



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL INSTITUTO DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA**

De La Cruz Nicolás

DNI: 27218628

Legajo: VABG40360

Abogacía

2019

Resumen

En este trabajo final de grado, el lector podrá encontrar un contenido que responde a al análisis de constitucionalidad del instituto de la prisión preventiva. Se inicia el trabajo con la individualización de la siguiente pregunta de investigación: ¿Es la prisión preventiva un instituto procesal que supera el test de constitucionalidad? De esta pregunta, se sigue que el problema jurídico que está establecido es el axiológico de contradicción de reglas con principios, por ello, se habla de constitucionalidad, o mejor planteado, posible inconstitucionalidad. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta la posible colisión de principios, toda vez que la regla de la prisión preventiva, según algunas doctrinas, tendría sustento constitucional, por lo cual obliga a la ponderación de principios en el caso en concreto. En este caso particular, partiendo del examen de la prisión preventiva y el respeto por los derechos fundamentales reconocidos, se analiza la posibilidad de sostener que la encarcelación preventiva no es un instituto procesal que supere el test de constitucionalidad.

Palabras claves. Constitucionalidad- Prisión preventiva- Problema Jurídico- Test de constitucionalidad- Ponderación.

Abstract

In this final grade work, the reader will be able to find content that responds to the constitutionality analysis of the preventive prison institute. The work begins with the individualization of the following research question: Is pretrial detention a procedural institute that passes the constitutionality test? From this question, it follows that the legal problem that is established is the axiological contradiction of rules with principles, therefore, there is talk of constitutionality, or better raised, possible unconstitutionality. However, the possible collision of principles must be taken into account, since the rule of pretrial detention, according to some doctrines, would have constitutional support, for which it obliges the weighting of principles in the specific case. In this particular case, based on the examination of pretrial detention and respect for recognized fundamental rights, the possibility of arguing that preventive incarceration is not a procedural institute he constitutionality test is analyzed.

*Keywords. Constitutionality - Preventive Prison - Legal Problem - Constitutionality
Test - Weighting.*

Índice General del Trabajo Final de Grado

Contenido

Introducción General	1
CAPÍTULO I.....	4
PRISIÓN PREVENTIVA	4
1.1. Introducción del capítulo	5
1.2. Notas preliminares	5
1.3. Medidas cautelares en materia penal, la coerción procesal y personal del imputado 7	
1.4. Prisión preventiva. Concepto, presupuestos y regulación	8
1.4.1. Peligro procesal como elemento fundante	13
1.5. Conclusión parcial	16
CAPITULO II	18
TEST DE CONSTITUCIONALIDAD	18
2.1. Introducción del capítulo	19
2.2. Proceso de constitucionalización	20
2.3. Reforma constitucional de 1994. Importancia y consecuencias	21
2.4. Control de constitucionalidad. Jurisprudencia constitucional. El rol del juez actual	23
2.5. Conclusión parcial	27
CAPITULO III.....	30
ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	30
3.1. Introducción del capítulo	31

3.2. La prisión preventiva como una regla de derecho procesal y los argumentos que avalan la inconstitucionalidad de la prisión preventiva.....	32
3.3. Justificación constitucional de la prisión preventiva.....	36
3.4. Distinción clave en relación a la constitucionalidad de la prisión preventiva	38
3.5. Conclusión parcial	42
Conclusión Final	43
Bibliografía	46
Doctrina	46
Trabajos citados	46
Jurisprudencia	47
Legislación.....	48

Introducción General

Este trabajo se ubica en la rama de Derecho Penal, más precisamente, en la parte procesal de la misma, siendo el mismo un texto que pretende analizar a uno de los institutos más controvertidos como es el caso de la prisión preventiva.

Como se ha estudiado en la carrera de abogacía, y más precisamente en la materia de derecho penal, es uno de los fines del Estado el combatir la delincuencia, en todas sus formas, y poner como objetivo la paz social. Esto, si bien está lejos de cumplirse, ha fundamentado una serie de construcciones que hacen al intento del logro de dicha finalidad. Solo con fines netamente introductorios, diremos que la prisión preventiva es una forma o especie de herramienta en busca de ese fin, toda vez que se impone como una medida tendiente a lograr un fin mayor: el éxito del proceso.

El sistema constitucional argentino, reconoce al imputado el derecho a permanecer en libertad durante el proceso. Le está garantizado el derecho de entrar, permanecer y salir del territorio argentino, mientras no exista una condena concreta que lo impida. Asimismo, se exige, para que se restrinja la libertad personal, una sentencia condenatoria firme. Por otro lado, procesalmente, se justifica la medida de prisión preventiva por el riesgo procesal que pudiera implicar que el procesado permanezca en libertad hasta tanto recaiga sentencia firme.

