

PRISIÓN PREVENTIVA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PROPORCIONALIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA DE 1988¹

JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ

Catedrático de la Universidad de Costa Rica

1. LA ACTUALIDAD DE LA TEMÁTICA SOBRE LAS RELACIONES DE TENSIÓN ENTRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

La temática de las relaciones de tensión entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia², contrario a lo que se podría creer, no cesa de tener actualidad. Debe recordarse que las críticas a la presunción de inocencia lanzadas desde el positivismo criminológico, el fascismo, el nacionalsocialismo, el comunismo soviético y el de sus satélites y el comunismo chino, correspondían a la pretensión de librar de ataduras el dictado de la prisión preventiva, lo que se justificaba con base en el interés de la colectividad frente al delito, reclamando que la presunción de inocencia no era sino un exceso del individualismo y de la revolución francesa³. Hoy día las argumentaciones en tal sentido se repiten en Latinoamérica y como solución a la inseguridad ciudadana que se presenta, se propone la extensión de la prisión preventiva, criticándose que los derechos humanos y entre ellos la presunción de inocencia, son protectores de los delincuentes y desconsideran los derechos de las víctimas. Se pretende asignarle a la prisión preventiva la función de prevención general negativa, lo mismo que la de

¹ La versión original corresponde a la conferencia impartida en las Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebradas en Lima en octubre de 2008. Esa versión fue publicada en Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Memoria de las Jornadas. Lima, Universidad de Lima, 2008, pp. 325-360. La presente versión contiene algunas modificaciones a la versión original.

² Cf. Llobet Rodríguez, 1995, pp. 547-571.

³ Sobre ello: Llobet Rodríguez, 1995a, pp. 47-66; Llobet Rodríguez, 2004, pp.1 105-112; Vázquez Sotelo, 1984, pp. 247-261, Vegas Torres, 1993, pp. 20-32; Ferrajoli, 1990, pp. 644-645; Illuminati, 1979, pp. 13-24.

prevención especial negativa, de modo que al hecho delictivo se llegue a imponer la prisión preventiva como forma de penalización inmediata.

La reforma procesal penal que se dio a partir de los años noventa del siglo pasado en Latinoamérica sobre la base del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988⁴, pretendía superar los procedimientos inquisitivos y escritos, con porcentajes muy altos de presos sin condena, de modo que lo común era la privación de libertad como consecuencia de la prisión preventiva y la excepción que dicha privación lo fuese como resultado de una sentencia condenatoria firme⁵. Unía a ello la larga duración de la prisión preventiva y las condiciones de hacinamiento en el cumplimiento de la misma. La investigación sobre los presos sin condena realizada por el ILANUD en la década de los ochenta del siglo pasado demostró ello, haciendo conciencia sobre la necesidad de la reforma procesal⁶. A pesar de lo anterior, los avances que se lograron con la nueva legislación procesal, en la práctica no se han reflejado como significativos con respecto a los porcentajes de presos sin condena, lo que refleja las dificultades para superar la cultura inquisitiva de los códigos procesales antiguos. Se une a ello que algunos en forma demagógica han atribuido el aumento de la inseguridad ciudadana a la existencia de una legislación con un “exceso de garantismo” en cuanto a la regulación de la prisión preventiva, lo que ha provocado contrarreformas en diversos países latinoamericanos.

Todo ello debe llevar a concluir que la temática de las relaciones de tensión entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva no solamente no ha perdido actualidad en Latinoamérica, sino que es precisamente uno de los temas más actuales.

2. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE PROPORCIONALIDAD

⁴ Sobre la reforma procesal penal en Latinoamérica con base en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988: Llobet Rodríguez, 2005, pp. 549-560.

⁵ Llobet Rodríguez, 1994, pp. 335-373; Llobet Rodríguez, 1994a, pp. 372-382.

⁶ Carranza, E./Houed, M./Mora, L. P./Zaffaroni, R, 1988.

En 1980 Julio Maier publicó una reseña al libro del profesor alemán Jürgen Baumann *“Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts”*⁷. Indicó allí: *“Solamente es cuestionable, a mi juicio, la clasificación del derecho procesal penal como derecho público, no tanto por su solución, cuanto por los fundamentos que pretenden avalarla”*⁸.

A lo que hacía referencia Julio Maier era a lo indicado por Jürgen Baumann al señalar la esencia del Derecho Procesal Penal. Había dicho al respecto: *“El derecho procesal es una parte del derecho público. Ello se desprende de su naturaleza de derecho de realización. Se trata de realizar el derecho incluso frente al ciudadano que opone resistencia y trata de impedir por todos los medios que la pretensión penal estatal se lleve a cabo. Por consiguiente, también en el derecho procesal penal encontramos la relación de sujeción que caracteriza al derecho público. Los órganos de persecución penal y especialmente el tribunal, por un lado, y el imputado, por el otro, no son en absoluto sujetos procesales de la misma categoría, que estén provistos y actúen con los mismos derechos y deberes. El derecho procesal penal no cuida los derechos y la utilidad del individuo, sino el bienestar y la seguridad de la colectividad (que sin la resocialización del individuo no se pueden, por cierto, conseguir). Por tanto, también aplicando este criterio (quod ad statum... quod ad utilitatem singulorum spectat; Dig. 1, 1, 2), es evidente que esta parte del derecho tiene la naturaleza de derecho público. De la naturaleza de derecho público de esta rama jurídica parcial también se deduce que es posible emplear medios coercitivos procesales para lograr el fin del proceso, la ejecutoriedad y la garantía de estabilidad de las decisiones que se dictan en el proceso penal, y se explica la posición especial del tribunal. El otro órgano de persecución penal – el ministerio público – podría, sin embargo, tener otra posición. Según, el derecho procesal penal alemán, no es una parte en el proceso; su posición es ambigua. Es una autoridad estatal con facultades soberanas a la cual le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal (principio*

⁷ Maier, Julio, 1980, pp. 745-752.

⁸ Maier, Julio, 1980, p. 746.

acusatorio). La actividad del ministerio público está netamente separada de la decisión, que solo le incumbe al tribunal (...). El ministerio público se aparta de un nuevo papel de parte (como, v.gr., en el procedimiento penal angloamericano) y se convierte en una 'autoridad objetiva'; de ninguna manera debe considerar que su tarea consiste exclusivamente en un 'hostigamiento' contra el imputado. Conforme a nuestro derecho procesal penal, al ministerio público le incumbe, en forma similar al tribunal, descubrir y sostener la verdad material (...)"⁹.

Jürgen Baumann respondió a la crítica de Julio Maier con un artículo que tituló: “*Sobre puntos de partida dogmáticos diferentes en el Derecho Procesal Penal argentino y alemán*”, publicado en 1982. Indicó: “*En el ámbito del derecho alemán la clasificación del derecho procesal penal, como también de todos los demás derechos procesales (derecho procesal civil, administrativo, fiscal, social, laboral y, finalmente constitucional del Estado federal y de los Estados particulares) dentro de la gran zona del derecho público (en contraposición con el derecho privado) no se discute. También el derecho penal material, que se verifica y realiza en el proceso penal, pertenece al ámbito del derecho público (...). De la naturaleza de derecho público del derecho procesal penal se deriva que los principios básicos generales del derecho público sean también aplicables al derecho procesal penal. Nombro aquí tres importantes principios: el principio de proporcionalidad (cualquier intervención en la posición jurídica del importante, importante en todas las medidas de coerción, especialmente la prisión preventiva, debe guardar relación proporcional con la importancia de la investigación y el grado de sospecha), el principio de la aplicación del medio más benigno (también en la necesidad de intervenir en los derechos de libertad de una persona, debe elegirse siempre, de varias medidas posibles, el medio más benigno para esa persona), el principio de legitimidad (cualquier intervención en los derechos del imputado, pero también en los derechos de otros intervinientes en el proceso, puede solo llevarse a cabo si y hasta donde lo permite una ley formal). Se dice también: derecho procesal es derecho constitucional reformulado o derecho constitucional aplicado; y, en realidad, a mí solo*

⁹ Baumann, Jürgen, 1986, pp. 19-21.

me parece correcta tal comprensión del proceso penal (...). Todos los derechos de realización jurídica (= derechos procesales) sirven al interés público y en todos domina el principio de subjetivización, se encuentra el poder estatal-judicial y el sujeto de derecho, se verifica o realiza con la fuerza del Estado (monopolio estatal de la fuerza) o derecho público (como el derecho penal) o derecho privado (derecho civil, derecho comercial, derecho laboral) y muchos principios del derecho público (que, por ejemplo, son absolutamente indispensables notoriamente en derecho administrativo) rigen (¡afortunadamente!) también para el derecho procesal penal. Soy tan mal conocedor del derecho argentino que creo no provocar aquí ningún malentendido. A mí solamente me interesa eliminar un malentendido”¹⁰.

Sobre ello contestó Julio Maier: “Jürgen Baumann señaló, polemizando una observación mía, que de la naturaleza jurídica de Derecho Público parten varios de los principios con los que trabaja el derecho procesal penal; a manera de ejemplo nombró los principios de proporcionalidad, de la aplicación del medio más benigno y de legitimidad, relativos a los medios de coerción procesal. Por mi parte observé que, de ser así, se justificaría con creces el esfuerzo, pero apuntaba, al mismo tiempo, que no conocía en el Derecho alemán (comprensible falta de conocimientos) ni en el Derecho argentino una derivación similar. Particularmente para nosotros (...), todos estos principios limitativos del poder coercitivo del Estado emergen directamente del Derecho constitucional y son reglamentados por el Derecho Procesal Penal. Por supuesto, el Derecho constitucional es Derecho público, pero ello no es determinante para el acierto, pues también varios principios constitucionales se refieren y se aplican al Derecho privado (propiedad privada – autonomía de la voluntad) y a nadie se le ha ocurrido que esto transforme la naturaleza de sus normas. Por lo menos para nosotros es cierto que nadie extrae de la clasificación de Derecho procesal como Derecho público ninguna consecuencia, ni siquiera una sistemática que permita comprender e interpretar mejor el enjuiciamiento penal, posibilidad que justificaría el esfuerzo”¹¹.

¹⁰ Baumann, Jürgen, 1982, pp. 169-170.

¹¹ Maier, Julio, 2002, T. I, p. 97. Véase también: Maier, Julio, 1989, Vol. Ia, p. 126.

La discusión entre Jürgen Baumann y Julio Maier, principal redactor del Código Modelo para Iberoamérica de 1988, no es sino fruto del diferente desarrollo que han tenido en la doctrina alemana y la latinoamericana los principios de proporcionalidad y de presunción de inocencia.

En primer lugar las consideraciones de Jürgen Baumann con respecto al Derecho Procesal Penal como Derecho Público, deben ser entendidas en relación con la influencia que se le asigna en Alemania al principio de proporcionalidad, proveniente del Derecho Administrativo, en la configuración del proceso penal. Por su parte las consideraciones de Julio Maier parten de la relación entre el Derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional, lo mismo que la estimación de que el principio de proporcionalidad no es sino una consecuencia del principio constitucional de presunción de inocencia. Debe reconocerse que una preocupación latinoamericana constante es el establecimiento de límites al legislador y a la práctica judicial a través de la Constitución, ello frente a los problemas que se presentan en la realidad, en donde a pesar de que las Constituciones Políticas latinoamericanas son de las más garantistas del mundo entero, consagrándose derechos de todas las generaciones, en la práctica ocurre una situación muy diferente, expresión de lo cual el mejor ejemplo es la prisión preventiva.

En segundo lugar no puede desconocerse que la doctrina alemana ha llegado a afirmar que el Derecho Procesal Penal es Derecho Constitucional aplicado¹², a lo que hace mención Baumann, y que es el sismógrafo de la Constitución¹³. Precisamente al afirmar Baumann que el Derecho Procesal Penal es Derecho Público, consideraba no solamente la influencia recibida del Derecho Administrativo a través del principio de proporcionalidad, sino también la recibida del Derecho Constitucional. A ello se agrega que la doctrina alemana, aunque reconoce el origen del principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo, ha afirmado que el mismo, aunque no establecido

¹² Cf. Zipf, 1977, p. 26.

¹³ Cf. Roxin, 1998, Par. 2; Roxin, 2000, Par. 2, p. 10.

expresamente en la Ley Fundamental alemana, encuentra acogida en los principios de Estado de Derecho¹⁴ y de dignidad de la persona humana¹⁵.

Debe tenerse en cuenta que en Alemania se le ha dado una gran importancia al principio de proporcionalidad como protector del imputado en el proceso penal, mientras que en Latinoamérica ese rol lo ha tenido en particular la presunción de inocencia.

En Alemania debe resaltarse que no se regula expresamente el principio de presunción de inocencia en la Ordenanza Procesal Penal, aunque está previsto el principio de proporcionalidad, de acuerdo con la reforma que a la normativa de la prisión preventiva se aprobó en 1964. Por otro lado, en Alemania no se prevé en la Ley Fundamental Federal la presunción de inocencia, la que debe reconocerse que no prevé tampoco el principio de proporcionalidad, aunque la doctrina tiende a darles una base constitucional. A pesar de ello, el desarrollo del principio de proporcionalidad, que como se dijo tiene sus orígenes en el Derecho Administrativo, tiene mucha importancia en la doctrina constitucionalista alemana, considerándose un principio de importancia capital al desarrollarse las injerencias permitidas en los derechos fundamentales, las que se dice deben respetar el núcleo básico del Derecho, el principio de proporcionalidad¹⁶ y tener una base legal. Con respecto a ello existe abundante jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán. Todo esto lleva a la doctrina a otorgarle una gran importancia al principio de proporcionalidad en el desarrollo de las injerencias a derechos fundamentales que se pueden disponer en el proceso penal, por ejemplo, en lo relativo a la libertad personal a través de la prisión preventiva. En comparación con ello, el principio de presunción de inocencia ha tenido un desarrollo

¹⁴ BVerfGE 19, 342 (348); Amendt, 1986, p. 85; Katz, 1991, Par. 10, No. 205, Par. 28, No. 651. En este sentido Alfredo Chirino en Costa Rica ha estimado que el principio de proporcionalidad supone una de las garantías más importantes del Estado de Derecho. Chirino Sánchez, 1996, p. 132.

