin del proceso es la resolución definitiva mediante la institución de la cosa juzgada. La cosa juzgada es el método más enérgico de dar a una situación carácter de conclusa, e implica un fraccionamiento hacia el porvenir. Solo el principio acusatorio logra organizar un auténtico proceso y, por ende, cumplir con las exigencias de justicia que proclaman al proceso como forma justa del reparto autoritario.⁸⁷

En la dimensión sociológica se observa un uso excesivo de prisión preventiva, aseveración que ha sido corroborada por distintos pronunciamientos de la Corte IDH y la Comisión IDH, en ese sentido puede verse lo expresado en el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, en el que la prisión preventiva pierde su excepcionalidad y se instaura como la regla, dejando un número elevado de personas privadas preventivamente de libertad en establecimientos en los que también se alojan personas condenadas. En igual sentido el informe sobre la reducción de uso de la prisión preventiva y su guía práctica buscan dirigir los esfuerzos de los Estados para minimizar la aplicación de esta medida cautelar tan gravosa.

Las razones sociales del reparto estriban en políticas estatales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de inseguridad ciudadana, a través de un mensaje mediático, político e institucional que cuenta con un gran respaldo de la opinión pública, y que presiona a la autoridad judicial para no otorgar las medidas alternativas e incluso a los fiscales para no solicitarlas.⁸⁸ Tales razones del reparto no son justas. Se observa un plan de gobierno en marcha que plantea una política de encarcelamiento, a partir de esas conductas y por ejemplaridad se observa la reiteración dando por resultado masificación de prisiones preventivas. Es por esto que los órganos de control recomiendan un cambio de políticas desde los gobiernos para reducir el uso de las prisiones preventivas, un cambio cultural, un cambio de paradigma.

Entonces, se observa que en la dimensión sociológica la prisión preventiva funciona como anticipo de pena. Por lo tanto, este reparto autoritario que adjudica impotencia (pena) sin proceso y sin resolución del mismo a través del caso juzgado es, a todas luces, injusto. Este reparto valorado

⁸⁷ Werner, Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría tripartita del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Ed. Depalma, Sexta edición, 1996, págs. 56/404/587/588.

⁸⁸ Comisión IDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, ob. cit., párr. 78.

por la dimensión dinkelógica resulta injusto, violatorio del estado de inocencia. El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual la libertad necesaria para que se transforme de individuo en persona, es decir, que se personalice. Esa libertad está tutelada por el derecho al estado de inocencia. No realiza el principio de justicia el arrebato de esa libertad a través de prisiones preventivas que operan como anticipo de pena, la prisionización de esta manera es elocuentemente incompatible con la personalización dinkelógicamente exigida.

Vale decir que los estándares internacionales tienen vigencia independientemente de su receptación en los códigos procesales internos del país, dado que los derechos reconocidos por el Estado a nivel internacional son parte de nuestro sistema jurídico y por lo tanto están vigentes y son operativos. Como se expresó, desde lo sociológico la prisión preventiva funciona como anticipo de pena, y lo hace mientras existe toda una regulación normativa internacional que parece ser ignorada incluso a pesar de gozar de jerarquía superior. Por lo tanto, como en la realidad no se cumple con lo establecido en esas normas, acontece una inexactitud de la norma.

Como reacción a esta realidad, se observa un cambio en los objetivos del plan de gobierno en marcha para alinearse a los estándares internacionales. Así, desde la dimensión normológica se han efectuado reformas legislativas, dando a luz un nuevo CPPF. La prisión preventiva que en él se halla regulada, según se analizó, responde bien a esos estándares, es razonable, y si es razonable es justa desde la dimensión dinkelógica. El CPPF es una ley formal, debidamente sancionada, promulgada y publicada.