Se aclara que, en este trabajo en particular, se estudiará la regulación de la prisión preventiva en el Código de Procedimiento Penal de la Nación Argentina; se lo toma como base ya que se pretende estudiar a la prisión preventiva desde su contenido, no en especial la regulación que se hace en los ordenamientos jurídicos, más allá de algunas particularidades que se puedan enunciar.

El problema jurídico del que parte el trabajo está configurado por el axiológico, esto es, aquel que presupone el conflicto entre reglas y principios o entre principios jurídicos en la solución de un caso. Como aquí se estudia el instituto procesal de la prisión preventiva en general, y no solo aplicado en concreto, se parte del problema jurídico que presupone el choque entre la regla legislativa procesal (prisión preventiva) y el principio jurídico (de inocencia).

Dicho esto, este trabajo en particular parte de una pregunta de investigación que es la siguiente: ¿Es la prisión preventiva un instituto procesal que supera el test de constitucionalidad?; es decir, se direcciona el trabajo a estudiar el instituto procesal de la prisión preventiva, y la constitucionalidad del mismo.

El objetivo general de este trabajo está definido en la determinación de si el instituto estudiado supera el test de constitucionalidad. Hablar de test de constitucionalidad, presupone tener una idea introductoria de lo que lo mismo supone; esto es, que el instituto, sea concordante con las cláusulas constitucionales; y que, de la aplicación del mismo, no se determine que éste viola la Constitución.

Como objetivos particulares se han de marcar los necesarios para el arribo de una conclusión que revoque o confirme la hipótesis. De esta forma, será necesario analizar la prisión preventiva, sus componentes y requisitos; la regulación legal que se ha hecho de la misma, la determinación de si este instituto responde a algún principio jurídico contenido en el bloque constitucional; por otro lado, será necesario estudiar el proceso de constitucionalización, el problema jurídico axiológico planteado, las posibles soluciones al choque entre regla y principios, la ponderación de principios jurídicos. También, analizar las doctrinas sobre el tema y la jurisprudencia aplicable.

La hipótesis de trabajo que se sostiene, esta direccionada a la idea de que el instituto de la prisión preventiva no supera el test de constitucionalidad en base a los argumentos de que el mismo es contradictorio de ciertos preceptos constitucionales e internacionales como son el principio de inocencia, la igualdad ante la ley, la defensa en juicio y el sistema penal de hecho. También, se suma a estos argumentos, el hecho de que la imposición de esta medida, no escapa a la pura discrecionalidad del juzgador, lo cual lo vuelve un claro peligro para los derechos de los ciudadanos que no pueden prever con anterioridad las consecuencias de sus actos.

La metodología utilizada en este trabajo responde al tipo de investigación descriptivo, ya que se considerará el fenómeno estudiado y sus componentes, y se medirá el alcance de los conceptos y las variables vinculadas, requiriéndose para la investigación sistematizar los conceptos de carácter jurídico (normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina).

Así, se hará una recolección de datos y posterior interpretación de ellos, con el fin de determinar una respuesta argumentada jurídicamente a la pregunta de investigación planteada como iniciadora del trabajo.

Este trabajo ha sido estructurado de una manera tal que permita entender el instituto procesal, por un lado, la cuestión de la constitucionalidad, por el otro, y, por último, unir ambos temas en un capítulo que trate la constitucionalidad de la prisión preventiva. De esta forma, el capítulo uno, analiza la prisión preventiva como tema central. Se exponen conceptos, requisitos y regulación legal.

En el capítulo segundo, se analiza al llamado proceso de constitucionalización, pero enfocado en el conflicto entre reglas y principios; de esta forma, es importante destacar el análisis sobre la potestad interpretativa de los jueces actuales y la incidencia que esto tiene en el tema estudiado.

Por último, en el tercer capítulo, y una vez entendido la prisión preventiva y la constitucionalización moderna, es posible arribar al tema central de las posturas que avalan la constitucionalidad de la prisión preventiva y las que aducen a la inconstitucionalidad de la misma. En este sentido, se estará a los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia. Siempre estas posturas serán estudiadas desde los fundamentos jurídicos de las mismas.