¹⁵ Cf. Bleckmann, 1994, pp. 177-178. En realidad el principio de proporcionalidad se deduce tanto del de Estado de Derecho, como del de respeto a la dignidad humana. Por ello no es sorprendente que las razones que se dan para deducirlo de uno como del otro, sean, como se dijo, prácticamente idénticas, solamente que se analiza el asunto desde diferentes perspectivas. En lo atinente al principio de dignidad de la persona humana se estudia desde la del individuo, mientras que en lo concerniente al principio de Estado de Derecho desde la del Estado actuante. Sobre esta relación entre el principio de Estado de Derecho y el de respeto de la dignidad humana: Krauß, 1971, pp. 153-154, nota al pie 5; Linß, 1991, p. 33; Llobet Rodríguez, 1995a, p. 41, nota al pie 104.

¹⁶ Cf. Ipsen, 2007, pp. 45-54; Katz, 1992, No. 205-208, pp. 98-99.

rezagado, ligado a la importancia que con el transcurso del tiempo ha venido tomando la Corte Europea de Derechos Humanos en las últimas décadas y a la previsión de la presunción de inocencia en el artículo 6.2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de 1950. Este poco desarrollo del principio de presunción de inocencia se aprecia en los libros de texto de Derecho Procesal Penal alemanes, en los que a diferencia de lo que ocurre en Latinoamérica, el espacio que se dedica a la presunción de inocencia es muy reducido¹⁷. Se agrega a ello que en Alemania han sido constantes los estudios sobre el principio de proporcionalidad¹⁸, pero menos frecuentes los relativos a la presunción de inocencia¹⁹.

Todo ello explica por qué un sector de la doctrina alemana llega a considerar que la presunción de inocencia no es sino una consecuencia del principio de proporcionalidad. Así es frecuente la afirmación de que la presunción de inocencia es una concretización del principio de proporcionalidad²⁰. Con un razonamiento ligado a este último principio, se dice que lo que no puede de ninguna manera exigírsele a aquél que sea en verdad inocente, no puede imponérsele a ningún sospechoso antes de una condenatoria firme²¹. También con una argumentación propia del principio de proporcionalidad, se ve como un quebranto a la presunción de inocencia cuando la prisión preventiva en el caso concreto implicaría un sacrificio especial inexigible para una persona que ex post resultara inocente²². No falta, sin embargo, un sector de la doctrina alemana que como una de las consecuencias principales de la presunción de

¹⁷ Véase por ejemplo: Volk, 2006, Par. 8, No. 4, pp. 31-32; Hartmann/Schmidt, 2007, No. 66-68, 126, pp. 23-24, 39; Schoeder, 2007, Par. 366-370, pp. 240-243; Beulke, 2004, No. 25, pp. 21-22; Krey, 2006, T. I, pp. 14, 19 y 198.

¹⁸ Cf. Degener, 1985; Amendt, 1986; Denzel, 1969; Schütz, 1969.

¹⁹ Véase, sin embargo: Köster, 1979; Frister, 1988; Krauß, 1971, pp. 139-178; Meyer, 1989, pp. 61-75, Gropp, 1991; Sax, 1959.

²⁰ Arbeitskreis Strafprozessreform, 1983, p. 32; Böing, 1979, p. 380; Burmann, 1984, p. 22.

²¹ Cf. Roxin, 1998, Par. 11, No. 4. En contra: Mrozynski, 1978, 1976, p. 256; Wolter, 1990, p. 514; Wolter, 1991, pp. 41-42; Wolter, 1991a, p. 92.

²² Cf. Arbeitskreis Strafprozeßreform, 1983, p. 32; Böing, 1979, p. 380; Burmann 1984, p. 22; Dahs, 1976, p. 2146; Geppert, 1993, p. 161; Grünwald, 1987, p. 457; Krauß, 1971, P. 176; Kühne, 1979, p. 617; Müller, 1976, p. 1066; Rönnau, 1990, pp. 173-174.

inocencia establece que se prohíbe una prisión preventiva desproporcionada²³, argumentación que se encuentra también en Latinoamérica, pero que en ésta tiene un carácter menos protagónico, siendo más bien secundario. Se afirma en Alemania, introduciéndose a aspectos relacionados con el principio de proporcionalidad, que la presunción de inocencia marca el límite del grado tolerable de intensidad de la medida coercitiva, lo que lleva a reconocer la relación estrecha entre el principio de presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad²⁴. Igualmente se dice que la prisión preventiva solamente puede disponerse en casos excepcionales, como consecuencia de la intensidad de la injerencia en el derecho fundamental y de la presunción de inocencia. Al mencionarse la intensidad se está refiriendo al principio de proporcionalidad, sin que se delimite claramente con la presunción de inocencia, ya que la existencia de la misma se llega a valorar como parte de la valoración del peso de la intensidad de la intervención en el derecho a la libertad de la persona²⁵.

Haciéndose referencia al principio de proporcionalidad, se dice en Alemania que el equilibrio entre el derecho a la libertad del imputado y las apremiantes necesidades de una efectiva persecución penal, sólo se pueden alcanzar cuando las limitaciones a la libertad, que desde el punto de vista de la persecución penal sean necesarias y adecuadas, se confrontan como correctivo con el derecho a la libertad del imputado que no ha sido aún condenado²⁶.

En Latinoamérica, por el contrario, el principio que ha tenido un desarrollo rezagado no es el de presunción de inocencia, sino el de proporcionalidad, aunque bajo la influencia alemana se le ha ido reconociendo en las últimas décadas un papel al principio de proporcionalidad dentro del proceso, especialmente en relación con la prisión preventiva²⁷.

²³ Cf. BVerfGE 20, 45 (49); BVerfGE 20, 144 (147); BVerfGE 36, 264 (270); BVerfGE 53, 152 (158); Corts/Hege, 1976, p. 308.

²⁴ Cf. Volk, 2006, Par. 8, No. 4, pp. 31-32.

²⁵ Cf. Krey, 2006, No. 497, p. 198.

²⁶ Cf. BVerfGE 20, 45 (49); BVerfGE 20, 144 (147); BVerfGE 36, 264 (270); BVerfGE 53, 152 (158).

²⁷ En 1971 afirmaron Hans Heinrich Jescheck y Justus Krümpelmann, luego de un estudio de Derecho Comparado, que se notaba una falta de reconocimiento de dicho principio en el Derecho no-alemán.

Así se tiende a considerar que en definitiva una consecuencia de la presunción de inocencia es la prohibición de una prisión preventiva desproporcionada²⁸. Conforme a esa concepción la presunción de inocencia es el principio general y el principio de proporcionalidad no es sino una de sus expresiones. Ello se aprecia en el artículo 3 del Código Modelo para Iberoamérica de 1988, en el que al regularse el principio de inocencia se prevé la exigencia de la proporcionalidad.

Al momento de elaborarse el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica todavía no se apreciaban muchos estudios en lengua castellana con respecto al principio de proporcionalidad, situación que ha venido cambiando con el tiempo²⁹.

Aquí se tratará de desarrollar los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad a partir del Código Modelo para Iberoamérica de 1988, tratando de delimitar los alcances de cada uno de esos principios. En general a partir de ambos principios es que se puede explicar la regulación de la prisión preventiva, puesto que algunas normas se pueden considerar como una consecuencia de la presunción de inocencia, mientras otras del principio de proporcionalidad. Para lo anterior el criterio que se asume aquí es que la presunción de inocencia y la proporcionalidad son dos principios diversos. No puede desconocerse que el principio de proporcionalidad ha tenido un desarrollo histórico propio, proveniente más bien del Derecho de Policía, lo que debería ser una dificultad para considerar que el principio de proporcionalidad es consecuencia de la presunción de inocencia, o que esta es una concretización del principio de proporcionalidad. Debe tenerse en cuenta que este último, a diferencia de la presunción de inocencia, tiene no solamente una función limitadora de las medidas

Señalaron que normas como las que exigían que en el caso concreto se hiciera un balance entre el significado de la privación de libertad en relación con la gravedad de la sanción esperada no se encontraban en otras legislaciones. Solamente se podía encontrar en algunos países una disposición que ordenase que la duración de la prisión preventiva no podía superar la de la pena privativa de libertad esperada. Dichas afirmaciones ya no son acertadas, debido a que existe una tendencia de la doctrina y del Derecho Comparado. a requerir el respeto al principio de proporcionalidad como necesario para el dictado de la prisión preventiva, con respecto a lo cual ha servido como modelo la regulación de la Ordenanza Procesal Penal alemana. Sobre ello véase: Lobet Rodríguez, 1995a, pp. 151-152.

²⁸ Véase por ejemplo: Minvielle, 1988, p. 93; de Araujo Junior, 1993, p. 986; De la Rúa/Maier, 1982, pp. 90-91; Rojas/García, 1991, p. 206; Maier, 1981, p. 139; Maier, 1989, T. Ib), pp. 287-294.

²⁹ Cf. González Cuéllar, 1990; Pulido, Bernal, 2007; Carbonell (Coordinador), 2007.

de aseguramiento en el proceso penal, sino además de todas las formas de injerencia estatal en los derechos fundamentales, a lo que se hizo mención antes. Ambos principios pueden incluso llegar a colisionar, debiendo considerarse para resolver esa problemática que se trata de dos principios protectores frente al poder estatal³⁰, de modo que su característica garantista debe llevar a la aplicación del principio que en el caso concreto otorgue una mayor garantía (para el imputado). Por lo anterior el principio de proporcionalidad no debería llevar a una relativización de la presunción de inocencia, como ocurre cuando con base en la importancia para la colectividad se trata de justificar la prisión preventiva basada en el peligro de reiteración delictiva, no obstante el quebranto que implica a la presunción de inocencia. Debe tenerse en cuenta que ésta, como expresión que es del principio de dignidad de la persona humana, es un principio indisponible, no relativizable con la argumentación de la defensa del interés de la colectividad³¹. Debe reconocerse que la utilización del principio de proporcionalidad no como limitador de las injerencias en derechos fundamentales, sino como justificador de las mismas, aun en contra de principios como la presunción de inocencia, es una de las tendencias actuales del Derecho Penal Moderno, por ejemplo en la justificación de la prisión preventiva por peligro de reiteración o bien por la agitación de la colectividad, las que deben ser rechazadas, debiendo partirse del carácter garantista que debe tener el principio de proporcionalidad³².

Se pretende aquí explicar la regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, a partir de la influencia de los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, señalando que aspectos corresponden a un principio y cuáles al otro.

³⁰ Sobre la función protectora del imputado que cumple el principio de proporcionalidad: Kleinknecht, 1966, pp. 1539-1540; Schütz, 1969, pp. 100-101

³¹ De acuerdo con Jürgen Wolter la presunción de inocencia no puede ser relativizada por el principio de proporcionalidad. Cf. Wolter, 1990, p. 514. Winfried Hassemer considera que la presunción de inocencia es un principio indisponible. Cf. Hassemer, 2000, p. 107. En Latinoamérica Hernando Londoño defiende la concepción de que las reglas del debido proceso (por ejemplo la presunción de inocencia) no pueden ser relativizadas conforme al interés de la colectividad. Cf. Londoño Jiménez, 1992, pp. 463-469.

³² Una crítica a esta tendencia en: Albrecht, 1993, pp. 163-164; Albrecht, 1994, pp. 269-270; Hassemer, 2001, pp. 129-147; Hassemer, 2000, pp. 87-108; Riehle, 1980, pp. 316-324.

La afirmación de que la prisión preventiva se encuentra limitada por los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones. Así en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, resuelto por sentencia de 2 de septiembre de 2004, señaló:

“228. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”³³.

3. REQUISITOS PARA EL DICTADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 establece tres requisitos materiales para el dictado de la prisión preventiva: a) probabilidad de la responsabilidad penal del imputado, b) causal de prisión preventiva (peligro de fuga o peligro de obstaculización) y c) respeto al principio de proporcionalidad. Ello es establecido en el artículo 202, aunque debe reconocerse que el principio de proporcionalidad no está regulado en forma explícita en dicho artículo, ello a pesar de que se menciona que no puede ordenarse la prisión preventiva cuando no se espera el dictado de una pena privativa de libertad que se deba ejecutar. Por otro lado, el principio de proporcionalidad, como requisito material de las medidas cautelares, es previsto en el artículo 3 del Código Modelo.

En cuanto a los requisitos formales de la prisión preventiva sobresale la necesidad de que sea ordenada por un juez y en resolución fundamentada. Se requiere

³³ Igual Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005 (No. 74).

también que haya petición del Ministerio Público, lo que se deduce de los artículos 201 y 47, lo que es una consecuencia del principio acusatorio y del principio del juez imparcial.

4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO LÍMITE A LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.1. LA COEXISTENCIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON PRISIÓN PREVENTIVA

La coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva no es improblemática. Debido a ello, algunos autores, como se indicó, han combatido el reconocimiento de la presunción de inocencia por considerarla incompatible con la prisión preventiva. Otros, por el contrario, han criticado la posibilidad de que se dicte la prisión preventiva, por estimarla un quebranto a la presunción de inocencia³⁴.