Se observa que, mediante este nuevo Código el Estado argentino está dando cumplimiento a la obligación (véase 2.1.) de adoptar medidas de índole legislativa para adecuar la normativa interna a la normativa internacional imperante y evitar así futuras incursiones en responsabilidad internacional.⁸⁹ Desde la dimensión dinkelógica la norma que reconoce los derechos humanos y así fortalece al individuo, es realizadora de justicia

⁸⁹ Corte IDH, “*Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*”, ob. cit., párr. 97. “El artículo 2 de la Convención señala el deber que tienen los Estados Parte en la Convención de adecuar su legislación interna a las obligaciones derivadas de la Convención. En este sentido, la Corte ha señalado que: [s]i los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención”.

El nuevo Código se inscribe en un sistema acusatorio⁹⁰, esto desde lo dikelógico resulta justo, dado que, como se dijo, solo el proceso acusatorio es justo.

La prisión preventiva, desde lo normológico no funciona como pena anticipada sino como medida cautelar. Los repartos autoritarios, siempre cometen una injusticia, que es la de invadir la esfera de libertad de los beneficiarios gravados, para que el reparto no sea injusto en su totalidad, en este caso para que la imposición de prisión preventiva no sea injusta, se requiere que tenga sustento únicamente en la finalidad cautelar. Por lo tanto, la finalidad cautelar prevista en la norma, satisface los requerimientos de justicia de la dimensión dikelógica.

El nuevo Código establece que el requerimiento de esta medida debe formularse y decidirse en audiencia, garantizando los principios de contradicción, intermediación, publicidad y celeridad. Se observa que, la prisión preventiva, como reparto autoritario que es, en la norma se garantiza su imposición bajo la forma proceso, que desde lo dikelógico es la forma justa para este tipo de adjudicaciones de impotencia. En este sentido, la forma petición para la imposición de una medida de prisión preventiva no satisface las exigencias de justicia que demanda la dimensión dikelógica. En la petición⁹¹, quien solicita la medida dirige su pretensión al juez y éste resuelve sin oír a quien va a ser afectado por la medida, es decir, se decide sin audiencia ni posibilidad de defensa.

La norma prohíbe la imposición de oficio de la medida, lo que es acorde a un sistema acusatorio, donde son las partes las que disponen.

El repartidor proyectado por la norma es siempre un juez, desde lo dikelógico es justo que quien imponga prisión preventiva sea un juez. Los beneficiarios gravados, como vimos, son tanto personas investigadas como procesadas. El objeto que se reparte es impotencia, es privación de libertad. La clase de reparto es autoritaria. La forma del reparto se proyecta bajo la forma proceso.

La prisión preventiva puede ser accesoria de la investigación penal como del proceso penal. Durante la investigación puede proceder por riesgo de fuga o entorpecimiento investigativo; ya durante el proceso, la solicitud de prisión preventiva, en principio, solo sería procedente en casos de riesgo de fuga, dado que la etapa investigativa habría concluido y no podría entorpecerse. No obstante lo cual, podría llegar a ser procedente atento a que en el proceso se debe producir la

⁹¹ Adolfo Alvarado, Velloso, *“Lecciones de derecho procesal”*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Astrea, 2015, pág.

prueba y es esto lo que se busca resguardar y además por la causa del provecho o la continuidad del delito.

En cualquiera de los dos supuestos en los que puede cobrar vida una prisión preventiva, la forma que la norma establece es a través del proceso. Entonces, podemos encontrar procesos de prisión preventiva intraprocesales, esto es, se da un proceso de prisión preventiva en el marco del proceso penal; y procesos de prisión preventiva que se dan durante el procedimiento investigativo.

La resolución que impone la prisión preventiva realiza un fraccionamiento dialéctico hacia el futuro. La revisión periódica de la medida que la norma consagra, obliga a realizar desfraccionamientos hacia el futuro.

Desde la dimensión dialéctica para que la prisión preventiva satisfaga las exigencias de justicia debe ser revisada periódicamente, para constatar que las condiciones que la originaron subsistan y en caso de no ser así que pueda hacerse cesar.