CAPÍTULO I
PRISIÓN PREVENTIVA

1.1.Introducción del capítulo

Este capítulo trata de manera prioritaria al instituto procesal de la prisión preventiva. Como se maneja desde el inicio del trabajo, este instituto es de neto corte procedimental y se funda en ciertos postulados como es asegurar la verdad histórica en materia penal. Sin adentrarse en estos temas, que se aclaran serán detenidamente estudiados en los puntos siguientes, se deja en claro que en este capítulo se estudia a la prisión preventiva. El análisis de la prisión preventiva supone, o supondría, ir más allá y analizar puntos lejanos a la temática pero que tendrían incidencia. De esta forma, se circunscribe el análisis en conceptualizar a la prisión preventiva y mostrar la finalidad que busca.

Luego de ello, se hace un análisis histórico sobre los orígenes y fundamentos de su creación; esto último, da puntapié para analizar la regulación en el ordenamiento jurídico de la prisión preventiva en Argentina. Como se verá, de manera renuente, cuando hablamos de prisión preventiva hacemos íntima relación con el llamado peligro procesal. Este último tiene un especial análisis en este capítulo, siendo muy importante su estudio; pues, es el fundamento básico de la imposición de la prisión preventiva.

Por último, se hace un estudio de la relación existente entre la prisión preventiva y ciertos rasgos peculiares propios de los sistemas procesales penales de corte inquisitivo, por un lado, y acusatorios, por el otro.

Se pretende, con este primer capítulo, dejar sentado las bases teóricas del instituto que será tratado durante todo el trabajo y, en particular, será estudiado a la luz de su constitucionalidad, siendo un parámetro primario el entender que es y como procede.

1.2.Notas preliminares

Para comenzar con el análisis de la prisión preventiva, y sin hacer un estudio teórico denso sobre cuestiones de derecho procesal penal, es importante remarcar que este instituto se ubica dentro del proceso penal. Esta rama del derecho es la que engloba al tema estudiado y merece atención.

De esta forma, el derecho procesal penal puede ser definido como:

Un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidad de la sanción (Binder, 1999, pág. 53).

De esta forma se parte del presupuesto básico, aunque con esto no se pretenda agotar para nada el gran espectro que abarca el derecho procesal penal, que está configurado en que esta rama del derecho procesal especial destinado a la parte penal es la que busca aplicar o realizar la ley sustancial en el caso en concreto.

Los fines del proceso son el descubrimiento de la verdad, la determinación del grado de responsabilidad del acusado y la aplicación de la ley. Dentro del proceso penal se encuentran, al menos, dos momentos decisivos en los cuales la mayoría de los autores concuerdan está dividido. Por un lado, la investigación penal preparatoria, en la cual se reúnen los elementos probatorios para la formulación de la acusación del imputado y es llevado a cabo por la autoridad competente dependiendo del sistema procesal penal que adopte (Cafferata Nores, 2004). Partiendo de las enseñanzas recibidas en la doctrina de la cátedra de derecho procesal penal de la Universidad Siglo 21 se sigue, en algunas de las partes de este trabajo, al modelo de Córdoba.

De esta manera, la investigación penal preparatoria es definida como una etapa preparatoria, bien dicho, o

preliminar del proceso penal en su conjunto en la cual, se practica, ante la hipótesis de un delito de acción pública, realizándose en forma escrita, limitadamente pública y relativamente contradictoria, y que tiene por finalidad reunir las pruebas útiles para fundamentar una acusación o, caso contrario, determinar el sobreseimiento de la persona que se encuentre imputada. (Cafferata Nores, 2004, págs. 410-411).

Si en la etapa preparatoria surge que existen y reúnen las pruebas suficientes para sostener una acusación se abre la etapa del juicio penal común, que es aquel donde se tiene

por fin establecer si puede acreditarse con certeza, fundada en la prueba en el recibida, que el acusado es penalmente responsable del delito que se le

atribuye, lo que determinara una sentencia de condena y la imposición de una pena; o se tal grado de convencimiento no se alcanza, una absolución (Cafferata Nores, 2004, pág. 487).

1.3. Medidas cautelares en materia penal, la coerción procesal y personal del imputado

Hacer un análisis de este tema sin entrar en aristas constitucionales es prácticamente imposible; pero, como se indicó en la introducción, este capítulo pretende ser neutral a los fines doctrinarios y valorativos, por lo cual se quiere mostrar algunos puntos de los cuales parten las medidas cautelares en materia procesal penal.

De esta manera, se ha indicado que ante la noticia de un evento penal que ha acaecido, es una respuesta lógica que el éxito de la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido ronde en la rápida y eficaz capacidad de respuesta de la autoridad competente. Así, Rossi (2011), sostiene que “la paz asegurativa resulta una necesidad propia de los procedimientos penales que, de no contar con tales medios, convertiría en ilusoria la ulterior actividad” (pág. 235-236).