Sin embargo, ambas posiciones son minoritarias, sosteniéndose por la doctrina mayoritaria que la presunción de inocencia no implica que no pueda disponerse la prisión preventiva. Así cuando los autores latinoamericanos y alemanes se ocupan de la relación de la presunción de inocencia con la prisión preventiva, sostienen que la presunción de inocencia no podría significar que el imputado debiera estar libre de toda medida coercitiva durante el proceso, ya que ello haría que ningún proceso penal pudiera ser realizado³⁵. Sin embargo, se reconoce a su vez que la presunción de inocencia influye la regulación de la prisión preventiva.

En el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 el tratamiento que se le debe dar al imputado como inocente, previsto en el artículo 3, no lleva a la eliminación de la prisión preventiva, lo que encuentra respaldo en los diversos convenios internacionales que reconocen a la presunción de inocencia, pero a su vez

³⁴ Cf. Pastor, 2004, pp. 25-26; Ferrajoli, 1995, pp. 555-561; Larrauri, 1991, pp. 57-58; Anitua, 2003, p. 292. Rectificando la posición anterior y en contra de la abolición de la prisión preventiva: Pastor, 2007, pp. 456-457.

³⁵ Cf. BVerfGE 35, 185 (190); BVerfGE 36, 264 (269-270); Sax, 1959, p. 987; Linß, 1991, p. 53.

admiten también la posibilidad de que el imputado sea privado de libertad durante el proceso. Así la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también la posibilidad de que el imputado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable³⁶. Estos mismos instrumentos internacionales de Derechos Humanos reconocen la influencia de la presunción de inocencia sobre la regulación de la prisión preventiva. Así tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la necesidad de que los detenidos preventivamente estén separados de aquellos que cumplen una pena privativa de libertad³⁷. Los dos tratados internacionales en dicha regulación enfatizan en el trato diferente que debe darse a los detenidos preventivamente, ello partiendo de su condición de personas no condenadas. Esto se encuentra desarrollado en diversas recomendaciones, reglas mínimas y directrices de la ONU, en la que se ha regulado la ejecución de la prisión preventiva, por ejemplo en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos³⁸. Se enfatiza en dichas normas que debe respetarse la presunción de inocencia de las personas en prisión preventiva, estableciéndose un régimen especial para la ejecución de la privación de libertad.

Una interpretación histórica lleva a conclusiones similares. Debe tenerse en cuenta que la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración Universal de

³⁶ Art. 7 inciso 5) de la CADH; Art. 9 inciso 3) del PIDCP. Véase además: Art. 9 inciso 3) del PIDCP. Sobre la temática de la prisión preventiva en los instrumentos internacionales de derechos humanos: Falcone, 2004, pp. 179-191.

³⁷ Art. 5 inciso 4) de la CADH; Art. 10 inciso 2) a) del PIDCP. Sobre la separación entre detenidos y condenados: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004, No. 158. Puede consultarse además en: Huertas Díaz/Cáceres Tovar/Chacón Triana/Gómez Carmona (Compiladores) (2005, p. 79). Acerca de los establecimientos para los menores de edad: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de septiembre de 2004 (caso del "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay), n. 153, 163, 167 y 169-170. Puede consultarse además en: Huertas Díaz/Cáceres Tovar/Chacón Triana/Gómez Carmona (Compiladores), 2005, pp. 79-80.

³⁸ Véase: Art. 84 inciso 2) de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Consúltense también: Arts. 16 y 18 de las reglas de la ONU para la protección de los menores privados de libertad y principios 8 y 36 inciso 1) del catálogo de principios para la protección de los sometidos a cualquier forma de encarcelamiento o prisión penal.

Derechos Humanos y en las diversas declaraciones y convenciones de Derechos Humanos tiene sus raíces en la Declaración Francesa de Derechos Humanos de 1789. El Art. 9 de la misma indica:

“Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

En este artículo se contempló expresamente la presunción de inocencia, pero al mismo tiempo se señaló que no excluía la posibilidad de que al imputado se le privase de la libertad durante el transcurso del proceso. Sin embargo, dicha privación de libertad, como consecuencia de la presunción de inocencia, estaría sometida a limitaciones.

Una de las mayores preocupaciones de los diversos autores que ejercieron una influencia sobre la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración Francesa de Derechos Humanos, por ejemplo Beccaria, fue precisamente la relación entre la presunción de inocencia con respecto a la prisión preventiva³⁹. Así se reconoció que la presunción de inocencia traza límites a la regulación de la prisión preventiva. Ello hace posible determinar, como la versión moderna de la presunción de inocencia, que surge

³⁹ Indica Beccaria que *“La estrechez de la cárcel (prisión preventiva) no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”*. Beccaria, 1988, p. 61 (lo que se encuentra entre paréntesis no es del original). Sobre Beccaria y la prisión preventiva: Llobet Rodríguez, 2004a, pp. 290-295. Otros como Marat y Pufendorf solo admitieron el peligro de fuga como causal de prisión preventiva. Cf. Marat, 1955, p. 148; Pufendorf, No. 759, 1993 p. 51 Sobre ello véase: Llobet Rodríguez, 2006, p. 292. Con todo debe reconocerse que la mayor preocupación de la doctrina ilustrada era la prohibición de la tortura, para lo cual enfatizaba la existencia de una presunción de inocencia. Cf. Llobet Rodríguez, 1995a, p. 71, nota al pie 256. Debido a que en ese entonces la prisión no tenía importancia como pena, la doctrina de la Ilustración no se preocupó mucho por la distinción entre pena privativa de libertad y prisión preventiva, aunque como se dijo, sí señaló que fines debía perseguir ésta. Sin embargo, como excepción Hobbes (1588-1679), que le asignó a la prisión preventiva una función de simple aseguramiento del imputado, sí trató la distinción entre pena de prisión y prisión preventiva. Dijo: *“Prisión existe cuando un hombre queda privado de libertad por la autoridad pública, privación que puede ocurrir de dos diversas maneras; una de ellas consiste en la custodia y vigilancia de un hombre acusado, la otra en infligir una penalidad a un condenado. La primera no es pena, porque nadie se supone que ha de ser castigado antes de ser judicialmente oído y declarado culpable. Por consiguiente, cualquier daño que se cause a un hombre, antes de que su causa sea oída en el sentido de sufrir encarcelamiento o privación más allá de lo que resulta necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de la naturaleza”*. Hobbes, 1994, pp. 358-359.

de la Declaración Francesa de Derechos Humanos⁴⁰, está relacionada con la limitación al dictado de las medidas coercitivas.

Resumiendo, la presunción de inocencia no significa la prohibición de que se ordene la prisión preventiva, pero debe reconocerse que la presunción de inocencia ejerce influencia sobre la regulación de ésta.

4.2. LA PROHIBICIÓN DE UNA PENA ANTICIPADA Y LA DIFERENCIACIÓN ENTRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PENA DE PRISIÓN

En general sostiene la doctrina que la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada⁴¹. A ello hizo mención la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero, en el que señaló que no es autorizado “*anticipar una pena a la sentencia*”⁴². Igualmente en diversas sentencias ha enfatizado el carácter meramente cautelar y no punitivo de la prisión preventiva, por ejemplo en el caso Acosta Calderón vs. Ecuador, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 24 de junio de 2005⁴³. En ese sentido ha dicho el Tribunal Federal Constitucional alemán que la presunción de inocencia prohíbe que se dispongan medidas en anticipo de la pena, que en sus efectos iguallen a la pena privativa de libertad⁴⁴. Sin embargo, existen dificultades para precisar qué se quiso decir con ello.

⁴⁰ De acuerdo con Köster con la regulación de la presunción de inocencia en la Declaración Francesa de Derechos Humanos y la previsión de ésta en los Códigos Procesales Penales orientados de acuerdo con los principios del Estado de Derecho, puede considerarse la historia jurídica del desarrollo de la presunción de inocencia por terminado. Köster, 1979, p. 115.

⁴¹ Cf. Maier, 1981, pp. 30-31; Maier, 2002, p. 522; Vélez Mariconde, 1969, T. I, p. 325; Eser, 1983, p. 160; Müller-Dietz, 1984, p. 83; Veit, 1971, p. 22; Zipf, 1977, p. 121; Joachimsky, 1991, p. 53; Kühne, 1993, Parr. 17, No. 136.2; Llobet Rodríguez, 1995a, pp. 72-77.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 12 de noviembre de 1997, No. 77.

⁴³ No. 74. Véase también el caso Tibi vs. Ecuador, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 7 de septiembre de 2004, n. 180. Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la prisión preventiva véase: Llobet Rodríguez, 2009.

⁴⁴ BVerfGE 19, 347.

Como lo afirma Müller-Dietz, lo indicado por el Tribunal Federal Constitucional alemán no puede significar que los efectos prácticos de la privación de libertad, que obligatoriamente la prisión preventiva comparte con la pena privativa de libertad, sean absolutamente inadmisibles, ya que esto significaría cuestionar el mismo instituto de la prisión preventiva. Más bien lo que quiere decir es que las medidas que limitan la libertad en el proceso en cuanto a su intención, tipo y medida no pueden orientarse hacia las tareas que corresponden a la ejecución de la pena privativa de libertad⁴⁵. Lo afirmado por Müller-Dietz es correcto. La prohibición de que la prisión preventiva sea una pena anticipada lleva a la diferenciación con la pena de prisión. Sin embargo, no se puede distinguir entre ambas de acuerdo con la intensidad de la privación de libertad, sino solamente podría partirse de los fines que se persiguen por una y por otra. Lo anterior conduce a la conclusión de que la prisión preventiva no puede perseguir los fines que se le asignan la pena (retribución, prevención general y especial), puesto que en caso contrario se convertiría en una pena anticipada. La justificación de la prisión preventiva solamente puede encontrarse en un fundamento de carácter procesal. Se llega a señalar en forma expresa que la prisión preventiva, como consecuencia de la presunción de inocencia, no puede perseguir fines de prevención general ni especial. A esta conclusión tiende un sector de la doctrina alemana⁴⁶ y latinoamericana⁴⁷. De

⁴⁵ Müller-Dietz, 1984, p. 83.

⁴⁶ Cf. Arbeitskreis Strafprozeßreform, 1983, pp. 31-32; Fachausschuß I "Strafrecht und Strafvollzug" des Bundeszusammenschlusses für Straffällingenhilfe, 1983, p. 11; Hassemer, 1984, pp. 40-41; Hassemer, 1998, pp. 105-127; Heinz, 1987, pp. 7-8; Jung, 1985, p. 33; Krauß, 1971, p. 161; Linß, 1991, p. 43. Müller-Dietz, 1981, pp. 1268-1269; Wolter, 1981, p. 454 ss. La prohibición de que la prisión preventiva cumpla funciones de prevención general y especial, es una conclusión a la que tiende la doctrina latinoamericana. Véase al respecto la bibliografía que se cita en: Lobet Rodríguez, 1995a, p. 99, nota al pie 15.

⁴⁷ Cf. Abal Oliú, 1986, p. 172; Cafferata Nores, 1983, p. 32; Cafferata Nores, 1986, pp. 1-13; Clariá Olmedo, 1975, p. 39; Cruz Castro, 1989, pp. 113-120; De la Rúa/Maier, 1982, p. 90; Guariglia, 1993, p. 84; Lobet Rodríguez, 1991, pp. 306-307; Maier, 1978, p. 199; Maier, T. Ib, 1989, pp. 252-289; Minvielle, 1988, p. 92; Torres Gudiño, 1973, p. 125; Vélez Mariconde, 1962, pp. 12-13; Vélez Mariconde, T. I, 1969, pp. 325, 331-332; Vitele, 1990, pp. 170-171; propuesta No. 9 del III Encuentro de Profesores Argentinos de Derecho Procesal Penal de 1987. En: Cafferata Nores, 1991, pp. 68-69. En general la doctrina latinoamericana admite solamente la prevención de la fuga y de la obstaculización, como fines de la prisión preventiva. Se tiende actualmente a exigir que debe darse en concreto el peligro de fuga o de obstaculización, por ejemplo por Julio Maier, aunque algunos autores, como por ejemplo Alfredo Vélez Mariconde y Jorge Clariá Olmedo, admiten como legítimas la llamada "presunción de fuga", con base en

gran importancia al respecto es el caso Chaparro Álvarez, en el que la Corte Interamericana dijo que la privación de libertad no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales⁴⁸. En este sentido en forma reiterada la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva, por ejemplo en los casos Suárez Rosero⁴⁹, Acosta Calderón⁵⁰, López Álvarez⁵¹, García Asto⁵², Chaparro Álvarez⁵³ y Bayarri⁵⁴.

El fin de la prisión preventiva puede ser encontrado solamente en el aseguramiento del proceso, ello a través de garantizar la realización del juicio y la ejecución de la eventual condena, evitando que el imputado se fugue (en caso de peligro de fuga). Igualmente se trata de garantizar la averiguación de la verdad material, evitando el falseamiento de la prueba por parte del imputado. Acerca de la función procesal de la prisión preventiva se pronunció la Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero:

el monto de la pena prevista para el delito atribuido, no exigiendo con ello el peligro concreto de fuga o de obstaculización. Sin embargo, es discutible que esa presunción de fuga no contenga realmente una consideración de prevención general tras de sí. En este sentido: Lobet Rodríguez, 1995a, pp. 112-119. Por otro lado, Alberto Bovino, gran crítico de la prisión preventiva, considera que de acuerdo con el artículo 7, No. 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos solamente es admisible la causal de peligro de fuga. Cf. Bovino, 2005, pp. 40-41.

⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007: “103 (...) *La privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (supra párr. 93), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia*”.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997: “77 (...) *La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...)*”.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, No. 75: “(...) *el Tribunal considera que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...)*”.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006: “69 (...) *La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva (...)*”.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005: “106 (...) *El Tribunal ha señalado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva*”.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007: “145 (...) *La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva*”.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008: “110. *Este Tribunal ha establecido que, al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva (...)*”.

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...)”⁵⁵.

Este criterio fue reiterado en diversos fallos posteriores, por ejemplo en los casos Tibi⁵⁶, Palamara Iribarne⁵⁷, Acosta Calderón⁵⁸, López Álvarez⁵⁹, Servellón García⁶⁰,

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 12 de noviembre de 1997.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004, No. 180: *“Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...)”*.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005: *“198. En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...)”*.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos humanos, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005: *“111. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (...)”*.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006: *“69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...)”*.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Servellón García y otros Vs. Honduras, sentencia de 21 de septiembre de 2006: *“90 (...) La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea*

Chaparro Álvarez⁶¹, Yvon Neptune⁶² y Bayarri⁶³. Es importante tener en cuenta que en esas sentencias se ha exigido por la Corte Interamericana que el peligro de fuga o de obstaculización sea concreto, lo que excluye las llamadas presunciones de fuga con base en el monto de la pena esperada, tan frecuentes antes del proceso de reforma procesal en Latinoamérica y que perduran todavía en algunos países. Lo anterior fue desarrollado especialmente en las sentencias de los casos Chaparro Álvarez⁶⁴ y

estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...)".

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007: "93 (...) *Este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (...)*". También: "103 (...) *La privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (supra párr. 93), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia*". Además: "145. *De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva*".

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yvon Neptune vs. Haití, sentencia de 6 de mayo de 2008: "(...) *Este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (...)*".

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008: "74 (...) *Las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...)*".

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007: "107. *El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. Para determinar lo anterior, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos. Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. En este entendido, la Corte reseña los argumentos ofrecidos por las víctimas para conseguir su libertad y la respuesta que obtuvieron de las autoridades competentes*".

Bayarri⁶⁵, en los que se enfatizó el deber de fundamentar el dictado de la prisión preventiva y de analizar el cumplimiento de los diversos requisitos para el dictado de la misma. Por ello mismo se ha resaltado que en cuanto dejen de subsistir las razones que llevaron al dictado de la prisión preventiva, debe dejarse sin efecto la misma, lo que implica la obligación de revisión periódica, lo que se indicó por ejemplo en los casos Chaparro Álvarez⁶⁶ y Bayarri⁶⁷.

Si uno se atiene a lo indicado por dichas resoluciones solamente se encontrarían autorizadas las causales de peligro de fuga y de peligro de obstaculización, no así la de peligro de reiteración delictiva⁶⁸, contemplado generalmente en las legislaciones latinoamericanas. En forma expresa en el informe 35-07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos negó la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos⁶⁹. Con ello se desautorizó el

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008: “74. *La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)*”.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007: “117. *La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse*”.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008: “76. *El Tribunal resalta que, además, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe*”.

⁶⁸ Cf. Llobet Rodríguez, 1992b, pp. 517-527.

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/07, caso 12.553, caso de Jorge, José, Dante Periano Basso contra la República Oriental de Uruguay: “84. *Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio pro homine. Por ello, se deben desechar todos los demás*

peligro de reiteración como causal de prisión preventiva, lo mismo que el dictado de la prisión preventiva a los delincuentes habituales o a los reincidentes, causales asociadas a la prevención especial negativa y que en general son autorizadas en la legislación latinoamericana⁷⁰. En el informe indicado la Comisión Interamericana también desautorizó que se pudiera ordenar la prisión preventiva para tranquilizar al público, debido a la repercusión del hecho⁷¹. Además se pronunció en contra de los delitos no excarcelables⁷², rechazados por la doctrina latinoamericana, pero tan frecuentes en la legislación de Latinoamérica⁷³. Con esto se ratificó lo indicado en el informe 77-02, que

esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal".

⁷⁰ Sobre el quebranto a la presunción de inocencia por la causal de peligro de reiteración delictiva y las causales relacionadas con ella, por ejemplo la prohibición de prisión preventiva para los delincuentes reincidentes, los habituales y los que tengan otros procesos pendientes: Llobet Rodríguez, 1992b, pp. 517-527; Llobet Rodríguez, 1999, pp. 194-216. Se analizan allí las discusiones que han existido con respecto a la causal de peligro de reiteración delictiva, la que ha sido tratada de justificar con base en la necesidad de protección de la colectividad, utilizando el principio de proporcionalidad en contra del imputado.

⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/07, caso 12.553, caso de Jorge, José, Dante Periano Basso contra la República Oriental de Uruguay, No. 84. Véase la cita tras anterior.

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 35/07, caso 12.553, caso de Jorge, José, Dante Periano Basso contra la República Oriental de Uruguay: "141. En cuanto a este tipo de relación, 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 legítimas de discriminación, por la sola circunstancia de responder a estándares como 'alarma social', 'repercusión social', 'peligrosidad' o algún otro. Esos juicios se fundamentan en criterios materiales, desvirtúan la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues el predicamento de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, la previa declaración de su culpabilidad".

⁷³ La doctrina mayoritaria latinoamericana es contraria a las prohibiciones excarcelatorias que con respecto a determinados delitos se establecen en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas. Cf. Arias, 1990, pp. 61-63; Carranza/Mora Mora/Houed Vega/Zaffaroni, 1988, pp. 116-117; Clariá Olmedo, T. V, 1964, p. 318; Clariá Olmedo, 1973, pp. 89-91; Cruz Castro, 1989, p. 116; Guzmán, 1973, p. 37; Hendler, 1984, pp. 729-732; Llobet Rodríguez, 1991, p. 319; Maier, 1981, p. 48; Torres, 1976, pp. 49-52; Vélez Mariconde, T. I, 1969, p. 340; Vitele, 1990, p. 474; Zaffaroni, 1984a, pp. 535-536. En contra: Álvarez, 1982-1983, pp. 200-202; Chichizola, 1963, p. 154; Huacuja Betancourt, 1989, pp. 101-102; Vela, 1981, p. 10. Sobre el tema: Llobet Rodríguez, 1995, pp. 120-123

tenía como antecedente el 12-96 de la Comisión⁷⁴, pero que se había contrapuesto al informe 30-97, que había admitido el peligro de reiteración delictiva y la necesidad de tranquilizar al público, aunque rechazó los delitos no excarcelables. Ya las referencias explícitas al rechazo del peligro de reiteración, de la alarma social y de los delitos no excarcelables, se podía deducir de diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en el caso López Álvarez, se dijo que las características del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva⁷⁵. Ello fue reiterado en el caso Bayarri⁷⁶. En el López Álvarez se hizo mención también a la prohibición de delitos no excarcelables con base en la pena prevista en abstracto. Además se indicó que en ningún caso la aplicación de la prisión preventiva estará determinada por el tipo de delito que se atribuye⁷⁷. En el caso Palamaca Iribarte la Corte Interamericana se había anticipado a la prohibición de que con base en la pena se establecieran delitos no excarcelables⁷⁸.

⁷⁴ Sobre este informe véase: Falcone, 2004, p. 184.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006. “69. *Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. 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 (...)*”.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bayarri vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008: “74) (...) *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 (...)*”.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006: “81. *En el presente caso, pese a que el artículo 93 de la Constitución de Honduras determina que “[a]ún con auto de prisión, ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida [...], si otorga caución suficiente”, el artículo 433 del Código de Procedimientos Penales sólo permitía la concesión de dicho beneficio en el supuesto de delitos que “no merezca[n] pena de reclusión que pase de cinco años”. La pena aplicable por tráfico ilícito de drogas, del que se acusó a la presunta víctima, era de 15 a 20 años de reclusión. En razón de ello, la privación de la libertad a que fue sometido el señor Alfredo López Álvarez fue también consecuencia de lo dispuesto en la legislación procesal penal. Dicha legislación ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo*”.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005: “212. *En la jurisdicción militar chilena, al parecer, la prisión preventiva procede como regla y no como excepción. De las normas del Código de Justicia Militar y del Código Procesal Penal*

Las ideas de que la presunción de inocencia solamente permite las causales de peligro de fuga y de peligro de obstaculización, coinciden con lo establecido en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, que previó solamente como causales de prisión preventiva el peligro de fuga y el peligro de obstaculización delictiva, ello en el artículo 202 inciso 2). En la exposición de motivos del Código Modelo no se encuentra mayor explicación de la regulación de las causales de la prisión preventiva, siendo por ello importante señalar la fundamentación que se expresó por Fernando de la Rúa y por Julio Maier, dos de los autores del Código Modelo de 1988, en las Jornadas del Instituto Iberoamericano, realizadas en la ciudad de Guatemala en 1981. Señalaron: *“De la afirmación, que ‘el imputado se reputa inocente hasta que una sentencia de condena lo declare culpable y lo someta a una pena’, surgen efectivas limitaciones a la posibilidad de encarcelarlo preventivamente. En primer lugar, el principio fija los fines del encarcelamiento preventivo, de modo que no se confunda con la pena porque ‘nadie puede ser penado sin juicio previo (sentencia) que lo declare culpable’. De ahí se deriva que los fines del encarcelamiento preventivo no son aquellos que se atribuyen a la pena (sintéticamente: la retribución, la prevención general, como amenaza para establecer un contramotivo psicológico para todos los capaces de perpetrar un hecho punible, y la prevención especial, como forma de auxiliar a quien ha delinquido a fin de que en el futuro observe los deberes fundamentales que le impone el orden jurídico) sino otros específicos: evitar que el imputado se fugue, imposibilitando la administración de justicia o el cumplimiento de la decisión final (rebeldía), o que entorpezca la averiguación de la verdad mediante acuerdos con cómplices, destrucción de rasgos del delito, etc. De ahí el encarcelamiento preventivo debe ser excepcional y*

aplicado al señor Palamara Iribarne que regulan la prisión preventiva se desprende que al momento de emitir el auto de procesamiento el juez puede conceder la excarcelación al procesado sin caución alguna cuando ‘el delito de que se trata está sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio menor en su grado mínimo’. Es decir, la libertad condicional es un ‘beneficio’ que el juez puede otorgar al procesado cuando se reúnen ciertos requisitos exigidos por la ley, partiendo de la premisa de la privación de su libertad como regla”.

*sólo autorizarse para los casos en que pueda fundarse la puesta en peligro de los fines anticipados y los modos examinados de poner en riesgo esos fines*⁷⁹.

Debe resaltarse que los fines permitidos de la prisión preventiva tienen una influencia fundamental en la determinación de sus causales, pero, como se indica luego, no en otros requisitos materiales de la misma (sospecha suficiente de culpabilidad y respeto al principio de proporcionalidad). Por ejemplo, el dictado de la prisión preventiva en contra de un tercero con respecto al cual exista peligro de que oscurezca la prueba, tendría una función de aseguramiento del proceso; o en caso de que exista este peligro o uno de fuga, la orden de prisión preventiva en delitos de bagatela o irrespetando el criterio de que ésta sea la ultima ratio; o la duración excesiva de una prisión preventiva ordenada con fines de aseguramiento procesal. En todos esos supuestos la finalidad que se perseguiría por la prisión preventiva sería compatible con la presunción de inocencia, lo que no quiere decir que sería admisible dictar o mantener la prisión preventiva. Pero lo anterior no como consecuencia de la presunción de inocencia, sino del principio de proporcionalidad, que indica cuando una prisión preventiva que ha superado los controles de la presunción de inocencia, no puede ser ordenada, ya que no podría exigirse que el sujeto que podría ser objeto de la misma, la soporte.

4.3. LA INFLUENCIA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El que la prisión preventiva no pueda ser ordenada para perseguir la prevención general o especial tiene influencia no solamente con respecto a las causales de prisión preventiva admisibles, sino también con relación a la regulación de la ejecución de la prisión preventiva⁸⁰, lo que se refleja en el artículo 217 del Código Modelo.

⁷⁹ De la Rúa/Maier, 1982, p. 90.

⁸⁰ Cf. Arbeitskreis Strafprozessreform, 1983, p. 54; Baumann, 1990, pp. 10, 12; Haberstroh, 1984, pp. 232-233; Isola, 1987, p. 33; Seebode, 1988, p. 45; Müller-Dietz, 1991, p. 227; Winkelmann/Engsterhold, 1993, pp. 113-114. § 2 (1) del proyecto de una ley de ejecución penal, presentado por la comunidad de

Expresamente se establece en el mismo la necesidad de tratar a los presos preventivos como inocentes.

Sobre ello dice por la doctrina alemana que los sometidos a prisión preventiva deben ser tratados de manera diferente a aquellos que han sido condenados por sentencia firme y que a la prisión preventiva no se le puede asignar una función resocializadora⁸¹. Sin embargo, se reconoce que ello no puede significar que el imputado no pueda participar en actividades que eventualmente podrían tener una finalidad resocializadora. Al contrario, dicha participación se ve como beneficiosa, siempre y cuando se establezca sobre la base de la libertad del imputado de tomar o no parte en dichas actividades⁸². Al respecto debe afirmarse que la presunción de inocencia es un principio protector del imputado, por lo que no tendría sentido que funcionara en contra de éste cuando quisiera trabajar, de modo que se le impidiese hacerlo.