“Fraccionamientos y desfraccionamientos son para la justicia lo que para el corazón son la sístole y la diástole”.⁹² En este orden de ideas, lo porvenir altera el sentido del pasado. Así, la meditación de si la prisión preventiva es justa o no, se atiene a las circunstancias existentes en la fecha de su imposición, descartando las que luego sobrevienen (fraccionamiento). Sin embargo, el cambio de las circunstancias posterior a la imposición puede ser de tal magnitud, que obligar al afectado a continuar con la medida a la luz de las nuevas circunstancias podría volverse injusto. Estas nuevas circunstancias se deben tomar en cuenta y modificar la medida (desfraccionamiento). Si no se realizan estos desfraccionamientos cuando son necesarios, para adaptar la decisión del pasado al tiempo actual se incurre en injusticia. La norma contempla la revisión periódica, y la provisoriedad de la medida, permite desfraccionamientos, y esto desde la dimensión dialéctica se valora como justo.

⁹² Werner, Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría dialéctica del mundo jurídico y sus horizontes*, ob. cit., pág. 415.

7. Bibliografía

- Barreto Leiva vs. Venezuela*. serie C 206 (Corte IDH, 17 de noviembre de 2009).
- Bayarri vs. Argentina*. serie c 187 (Corte IDH, 30 de octubre de 2008).
- Bidart Campos, J. Germán. *Manual de la constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar, 2003.
- Caso Boyce y otros vs. Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. serie c 169 (Corte IDH, 20 de noviembre de 2007).
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. serie c 35 (Corte IDH, 12 de noviembre de 1997).
- D'alessio, Andrés y Mauro Divito. *Código Penal de la Nación comentado y anotado"*. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie c 126 (Corte IDH, 20 de junio de 2005).
- Giroldi Horacio David y otro s/ recurso de casación*. G. 342 XXVI, N° 32/93 (CSJN, 7 de abril de 1995).
- Goldschmidt, Werner. *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*. Buenos Aires: Depalma, 1996.
- Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa*. 1573C G.560 XL (Corte Suprema de Justicia de la Nación , 5 de septiembre de 2006).
- Granillo Fernandez, Héctor y Gustavo Herbel. *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires* . Buenos Aires : La Ley, 2005.
- IDH, Comisión. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Doc. 46/13. 30 de diciembre de 2013. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf> (último acceso: 10 de Diciembre de 2020).
- . *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, Doc. 105. 3 de Julio de 2017. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf> (último acceso: 15 de Diciembre de 2020).
- IDH, Corte. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso*. 2017. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf> (último acceso: 10 de Diciembre de 2020).

—. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: Libertad Personal*. 2017. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo8.pdf> (último acceso: 10 de Diciembre de 2020).

Jenkins vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. serie c 397 (Corte IDH, 26 de noviembre de 2019).

Jorge José y Dante Peirano Basso República Oriental del Uruguay. Informe 86/09 (Corte IDH, 6 de Agosto de 2009).

Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Serie C 99 (Corte IDH, 7 de Junio de 2003).

La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-5/85 (Corte IDH, 13 de Noviembre de 1985).

La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-6/86 (Corte IDH, 9 de Mayo de 1986).

Linda Cristina s/ causa 5640. 5640, V.210 XLI (CSJN, 15 de junio de 2010).

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal. N° 3221, L.486. XXXVI (CSJN, 17 de mayo de 2005).

López Álvarez vs. Honduras. Serie C 141 (Corte IDH, 1 de Febrero de 2006).

Mendoza y otros vs. Argentina, excepciones preliminares, fondo y reparaciones. serie c 260 (Corte IDH, 14 de mayo de 2013).

Palamara Iribarne vs. Chile. Serie C 135 (Corte IDH, 22 de Noviembre de 2005).

Pinto, Mónica. *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.

—. *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires : Astrea , 1997.

Schiavo, Nicolás. *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*. Hammurabi, 2015.

Servellón García y otros vs. Honduras. Serie C 152 (Corte IDH, 21 de Septiembre de 2006).

Vázquez Rossi, J. Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

Velloso, Adolfo Alvarado. *Lecciones de derecho procesal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.