Por otro lado, la doctrina alemana con acierto reconoce que la presunción de inocencia ejerce una influencia sobre las limitaciones a que puede ser sometido el imputado durante la ejecución de la prisión preventiva.

4.4. EL SOMETIDO A UNA PRISIÓN PREVENTIVA DE ASEGURAMIENTO PROCESAL COMO SACRIFICADO ESPECIAL INDEMNIZABLE POR EL ESTADO

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 estableció el derecho del imputado absuelto que sufrió prisión preventiva a una indemnización, ello

trabajo de juristas socialdemócratas en 1986 indica: "*En la ejecución de la prisión preventiva debe considerarse que el preso vale como inocente hasta que no haya sido condenado por sentencia firme*". El Par. 3 inciso 2) del proyecto de ejecución de la prisión preventiva presentado por Baumann prevé: "*Todo apariencia a una pena así como toda presunción de culpabilidad es inadmisibles. El tratamiento de los presos debe tener en cuenta esto*". Baumann, 1981, p. 10. Se critica por la doctrina que aunque teóricamente la situación de los presos preventivos debería ser mejor que aquella de los que cumplen pena privativa de libertad, en la práctica impera lo contrario. Cf. Isola, 1987, p. 32; Preusker, 1981, p. 136; Seebode, 1991, p. 183.

⁸¹ Cf. Haberstroh, 1984, p. 233; Isola, 1987, p. 33; Ranft, 1991, p. 141; Seebode, 1991, p. 194.

⁸² Cf. Haberstroh, 1984, pp. 233-234; Seebode, 1991, p. 184; Baumann, 1990., p. 110; Isola, 1987, p. 33; Fachausschuß I "Strafrecht und Strafvollzug", 1983, p. 12; Müller-Dietz, 1984, p. 86; Hetzer, 1983, p. 50.

en los artículos 422 y 423. Si bien se estableció una tarifa para la misma, ello no impide que quien pretenda una indemnización superior reclame ante los tribunales competentes. Con lo anterior reconoció que el imputado sometido a prisión preventiva es un sacrificado especial indemnizable por el Estado, lo que es una exigencia de la presunción de inocencia, conforme se indica a continuación.

Importante es que la doctrina ha admitido que por razones de justicia el tiempo que se ha cumplido en prisión preventiva sea deducido del monto de la pena de prisión a la que se condena a un imputado. Así por ejemplo en el caso de un imputado que ha sufrido seis meses de prisión preventiva y es condenado a una pena de seis meses, no debe entonces ir a la cárcel a cumplir más tiempo de privación de libertad. Todo ello es una consecuencia del mismo principio de proporcionalidad. Sin embargo, sería totalmente injusta la situación del imputado que ha cumplido una prisión preventiva de seis meses y luego es absuelto, puesto que en términos prácticos quedaría en la misma situación de aquél que fue efectivamente condenado a seis meses de prisión. Es claro que tal situación sería contraria a la presunción de inocencia, ya que pondría en idénticas condiciones, en lo relativo a los efectos posteriores a la prisión preventiva, al declarado inocente que al encontrado culpable.

Para remediar dicha situación debe decirse lo siguiente: si la prisión preventiva que se dicta con base en el peligro de fuga o de obstaculización en ningún caso es una pena anticipada, entonces aquél que es sometido a la misma debe ser considerado como un sacrificado especial indemnizable por el Estado⁸³, puesto que en interés de la colectividad (aseguramiento del proceso y de la ejecución penal), ha tenido que sacrificarse. Por ello, el principio de igualdad ante las cargas públicas, hace que la prisión preventiva, tanto del luego absuelto como del condenado, debe ser indemnizada. En este sentido indica el francés George Vedel que *“no hay diferencia sustancial entre el caso de un individuo retenido en prisión preventiva durante meses (con todo lo que supone de perjuicios materiales y morales) en interés del buen*

⁸³ Sobre el preso preventivo como sacrificado especial: Dencker, 1971, p. 627; Seebode, 1985, pp. 136-141.

*funcionamiento del servicio judicial y el de otro ciudadano, que, en interés general y por necesidades del servicio público administrativo, sufre un perjuicio grave, anormal y especial que rompe, en su perjuicio, la igualdad ante las cargas públicas*⁸⁴.

Sin embargo, en el caso de una sentencia condenatoria, a consecuencia de las particularidades jurídicas del encarcelamiento, la reparación - indica un sector de la doctrina alemana- no será en dinero, sino a través del cómputo del tiempo que se estuvo en prisión preventiva como parte del cumplimiento de la pena privativa de libertad⁸⁵. Por ello no es acertada la afirmación del argentino Zaffaroni, en el sentido de que el cómputo de la prisión preventiva, prueba que ésta significa siempre una violación de la presunción de inocencia⁸⁶. Al contrario de lo indicado por Zaffaroni, el cómputo de la prisión preventiva es una consecuencia de la presunción de inocencia.

En resumen puede decirse que como complemento de la exigencia de que la prisión preventiva cumpla una función de aseguramiento procesal, la presunción de inocencia exige que la persona que sufre de dicha medida coercitiva sea considerada como un sacrificado especial indemnizable. Solamente con ello se lograría que definitivamente la prisión preventiva dejase de ser una pena anticipada.

5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

⁸⁴ Vedel, 1980, p. 352. A pesar de la falta de reconocimiento en general del preso preventivo como un sacrificado especial en la legislación latinoamericana, existe una tendencia de la doctrina a admitir dicha indemnización. Cf. Llobet Rodríguez, 1990, pp. 23-26; Llobet Rodríguez, 1995a, pp. 76-77; Zaffaroni, 1986, p. 95 y ss.; Castillo González, 1980, p. 250; Minvielle, 1988, p. 111; Muñoz Quesada, 1980, p. 47; Piza Rocafort, 1989, pp. 163-181; Cafferata, 1984, p. 74 y ss.

⁸⁵ Cf. Dencker, 1971, p. 627; Dreher, 1970, p. 968. Un resumen de las posiciones de la doctrina con respecto al principio del cómputo del Par. 51 del Código Penal alemán en: Burmann, 1984, pp. 17-18.

⁸⁶ Zaffaroni, 1992, pp. 39-40. Un criterio paralelo al de Zaffaroni se encuentra en la concepción defendida por un sector de la doctrina alemana, que entiende que la prisión preventiva es una pena anticipada, debido al cómputo de la prisión preventiva cumplida. Cf. Glaser, T. II, 1885, p. 298. Acerca del reconocimiento legislativo de la similitud entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, como consecuencia del cómputo de la prisión preventiva cumplida: Amelung, 1987, p. 742; Tiedemann, 1991, p. 17.

El principio de proporcionalidad es un principio desarrollado inicialmente por el Derecho Administrativo Policial⁸⁷. Así se encuentra ya alusión a dicho principio en Carl Gottlieb Svarez, redactor del Derecho General Estatal Prusiano de 1794⁸⁸. No en vano se encuentra hoy día un gran desarrollo del principio de proporcionalidad con respecto al uso de la fuerza por la policía, por ejemplo en lo atinente a la utilización de armas de fuego por la misma. También a nivel Latinoamericano ha tenido un gran desarrollo el principio de proporcionalidad con relación al uso de la fuerza por la policía en los centros penitenciarios, existiendo diversas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han resultado los abusos que han ocurrido al respecto, a través de una utilización desproporcionada de la fuerza⁸⁹.

Se considera que la primera mención que se hizo en Alemania en cuanto a su aplicación al Derecho Procesal Penal, tuvo lugar en una resolución del deutscher Journalistentag (Congreso de los periodistas alemanes), tomada el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitó que las medidas coercitivas dirigidas contra los periodistas que se negaban a declarar fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos⁹⁰.

El tema tomó gran actualidad en Alemania, desatando una gran polémica, con la muerte del conocido político Dr. Höffle en prisión a causa de una grave enfermedad, provocando que se llegase a proponer que se incorporara al Derecho Procesal el principio de proporcionalidad⁹¹.

El respeto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, como requisito para el dictado de la prisión preventiva, no tuvo acogida expresa en la Ordenanza Procesal Penal alemana, sino hasta la reforma de la misma de 1964. En ella se dispuso que:

⁸⁷ Cf. Denzel, 1969, pp. 6-10.

⁸⁸ Carl Gottlieb Svarez (1746-1798). Cf. Svarez en: Brand, J./Hattenhauer, H. (Compiladores), 1994, pp. 82-83.

⁸⁹ Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada el 19 de enero de 1995 (Caso Neira Alegría en contra de Perú), No. 74.

⁹⁰ Cf. González-Cuéllar Serrano, 1990, pp. 22-23; Schütz, 1969, p. 11.

⁹¹ Cf. González-Cuéllar Serrano, 1990, p. 23.

“... No podrá ordenarse (la prisión preventiva) cuando fuera desproporcionada respecto a la importancia de la causa y la pena o medida de corrección y de seguridad esperadas (...)”⁹².

Sin embargo, debe decirse que aun antes de la aprobación legislativa del principio de proporcionalidad, ya la doctrina alemana lo había reconocido como un principio aplicable a las medidas coercitivas.

El principio de proporcionalidad desempeña en un Estado de Derecho una función garantista para los administrados con respecto a la actividad estatal, estableciéndose criterios de valoración en el caso concreto para determinar si el interés estatal que se trata de garantizar con la intervención estatal, tiene un carácter preponderante frente a los costos que para el administrado representa la injerencia en sus derechos fundamentales. Por ello no basta que en abstracto esté autorizada por la legislación la intervención estatal, sino debe hacerse un balance en el caso concreto, para determinar si la injerencia estatal es intolerable atendiendo los intereses en juego.

El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera a la misma. Debido a su función como correctivo frente a la aplicación meramente formal de la ley procesal, debe reconocerse que ha sido objeto de críticas por algún sector, que reclama la indeterminación de los conceptos con que opera el principio de proporcionalidad, por ejemplo, la consideración de la importancia de la causa, lo mismo que el balance de bienes propio de la proporcionalidad. Se le cuestiona por ello desde la perspectiva del principio de Estado de Derecho y la seguridad jurídica que debe lograrse en el mismo, de modo que se ha indicado que implica un ablandamiento de las formas procesales bajo el criterio discrecional del juez⁹³. En sentido contrario más bien se llega a justificar el principio de proporcionalidad desde el punto de vista del Estado de Derecho material⁹⁴,

⁹² Par. 112 aparte 1) O.P.P. Traducción tomada de: Gómez Colomer, 1985, p. 307. Otra traducción en: Maier, T. II, 1982, pp. 76-77.

⁹³ Cf. E. Schmidt, 1969, pp. 1141-1143. En contra: Jescheck, 1970, p. 205.

⁹⁴ Cf. Amendt, 1986, pp. 85-86.

considerándose que no solamente debe darse una aplicación formal de la ley, sino debe buscarse una aplicación adecuada desde el punto de vista substancial, que marque el límite de lo tolerable para los administrados con respecto a la actuación estatal, lo que es exigible desde la perspectiva de la justicia, que debe ser considerada también un componente del Estado de Derecho.

El principio de proporcionalidad en sentido amplio, conforme al desarrollo realizado por la jurisprudencia y doctrina alemana, se divide en tres principios: a) necesidad, b) idoneidad, y c) proporcionalidad en sentido estricto⁹⁵.

En lo concerniente al principio de necesidad, es relevante que toda medida que represente una injerencia en un derecho fundamental debe ser la *ultima ratio*, de modo que si el fin se puede lograr razonablemente a través de medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental, deben seguirse estos otros medios⁹⁶. Ello se traduce en la exigencia de alternativas a la prisión preventiva, previstas con amplitud por el artículo 209 del Código Modelo.

En Latinoamérica se estima generalmente que la búsqueda de alternativas a la prisión preventiva y que ésta se ordene como *ultima ratio* es una consecuencia de la presunción de inocencia⁹⁷. Al contrario, a nivel alemán la doctrina con frecuencia deduce la búsqueda de alternativas a la prisión preventiva del principio de proporcionalidad⁹⁸. Debe decirse que la preferencia por alternativas menos gravosas a la prisión preventiva es una consecuencia del principio de necesidad, derivado del de

⁹⁵ Cf. BVerfGE 30, 392 (316); BVerfGE 77, 84 (107 ss.); Degener, 1985, pp. 25-42; González-Cuéllar Serrano, 1990, p. 25; Katz, 1992, pp. 99-100; Pedraz Penalva, 1990, pp. 292-293.

⁹⁶ Cf. Denzel, 1969, pp. 21-32; González-Cuéllar Serrano, 1990, pp. 189-222.

⁹⁷ Cf. de Araujo Junior, 1993, p. 986; Clariá Olmedo, 1973, p. 92; De la Rúa/Maier, 1982, p. 90; Levene (hijo), 1981, p. 30; Maier, T. Ib, 1989, p. 287; Vélez Mariconde, T. II, 1969, pp. 43-44. Cf. también la recomendación No. 3 sobre los movimientos de reforma en el proceso penal y la protección de los derechos humanos, aprobada en el XV Congreso de la AIDP en 1994.

⁹⁸ Cf. BVerfGE 19, 342 (351); BVerfGE 53, 152 (159); Heinz, 1987, p. 9; Jehle, 1985, p. 16; Ranft, 1991, p. 130. Sin embargo, debe considerarse que el Tribunal Federal Constitucional alemán ha dicho que la prisión preventiva como consecuencia de la presunción de inocencia solamente puede dictarse en limitados casos de excepción. BVerfGE, 19, 342 (347). Klaus Tiedemann considera que la búsqueda de alternativas a la prisión preventiva como una consecuencia de la presunción de inocencia (y del principio de proporcionalidad). Tiedemann, 1993, p. 796. Cf. también: Böing, 1979, p. 380; Geppert, 1993, p. 161; Müller-Dietz, 1991, p. 229.

proporcionalidad. La presunción de inocencia no puede explicar por qué no se quebrantaría dicho principio cuando se dispone una medida de aseguramiento diferente de la prisión preventiva. Lo anterior ya que dicha medida también implicaría una injerencia en derechos fundamentales del imputado, aunque de menor intensidad que la prisión preventiva. No puede afirmarse que una medida cautelar de menor intensidad no implicaría un quebranto a la presunción de inocencia, pero en el caso de que se ordenara una medida de mayor intensidad, como la prisión preventiva, entonces habría un quebranto a la presunción de inocencia. Se trata en realidad precisamente de un problema de intensidad de la medida de aseguramiento, de modo que en realidad está relacionado con el principio de proporcionalidad, que es el principio que prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo con la intensidad, estableciendo cuándo la misma supera el límite de lo tolerable. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro fuga o de obstaculización, debe acudirse a dichas medidas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo subprincipio de necesidad precisamente indica que debe buscarse en las injerencias a los derechos fundamentales la medida menos gravosa.

El principio de idoneidad se refiere a que la prisión preventiva sea el medio idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trata de evitar⁹⁹. Este principio tiene gran importancia cuando se dispone la sustitución de la prisión preventiva, conforme al artículo 209 del Código Modelo. Esto ya que toda medida de aseguramiento debe ser adecuada para evitar razonablemente el peligro que existe en el caso concreto de fuga o de obstaculización. Debe tenerse en cuenta que existen medidas de aseguramiento que tienen relación en particular con un peligro determinado, por ejemplo la prohibición de salir del país está relacionada únicamente con el peligro de no comparecencia, por lo que no podría justificarse en principio para prevenir el peligro de obstrucción¹⁰⁰.

⁹⁹ González-Cuéllar Serrano, 1990, pp. 154-185.

¹⁰⁰ Sobre ello: Llobet Rodríguez, 2007, pp. 115-119.

Por su parte el principio de proporcionalidad en sentido estricto, llamado también principio de prohibición del exceso, exige que, en el caso concreto, se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida, guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar¹⁰¹.

Uno de los aspectos más relevantes del principio de proporcionalidad en sentido estricto es que prohíbe la prisión preventiva en asuntos de poca relevancia. Así, por ejemplo, de acuerdo al artículo 202 del Código Modelo no se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada ni en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad.

Dentro de los requisitos materiales para el dictado de la prisión preventiva se establece en el artículo 202 inciso 1) del Código Modelo la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.

Con frecuencia este requisito material para el dictado de la prisión preventiva se ha querido deducir de la presunción de inocencia. Esta posición ha sido identificada como la concepción psicológica de la presunción de inocencia. Es sostenida por Sax, quien dice que cuando la fuerza de la sospecha de comisión del hecho aumento de modo que se condensa en un convencimiento de la culpabilidad, la presunción de inocencia se debilita, para terminar disolviéndose en el convencimiento de la culpabilidad y viceversa¹⁰².

¹⁰¹ Cf. Denzel, 1969, pp. 33-114; González-Cuéllar Serrano, 1990, pp. 225-282; Schütz, 1969, pp. 45-65.

¹⁰² Sax, 1959, p. 987. Véase también: Schroeder, 2007, No. 367, p. 241. En el sentido de un concepto psicológico de la presunción de inocencia debe entenderse lo indicado por Kühne, al decir que al valorarse la sospecha de culpabilidad se hace un balance entre la culpabilidad y la presunción de inocencia. Cf. Kühne, 1979, p. 622; Kühne, 1993, Par. 23, No. 183; Kühne, 2003, No. 337, p. 182. En Latinoamérica es frecuente que la doctrina colombiana siga un concepto psicológico de la presunción de inocencia: Londoño Jiménez, 1983, p. 30; Londoño Jiménez, 1981, pp. 289-295; Tocora, 1990, p. 101; Velásquez Velásquez, 1987, pp. 28-29. Un concepto psicológico de la presunción de inocencia puede encontrarse en las "*bases o principios para un código tipo de derecho procesal penal en los países iberoamericanos*", elaboradas por el profesor español Víctor Fairén Guillén. Cf. Fairén Guillén, 1990, p. 16; Fairén Guillén, 1992, p. 405. Sobre el tema véase en particular: Llobet Rodríguez, 1995a, pp. 83-87.

El concepto psicológico de la presunción de inocencia es tenido por la doctrina mayoritaria como inaceptable¹⁰³. Frente a él, Krauß formula, con acierto, una concepción normativa de la presunción de inocencia, la que implica un factor de carácter normativo constante durante el transcurso de todo el proceso. La pretensión punitiva – indica – surge con la sentencia condenatoria, no a través del convencimiento del aumento de la convicción de la autoría, que tenga el Tribunal¹⁰⁴. El concepto *normativo* de la presunción de inocencia no entra en colisión con la exigencia de la sospecha fundada de culpabilidad como requisito para el dictado de la prisión preventiva. Al contrario, con dicho concepto se elimina dicha problemática, ya que la afirmación de un grado determinado de sospecha no supone una relativización de la presunción de inocencia. Por otro lado, como se indicó, la presunción de inocencia se mantiene mientras no existe una sentencia condenatoria firme, a lo que se ha referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el caso *Canese vs. Paraguay*¹⁰⁵.

La doctrina latinoamericana llega a una conclusión similar a la teoría alemana del concepto normativo de la presunción de inocencia, al hablar de un *estado jurídico de inocencia*. Así se dice que la posición jurídica del imputado como inocente no es perjudicada por la existencia de la sospecha de culpabilidad. Por ello incluso el imputado atrapado in fraganti, es desde el punto de vista jurídico inocente hasta que

¹⁰³ Cf. Burmann, 1984, p. 21; Krauß, 1971, p. 158; Linß, 1991, p. 40; Möller, 1982, p. 217, nota al pie 112; Schubarth, 1978, p. 32; Veit, 1971, pp. 21-22; Vogler, 1986, p. 162.

¹⁰⁴ Krauß, 1971, p. 158. En este sentido también: Burmann, 1984, p. 22; Gropp, 1991, pp. 805-806; Linß, 1991, p. 40.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 31 de agosto de 2004: “153. *La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. 154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa*”.

una sentencia firme no diga lo contrario, manteniendo este status de inocente durante todo el proceso¹⁰⁶.

Debe tenerse en cuenta que si se siguiera una concepción *psicológica* de la presunción de inocencia, entonces ésta debería ser enunciada en el sentido de que “*cada persona tiene derecho a ser considerada inocente hasta que no se haya dictado auto de prisión preventiva*” (el que tiene como requisito la sospecha fundada de culpabilidad). Un criterio así, debe reconocerse, ha tenido acogida en la historia legislativa latinoamericana; por ejemplo en los principios sobre los derechos y obligaciones de los nicaragüenses de 1979¹⁰⁷, en las Constituciones paraguayas de 1856 y 1940¹⁰⁸ y en la Constitución de Córdoba (Argentina) de 1855¹⁰⁹. Sin embargo, una regulación en dicho sentido de la presunción de inocencia no ha dejado de tener un carácter excepcionalísimo en el Derecho Comparado. Debe ser considerado que según éste, la presunción de inocencia rige hasta que exista sentencia condenatoria firme¹¹⁰. Este es el criterio que se sigue por las diversas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las que no admiten una relativización de la presunción de inocencia de acuerdo al material probatorio, sino que ésta se mantiene invariable, tal y como lo propone Krauß. Además precisamente la presunción de inocencia llega a tener importancia como principio protector del imputado cuando existe un grado importante de sospecha en contra de éste¹¹¹, puesto que aquél contra el que no existe siquiera una sospecha suficiente de culpabilidad, no tiene mayor necesidad de protección por la presunción de inocencia. En definitiva el concepto *normativo* de la presunción de inocencia no entra en colisión con la exigencia de determinado grado de sospecha como requisito para el dictado de la prisión preventiva. Al contrario, con dicho concepto

¹⁰⁶ Cf. Abalos, T. I, 1982, p. 6; Clariá Olmedo, T. I, 1964, p. 231; De la Rúa, 1980, p. 304; Levene (hijo), 1981, p. 28; Vásquez Rossi, 1985, p. 163.

¹⁰⁷ Cf. Maestre Alonso, 1987, p. 245.

¹⁰⁸ Art. 20 de la Constitución de 1956. Cf. Mariñas Otero, 1978, p. 149.

¹⁰⁹ Art. 5 de la Constitución de 1855. Cf. Vélez Mariconde, T. II, 1969, p. 40, nota al pie No. 43.

¹¹⁰ Cf. Vogler, 1986, p. 162.

¹¹¹ Cf. Veit, 1971, p. 21.

se elimina dicha problemática, ya que la afirmación de un grado determinado de sospecha no supone una relativización de la presunción de inocencia.

La explicación de la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito de la prisión preventiva no debe buscarse en la presunción de inocencia, sino tiene más bien en el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Al respecto Schubarth defiende la posición de que el interés persecutorio aumenta, en comparación con el interés general en el descubrimiento del hecho delictivo, cuando el grado de sospecha es fundado (o suficiente según la legislación). Por otro lado desde el punto de vista del afectado se reduce el interés en la libertad, cuando con gran probabilidad debe contarse que como consecuencia de la sentencia que imponga la pena, va a perder la libertad por un determinado tiempo¹¹². Este criterio no puede ser aceptado, ya que el interés del imputado en conservar su libertad no se modifica con la afirmación de la sospecha fundada de culpabilidad. Más bien debe admitirse la posición de Paeffgen, en el sentido de que el interés del imputado en su libertad se mantiene invariable durante todo el proceso¹¹³. Lo que en realidad se modifica con la probabilidad de la culpabilidad del imputado es, por el contrario, el interés persecutorio del Estado, lo que lleva a un aumento del deber del imputado de tolerar medidas coercitivas¹¹⁴. Como lo indica la doctrina en el siempre existe una relación de tensión entre el interés del imputado en su libertad y el interés estatal en la persecución penal¹¹⁵. Cuando la sospecha de culpabilidad se fortalece, aumenta el interés estatal en la persecución, debido al aumento en la posibilidad de una futura condenatoria. No debe olvidarse que el fundamento del proceso penal en definitiva descansa principalmente en hacer posible en la práctica la aplicación del Derecho Penal sustantivo. Por otro lado, cuando la posibilidad de una futura condenatoria penal es escasa debido a la debilidad de la sospecha de culpabilidad, disminuye el interés estatal en la persecución penal. Debe

¹¹² Cf. Schubarth, 1973, p. 61.

¹¹³ Cf. Paeffgen, 1986, p. 77.

¹¹⁴ Cf. Paeffgen, 1986, p. 77.

¹¹⁵ Cf. BVerfGE 19, 342 (347); BVerfGE 20, 45 (49); BVerfGE 20, 144 (147); Böing, 1979, p. 380; Gössel, 1977, p. 66; Heyde, 1984, p. 1228; Hilger, 1989, p. 108; Ranft, 1991, p. 126; E. Schmidt, 1967, pp. 116-117; Schmidt-Leichner, 1961, p. 337. En Latinoamérica: Salt, 1991, p. 83.

tomarse en consideración que el aumento del interés persecutorio cuando existe una sospecha fundada de culpabilidad, no implica una disminución de las garantías que se deducen de la presunción de inocencia. Por ello no pierde la prisión preventiva su función de aseguramiento procesal en supuestos en que la sospecha de culpabilidad se condensa más allá de un determinado grado.

La justificación de la sospecha fundada de culpabilidad en el principio de proporcionalidad queda clara cuando se considera que no existe mayor discusión de que no sería admisible la orden de prisión preventiva en contra de una persona que no fuera ni siquiera imputada, por ejemplo un testigo, a pesar de que esa persona podría obstruir la justicia¹¹⁶. Tampoco sería admisible conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto que se ordenase la prisión preventiva cuando no pudiera esperarse que en el caso concreto se llegase a disponer una sentencia condenatoria privativa de libertad, de cumplimiento efectivo. Ello es establecido por el artículo 202 penúltimo párrafo del Código Modelo. Esto mismo debe llevar a estimar que no sería admisible una prisión preventiva cuando no se puede esperar razonablemente que se llegue a dictar una sentencia condenatoria.

Una exigencia de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el artículo 7 inciso 5) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es la necesidad de que la duración de la detención durante el proceso no supere un plazo razonable. En este sentido en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay dijo la Corte Interamericana:

“229. Al respecto, este Tribunal observa que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención

¹¹⁶ Frister considera que la causal de prisión preventiva por peligro de obstaculización debería ya sea ser derogada o al menos ampliarse también para no sospechosos en caso de existencia de concretos actos preparatorios de obstaculización. De lo contrario, estima, se quebranta la presunción de inocencia. Cf. Frister, 1988, pp. 118-119. Kuleman a principios del siglo XX llegó a pedir que se autorizara la prisión preventiva incluso con respecto a terceros. Cf. Kulemann, 1904, p. 706.

Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos”¹¹⁷.

Para la determinación del plazo razonable de la prisión preventiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos toma en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. Lo anterior, por ejemplo fue establecido por la Corte Interamericana en el caso Acosta Calderón vs. Ecuador, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 24 de junio de 2005¹¹⁸.

Debido a la indeterminación del término “plazo razonable”, como un concretización del mismo se ha tendido en el Derecho Comparado a establecer plazos máximos de duración de la prisión preventiva. En este sentido el artículo 208 del Código Modelo establece límites temporales a la prisión preventiva. Prevé así un límite máximo de un año, que se puede prorrogar por tres meses más en el caso de sentencia condenatoria. Sin embargo, permite que el Tribunal de Casación autorice la prolongación por un año más. Un sector de la doctrina tiende a deducir los límites temporales a la prisión preventiva de la presunción de inocencia¹¹⁹. Sin embargo, esta posición debe ser rechazada, puesto que en general la fijación de límites a la prisión preventiva es resultado del principio de proporcionalidad¹²⁰, en relación con el de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de justicia pronta¹²¹. Una prisión preventiva de larga duración no se convierte en un tipo de pena de prisión, mientras cumpla una función de

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

¹¹⁸ No. 104-106.

¹¹⁹ Cf. Gropp, 1991, pp. 808-809; Grünwald, 1987, p. 457; Krauß, 1971, p. 174; Schubarth, 1978, pp. 28-29; Schubarth, 1984, pp. 69-72.

¹²⁰ Cf. Meyer, 1989, p. 68; Wolter, 1991, p. 40; Wolter, 1991a, pp. 93-94.

¹²¹ Art. 41 de la Constitución.

aseguramiento procesal¹²². Lo que se quebranta con la duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva es el principio de proporcionalidad. Al igual que otros temas relacionados con el principio de proporcionalidad, la duración de la prisión preventiva es un problema de intensidad, que establece hasta cuándo se puede tolerar la misma. Por el contrario, como que ocurre con respecto a las alternativas a la prisión preventiva, la presunción de inocencia es ajena a problemas de intensidad, ya que ello implicaría una relativización de la misma frente a injerencias de poca intensidad.

El límite temporal que lleva a evitar que la prisión preventiva se prolongue más de lo razonable, lo que establece es el límite de tolerancia al que se puede someter al imputado, pero no tiene relación alguna con la presunción de inocencia.

En lo relativo a los requisitos formales de la prisión preventiva sobresale la necesidad de que sea ordenada por un juez, lo que se establece en el artículo 206 del Código Modelo, no permitiéndose que se disponga por el Ministerio Público, como sucede con algunas medidas coercitivas. Esto se explica desde la perspectiva del principio de proporcionalidad en sentido estricto. Debe actuarse con cautela para la disposición de una medida de aseguramiento de la magnitud de la prisión preventiva, debido a la grave afectación que sufre el imputado con ello, tanto en cuanto a su magnitud en sí como a su duración, de modo que se requiere la garantía del principio de imparcialidad del juzgador. Precisamente en las legislaciones procesales se autoriza que ciertas medidas coercitivas puedan ser ordenadas por la Policía o bien por el Ministerio Público, mientras con respecto a otras, debido al grado de injerencia que suponen en los derechos del administrado, se requiere que como una garantía adicional una autorización judicial, lo que ocurre con respecto a la prisión preventiva¹²³.

A lo anterior se agrega la necesidad de la fundamentación de la medida cautelar, que trata de evitar la arbitrariedad en el dictado de la misma y que por ello se respeten los derechos constitucionales, en particular tanto la presunción de inocencia como el principio de proporcionalidad.

¹²² Cf. Wolter, 1991, p. 95; Wolter, 1991a, pp. 40-41.

¹²³ Cf. Llobet Rodríguez, 2007, pp. 149-151; Llobet Rodríguez, 2005a, pp. 368-369.

6. CONCLUSIONES

A través de los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad se puede explicar toda la regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988.

Es importante tener en cuenta que en general se reconoce la existencia de tres requisitos materiales para el dictado de la prisión preventiva: a) sospecha fundada de culpabilidad, b) existencia de una causal de prisión preventiva y c) respeto al principio de proporcionalidad. Para ordenar la prisión preventiva deben existir simultáneamente los tres requisitos.

Tradicionalmente las causales de prisión preventiva han tenido mucha relevancia, ya que determinan los fines de la misma y llevan a que se defina dicha medida de aseguramiento a partir de ellos. Desde la perspectiva de la presunción de inocencia solamente son admisibles las causales de peligro de fuga y de obstaculización, por tener un carácter procesal y no sustantivo. Se trata de un criterio que se sigue en el Código Modelo.

En lo relativo al principio de proporcionalidad, el mismo explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos pocos graves y los límites temporales de duración de la prisión preventiva.

Teóricamente desde una perspectiva garantista debería primero preguntarse sobre la existencia de peligro de fuga o del peligro de obstaculización, solamente cuando se llegase a afirmar uno de ellos debería preguntarse por la probabilidad de la responsabilidad del imputado y por el respeto al principio de proporcionalidad, de modo que estos otros dos requisitos materiales deberían desde una concepción teórica operar como límites a una prisión preventiva que fuera acorde con la presunción de inocencia, es decir estableciendo límites adicionales a la existencia del peligro de fuga y del peligro

de obstaculización, de modo que aunque fuera afirmado uno de ellos, la aplicación al caso concreto fuese estimada como injusta y por consiguiente como desproporcionada.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos formales para el dictado de la prisión preventiva es importante resaltar que la necesidad de que sea un juez el que puede ordenar dicha medida cautelar, no es sino una consecuencia del principio de proporcionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Abal Oliú, A.: ¿Cuándo disponer la prisión preventiva? En: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, No. 2, 1986, pp. 170-172.

Abalos, R.: Código Procesal Penal de Mendoza, T. I. Mendoza 1982.

Albrecht. Erosionen des rechtsstaatlichen Strafrechts. En: KritV (Alemania), 1993, pp. 163-164.

Albrecht. Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik. En: StV (Alemania), 1994, pp. 269-270.

Amelung. Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe. En: JZ (Alemania), 1987, pp. 737-745.

Amendt, W.: Die Verfassungsmäßigkeit der strafprozessualen Sicherheitsleistungsvorschriften (§§ 116; 116a; 127a; 132 StPO). Berlín , 1986.

Anitua. Justicia penal pública. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

de Araujo Junior, J. M.: Los movimientos de reforma del procedimiento penal y la protección de los Derechos del Hombre en Brasil. En: RIDP (Francia), 1993, pp. 969-992.

Arbeitskreis Strafprozeßreform: Die Untersuchungshaft. Gesetzentwurf mit Begründung. Heidelberg, 1983.

Baumann. Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes. Tubinga, 1981.

Baumann, Jürgen. Sobre puntos de partida dogmáticos diferentes en el Derecho Procesal Penal argentino y alemán. En: Doctrina Penal (Argentina), 1982.

Baumann, Jürgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales (Traducción de Conrado A. Finzi). Buenos Aires, Depalma, 1986.

Baumann. Gesetzliche Regelung des Vollzugs der Untersuchungshaft. En JZ (Alemania), 1990, pp. 107-113.

Beccaria. De los delitos y de las penas. Madrid, Alianza, 1988.

Beulke, Werner. Strafprozessrecht. Heidelberg, C. F. Müller, 2004.

Bleckmann, A.: Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips. En: JuS (Alemania), 1994, pp. 177-183.

Böing, H.: Der Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren. En: ZStW (Alemania), 1979, pp. 379-391.

Bovino, A. Justicia penal y derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

Brand, J./Hattenhauer, H. (Compiladores). Der europäische Rechtsstaat. 200 Zeugnisse seiner Geschichte. Stuttgart, 1994.

Burmann, M.: Die Sicherungshaft gemäß § 453 c) StPO. Gelsenkirchen, 1984.

Cafferata Nores, J.: Medidas de coerción en el proceso penal. Córdoba, 1983.

Cafferata Nores, J.: Derechos individuales y proceso penal. Córdoba, 1984.

Cafferata Nores, J.: Puntos para insistir en materia de eximición de prisión y excarcelación. En: Excarcelación y eximición de prisión (Editor: R. Levene (hijo)). Buenos Aires, 1986, pp. 1-13.

Cafferata Nores, J.: La seguridad ciudadana frente al delito y otros trabajos. Buenos Aires 1991.

Carbonell, Miguel (Coordinador). El principio de proporcionalidad. Bogotá, Universidad del Externado, 2007.

Carranza, E./Houed, M./Mora, L. P./Zaffaroni, R. El preso sin condena en América Latina y el Caribe. San José, Ilanud, 1988.

Clariá Olmedo, J. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Tomo I, 1964.

Clariá Olmedo, J.: Juicio oral en el proceso moderno. Río Negro (Argentina), 1975.

Corts, J./Hege, H.: Die Funktion des Tatverdachts im Strafverfahren. En: JA (Alemania), 1976, pp. 303-308, 379-386.

Cruz Castro, F.: La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho. San José, 1989.

Chirino Sánchez, A.: A propósito del principio de oportunidad y del criterio de "insignificancia del hecho". En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Editor: D. González Álvarez), San José, 1996, pp. 105-143.

Dahs, H.: Das "Anti-Terroristen-Gesetz" - eine Niederlage des Rechtsstaats. En: NJW (Alemania), 1976, pp. 2145-2151.

De la Rúa, F. Proceso y justicia. Buenos Aires, 1980.

De la Rúa/Maier. Informe sobre las "Bases completas para orientar en Latinoamérica la Unificación en materia Procesal Penal. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, 1982

Degener. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. Tesis doctoral. Berlín, 1985.

Dencker. Die Anrechnung der Untersuchungshaft. En: MDR (Alemania), 1971, pp. 144-151.

Denzel. Übermaßverbot und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. Heidelberg, Tesis doctoral, 1969.

Dreher, E.: Zweifelfragen zur Anrechnung der Untersuchungshaft nach der Neufassung des § 60 StGB. En: MDR (Alemania), 1970, pp. 965-971.

Eser. Einführung in das Strafprozeßrecht, 1983.

Fachausschuß I "Strafrecht und Strafvollzug" des Bundeszusammenschlusses für Straffällingenhilfe, 1983.

Fairén Guillén, V.: Principios básicos para un proyectado "Código Tipo" para los países iberoamericanos y sus relaciones con los derechos fundamentales. En: Revista de Derecho Procesal (España), No. 1, 1990, pp. 7-28.

Fairén Guillén, V.: Bases o principios para un Código-Tipo de Derecho Procesal Penal en los países iberoamericanos. En: Derechos Fundamentales y Justicia Penal (Editor: ILANUD). San José, 1992, pp. 399-417.

Falcone: La prisión preventiva frente a los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley Procesal. En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (Argentina), No. 1, 2004, pp. 179-191.

Ferrajoli, L.: Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale. Roma, 1990.

Ferrajoli. Derecho y razón (Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez y otros). Madrid, Editorial Trotta, 1995.

Frister. Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts. Berlín, 1988.

Geppert, K.: Grundlegendes und Aktuelles zur Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 der Europ. Menschenrechtskonvention. En: Jura (Alemania), 1993, pp. 160-165.

Glaser. Handbuch des Strafprozesses, T. II. Leipzig, 1885.

Gómez Colomer, J. L.: El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Barcelona, 1985.

González-Cuéllar Serrano. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid, 1990.

Gropp. Zum verfahrenslimitierten Wirkungsgehalt der Unschuldsvermutung. En: JZ (Alemania), 1991, pp. 804-813.

Gössel, K.H.: Strafverfahrensrecht. Stuttgart y otros, 1977.

Grünwald, G.: Menschenrechte im Strafprozeß. En: StV (Alemania), 1987, pp. 453-457.

Guariglia, F.: Coerción procesal y principio de excepcionalidad. En: Justicia Penal y Sociedad (Guatemala), No. 3-4, 1993, pp. 83-88.

Haberstroh. Voraussetzungen und Vollzug der Untersuchungshaft. En: Jura (Alemania), 1984, pp. 225-235.

Hartmann, Arthur/Schmidt, Rolf. Strafprozessrecht. Grasberg bei Bremen, Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH, 2007.

Hassemer. Voraussetzungen der Untersuchungshaft. En: StV (Alemania), 1984, pp. 38-42.

Hassemer. Crítica al Derecho Penal de hoy (Traducción: Patricia Ziffer). Buenos Aires, Ad-hoc, 1998.

Hassemer. Strafen im Rechtsstaat. Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.

Hassemer. Freiheitliches Strafrecht. Berlín, Philo, 2001.

Heyde, W.: Die Rechtsprechung. En: Handbuch des Verfassungsrechts (Editores: E. Benda/W. Maihofer/H. Vogel). Berlín/Nueva York, 1984, p. 1228 ss.

Hilger, H.: Die Entwicklung der Untersuchungshaft-Zahlen von 1981 bis 1987. En: NStZ (Alemania), 1989, pp. 107-110.

Heinz. Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland. En: Bewährungshilfe (Alemania), 1987, pp. 5-31.

Hetzer. Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft unter verfassungsrechtlichen Aspekten. En: H. Jung/H. Müller-Dietz (Editores). Reform der Untersuchungshaft. Bonn, 1983, pp. 47-78.

Hobbes, Thomas: Leviatán. México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Illuminati, G.: La presunzione d'innocenza dell'imputato. Bologna, 1979.

Ipsen, J. Staatsrecht II. Grundrechte. Lutherland, 2007.

Isola. Untersuchungshaft. Die vergessene Reform. En: Bewährungshilfe (Alemania), 1987.

Jehle. Untersuchungshaft zwischen Unschuldsvermutung und Wiedereingliederung. Múnich, 1985, pp. 32-34.

Jescheck, H. H.: Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses. En: JZ (Alemania), 1970, pp. 201-207.

Jescheck, H. H./Krümpelmann, J.: Die Untersuchungshaft in rechtsvergleichender Darstellung. En: Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht (Editor: H. H. Jescheck/J. Krümpelmann). Bonn, 1971, pp. 929-999.

Joachimsky. Strafverfahrensrecht, München, 1991.

Katz. Staatsrecht. Heidelberg, 1992.

Kleinknecht. Beweisverbote im Strafprozeß. En: NJW (Alemania), 1966, pp. 1539-1540.

Köster. Die Rechtsvermutung der Unschuld. Bonn, Tesis doctoral, 1979.

Krauß, D.: Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren. En: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik (Editor: H. Müller-Dietz). Colonia y otros, 1971, pp. 139-178.

Kühne, H.H.: Die Definition des Verdachts als Voraussetzung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen. En: NJW (Alemania), 1979, pp. 617-622.

Kühne, H. H.: Strafprozeßlehre. Heidelberg, 1993.

Kühne, H. H. Strafprozessrecht. Heidelberg, C. F. Müller, 2003.

Kulemann. Gesetzentwurf betreffend Abänderung der Strafprozeßordnung. En: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Alemania), 1904, pp. 716-754.

Larrauri. Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (España), 1991, pp. 46-63.

Levene, R. (hijo): El debido proceso y otros temas. San José, Escuela Judicial, 1981.

Linß. Die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis. Gotinga, Tesis doctoral, 1991.

Londoño Jiménez. De la captura a la excarcelación. Bogotá, 1983.

Londoño Jiménez. Principios de garantía jurídico procesal. En: Nuevo Foro Penal (Colombia), No. 11, 1981, pp. 274-300.

Londoño Jiménez. Un escandaloso salvamento de voto. En: Nuevo Foro Penal (Colombia), No. 58, 1992, pp. 463-469.

Llobet Rodríguez, J.: Indemnización al absuelto que sufrió prisión preventiva. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 2, 1990, pp. 23-26.

Llobet Rodríguez, J.: El nuevo Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (en comparación con el Derecho alemán). En: Revista Judicial (Costa Rica), No. 57, 1992, pp. 33-92.

Llobet Rodríguez, J.: La prisión preventiva en el nuevo proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (en comparación con el Derecho alemán). En:

Derechos Fundamentales y Justicia Penal (Editor: ILANUD). San José, 1992a, pp. 597-607.

Llobet Rodríguez, J. El art. 471 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal colombiano y la presunción de inocencia (a la luz de la doctrina alemana). En Revista Nuevo Foro Penal (Colombia), No. 58, 1992b, pp. 517-527.

Llobet Rodríguez, J.: La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán). San José 1993.

Llobet Rodríguez, J .Die Untersuchungshaft in Mittel- und Südamerika (La prisión preventiva en Centro y Suramérica). En: Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug (Editado por F. Dünkel y J. Vaag). Friburgo en Brisgovia (Alemania), Editorial del Instituto Max Planck de Derecho Penal, 1994, pp. 335-373.

Llobet Rodríguez, J. Situación actual de la regulación de la prisión preventiva en los países latinoamericanos con un sistema continental europeo, y perspectivas a la luz del nuevo Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. En: Un Codice Tipo di Procedura Penale per L' America Latina (Editor: M. Massa/S. Schipani). Padova (Italia), Cedam, 1994a, pp. 375-382.

Llobet Rodríguez. La presunción de inocencia y la prisión preventiva (según la doctrina alemana). En: Revista de Derecho Procesal (España), No, 2, 1995, pp. 547-571.

Llobet Rodríguez. Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft. Friburgo de Brisgovia, Max Planck Institut für Strafrecht, 1995a.

Llobet Rodríguez. La prisión preventiva. San José, UCI, 1997.

Llobet Rodríguez. "Justicia penal" en el Estado arbitrario (La reforma procesal penal nacionalsocialista). San José, Editorial Jurídica Continental, 2004.

Llobet Rodríguez. Cesare Beccaria y el Derecho Penal de hoy. San José, Editorial Jurídica Continental, 2004a.

Llobet Rodríguez. Die strafprozessuale Reform in Lateinamerika (unter besonderer Berücksichtigung Mittelamerikas) (La reforma procesal penal en Latinoamérica, con consideración especial a Centroamérica). En: Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, Verlag C.H. Beck, 2005, pp. 549-560.

Llobet Rodríguez. Presunción de inocencia y proporcionalidad de la detención preventiva en el Código de Procedimiento Penal colombiano. En: Derecho Penal Liberal y Dignidad Humana. Homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez (Coordinador: Fernando Velásquez). Bogotá, Temis, 2005a, pp. 355-372.

Llobet Rodríguez. Jean Paul Marat y la ilustración penal. CENIPEC (Venezuela), No. 25, 2006, pp. 273-306.

Llobet Rodríguez, Javier. La prisión preventiva y sus sustitutos. En: Asociación de Ciencias Penales (Compiladora). Derecho Procesal Penal costarricense. San José, 2007, pp. 89-147.

Llobet Rodríguez, Javier. La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano.

En: Durán, D./Llobet Rodríguez, J. (compiladores). Homenaje a Enrique Castillo Barrantes. San José, Editorial Jurídica Continental, 2009.

Maestre Alfonso, J.: Constituciones y leyes políticas de América Latina, Filipinas y Guinea Ecuatorial, T. I. Sevilla, 1987.

Maier, J.: Política criminal y Derecho Procesal Penal. En: RIDP (Francia), No. 1, 1978, pp. 181-200.

Maier. Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso. Buenos Aires, 1981.

Maier, Julio. Jürgen Baumann. Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts (Conceptos básicos y principios procesales del derecho procesal penal). 3ª. edición, W. Kohlhammer (Kohlhammer Urban Taschenbücher, Band 310). Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1979, 190 páginas. En: Doctrina Penal (Argentina), Año 3, 1980, pp. 745-752.

Maier, J.: Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso. Buenos Aires, 1981.

Maier, J.: La Ordenanza Procesal Penal alemana, T. II. Buenos Aires, 1982.

Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Buenos Aires, Hammurabi, 1989, Vol. Ia.

Maier. Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.

Marat. Plan einer Criminalgesetzgebung. Berlín, 1955.

Mariñas Otero, L.: Las Constituciones de Paraguay. Madrid, 1978.

Meyer, K.: Grenzen der Unschuldsvermutung. En: Festschrift für Herberth Tröndle (Editor: H. H. Jescheck y otros). Berlín y otros, 1989, pp. 61-75.

Minvielle. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el enjuiciamiento penal. En: Doctrina Penal (Argentina), No. 41, 1988, pp. 66-116.

Möller, K.H.: Vorläufige Maßregeln. Bonn, Tesis doctoral, 1982.

Mrozynski, P.: Die Wirkung der Unschuldsvermutung auf spezialpräventive Zwecke des Strafrechts. En: JZ (Alemania), 1978, pp. 255-262.

Müller, E.: Der Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren. En: NJW (Alemania), 1976, pp. 1063-1067.

Müller-Dietz. Problematik und Reform des Vollzuges der Untersuchungshaft. En: StV (Alemania), 1984, pp. 79-87.

Müller-Dietz. Untersuchungshaft und Festnahme im Lichte der Menschenrechtsstandards. En: A. Eser/G. Kaiser/E. Weigend (Editores). Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden Baden, 1991, pp. 220-245.

Muñoz Quesada, H. A. Derecho a no ser sometido a tortura o tratamientos crueles. En: La Declaración Universal de Derechos Humanos (Editor: Asociación Costarricense Pro-Naciones Unidas). San José, 1980, pp. 44-48.

Paeffgen, H. U.: Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des U-Haftrechts. Colonia y otros, 1986.

Paeffgen. Haftgründe und Haftprüfung. En: Eser/Kaiser/Weigend (Compiladores). Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden Baden, 1991, pp. 123-144.

Pastor, Daniel. Tensiones. ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

Pastor, Daniel. La prisión preventiva. Problemas actuales y soluciones. En: Llobet Rodríguez, Javier (Coordinador). Justicia Penal en el Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 455-476.

Pedraz Penalva. Constitución, jurisdicción y proceso. Madrid, 1990.

Piza Rocafort, R.: Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos. La Convención Americana. San José, 1989.

Pufendorf. De Jure Naturae Et Gentium". En: Vormbaum (Editor). Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Baden Baden, Nomos, 1993, pp. 50-66.

Pulido, Bernal. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

Preusker. Notwendigkeit eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes. En: Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (Alemania), 1981, pp.131-138.

Ranft. Strafprozeßrecht. Stuttgart y otros, 1991.

Riehle. Funktionstüchtige Strafrechtspflege contra strafprozessuale Garantien. En: KJ (Alemania), 1980, pp. 316-324

Rojas, R./García, L.: Las inspecciones corporales en el proceso penal. Un punto de tensión entre la libertad individual y el interés en la averiguación de la verdad. En: Doctrina Penal (Argentina), 1991, pp. 183-214.

Rönnau, T.: Die Absprachen im Strafprozeß. Kiel, Tesis doctoral, 1990

Roxin, C.: Strafverfahrensrecht. Munich, 1998.

Salt, M.: La racionalidad en el uso de la cárcel: un paso entre la legitimidad y el abolicionismo. En: Justicia Penal y Sociedad (Guatemala), No. 1, 1991, pp. 79-91.

Sax. Grundsätze der Strafrechtspflege. En: Bettermann y otros (Compiladores). Die Grundrechte, T. III 2, Berlín, 1959, pp. 909-1014.

Schmidt, E. Deutsches Strafprozeßrecht. Gotinga, 1967.

Schmidt, E. Der Strafprozeß. Aktuelles und Zeitloses. En: NJW (Alemania), 1969, pp. 1137-1146.

Schmidt-Leichner: Untersuchungshaft und kleine Strafprozeßreform. En: NJW (Alemania), 1961, pp. 337-341.

Schubarth, M.: Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft. Berna, 1973.

Schubarth, M.: Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung. Basilea/Stuttgart, 1978.

Schubarth, M.: Die zeitliche Begrenzung von Untersuchungshaft. En: AnwBI (Alemania), 1984, pp. 69-72.

Schütz, D.: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei strafprozessualen Maßnahmen. Tubinga, Tesis doctoral, 1969.

Seebode. Der Vollzug der Untersuchungshaft. Berlín/Nueva York, 1985.

Seebode. Das Recht der Untersuchungshaft und seine Anwendung in der Praxis. En: Praxis der Untersuchungshaft (Editor: G. Koop y otro), 1988, pp. 28-78.

Seebode. Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft – alte Gegebenheiten und neue Entwicklungen. En: Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie (Editor: A. Eser/G. Kaiser/E. Weigend). Baden Baden, 1991, pp. 169-185.

Schroeder, Friedrich-Christian. Strafprozessrecht. Múnich, Verlag C. H. Beck, 2007.

Tiedemann, K.: Verfassungsrecht und Strafrecht. Heidelberg. 1991.

Tiedemann, K.: Les mouvements de réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme. Relación general. En: RIDP (Francia), 1993, pp. 783-811.

Tocora. Política criminal en América Latina. Bogotá, 1990.

Torres Gudiño, S.: Derecho Procesal Penal. Panamá, 1973.

Vázquez Rossi, J. E.: Curso de Derecho Procesal Penal. Santa Fe (Argentina), 1985.

Vázquez Sotelo, J.L.: "Presunción de inocencia" del imputado e "íntima convicción" del tribunal. Barcelona, 1984.

Vedel. Derecho Administrativo. España, 1980.

Vegas Torres, J.: Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. Madrid, 1993.

Veit. Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen, dargestellt am Modell des Briefverkehrsrechts. Francfort del Meno, 1971.

Velásquez Velásquez. Principios rectores de la nueva ley procesal penal. Bogotá, 1987.

Vélez Mariconde. A.: Exposición de motivos al Proyecto de Código Procesal Penal de San Juan. En: Provincia de San Juan. Código Procesal Penal. San Juan (Argentina) 1962, pp. 3-117.

Vélez Mariconde. Derecho Procesal Penal. Córdoba, 1969, T. I.

Vitele, G.: Reforma Neuquina en materia de "excarcelación". Ley 1821. Su inconstitucionalidad. En: Doctrina Penal (Argentina), 1990, pp. 469-477.

Vogler, T.: En: Karl y otros. Internationales Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Colonia y otros, 1986, pp. 139-179.

Volk, Klaus. Grundkurs StPO. München, Verlag C. H. Beck, 2006.

Winkelmann/Engsterhold. Einbringung technischer Geräte in die Untersuchungshaft. En: NStZ (Alemania), 1993, pp. 112-117.

Wolter. Untersuchungshaft, Vorbeugungshaft und vorläufige Sanktionen. En: ZStW (Alemania), 1981, pp. 452-506.

Wolter. Menschenwürde und Freiheit im Strafprozeß. En: Geppert/Dennicke (Compiladores). Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlín/Nueva York, 1990, pp. 493-516.

Wolter. Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007. München, 1991.

Wolter, J.: Allgemeiner Überblick über Ermittlungsmaßnahmen und Verfahrenssicherung. En: Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie (Editor: A. Eser/G. Kaiser/E. Weigend). Baden Baden 1991a, pp. 89-112.

Württemberg, T./Heckmann, D./Riggert, R.: Polizeirecht in Baden Württemberg. Tubinga, 1993.

Zaffaroni, R.: Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Informe final. Buenos Aires, 1986.

Zaffaroni. Las penas crueles son penas. En: Derecho Penal y Criminología (Colombia), No. 47-48, 1992, pp. 31-41.

Zipf. Strafprozeßrecht. Berlín y otro, 1977.