Para ser precisos, se indica que:

La singular paradoja del tema estriba en que el Estado de Derecho, por un lado, ha adoptado por una reacción mediata ante el delito, lo que deviene clara consecuencia del mandato constitucional de ninguna pena sin juicio previo, pero la realización de ese mismo juicio exige inmediateces y seguridades que permitan que las pruebas, objetos y personas se encuentren suficientemente cautelados. Por otra parte, urge evitar en frecuentes situaciones que los efectos del delito continúen, o que las pruebas e imputados desaparezcan. Y nadie puede dudar de los reclamos sociales –de diferentes validez y justicia- en contra de la impunidad de ciertas conductas, sobre todo aquellas de un notorio contenido lesivo y de neta capacidad irritativa (Vázquez Rossi, 2011, págs. 235-236).

Estas palabras enunciadas con anterioridad, se sostiene de manera temprana, son suficientes para mostrar los diferentes matices por los cuales se desenvuelven las medidas cautelares en materia procesal penal, y, muestran, anticipadamente, los puntos en puja que

de la misma derivan; esto es, derechos del imputado, por un lado, y presiones sociales, y derechos de la víctima, por el otro.

Por su parte, la definición de coerción procesal que se sigue, es la que la conceptualiza como

Toda restricción al ejercicio de derechos, sean estos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, que son impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto (Cafferata Nores, 2004, pág. 353).

De esta forma, las medidas cautelares en materia procesal penal son aquellas que buscan, o tienen como fin inmediato, asegurar la decisión final, es decir, procuran la efectividad realizativa y son de índole provisorias. Es interesante como se refiere a estas Fairén Guillen, citado por Rossi (2011), quien dice que estas medidas son instrumentos de instrumentos, “ya que si el proceso tiene un esencial carácter realizativo las cautelares sirven para asegurar tal realización” (pág. 237).

Por otro lado, Cafferata (2004) hace una conceptualización propia para coerción personal, ubicándola dentro del género coerción procesal, para con ella determinar que la primera de las nombradas es

La excepcional restricción o limitación que puede imponerse a su libertad, solo cuando fuere imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización, que la sentencia con que culmine no sea privada de considerar ninguna prueba (ni sufra el falseamiento de alguna) por obra del imputado, y que este cumpla la pena que ella imponga (pág. 355).

1.4. Prisión preventiva. Concepto, presupuestos y regulación

El camino recorrido hasta aquí nos ubica en la parte justa para estudiar a la prisión preventiva. Este instituto procesal forma parte del espectro que es la coerción procesal, y más preciso, dentro de la coerción procesal personal.

Lo estudiado sobre coerción procesal en general, y en particular la coerción personal de imputado penalmente, es aplicable directamente a la prisión preventiva. Esto es así ya que la prisión preventiva es una medida cautelar dentro de las posibles. Ahora bien, no es la única medida de tipo cautelar que es de tipo coercitivo en lo personal del imputado; también, están otras como la citación, detención, incomunicación, arresto y la aprehensión sin orden judicial (Cafferata Nores, 2004).

Una vez hecha la aclaración es momento de situarse en la medida cautelar asegurativa, de corte coercitivo en lo procesal y personal en particular, que supone ser la prisión preventiva. Balcarce, citado por Cafferata (2004), lo define como

el estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por lo cual no proceda condena condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación (pág. 387-388).

El dictado de la prisión preventiva se produce, en teoría, con la constatación de ciertos hechos objetivos que hacen a su procedencia. De esta manera, se deben indicar como filtros que deben corroborarse para su dictado, la probabilidad de participación del imputado en el delito, la correspondiente condena de prisión para ese hecho y que no le sea aplicable la condena condicional al mismo, y, por más que fuere aplicable esta última, existan sospecha de peligro procesal por parte del imputado. Es decir, la prisión preventiva debe ser de aplicación excepcional. En este sentido, se indica que la medida se justifica “cuando sea indispensable para asegurar los fines del proceso” (Cafferata, 1992, pág. 33).

Se sostiene que, si partimos del hecho básico que esta erigido en la averiguación de la verdad relevante jurídica y penalmente, y así lograr “afianzar la justicia” (art 18 CN), se justifica que muchas veces es necesario disponer la prisión preventiva del acusado, para evitar que impida u obstaculice el cumplimiento del proceso penal. Esto podría ocurrir si al continuar en ejercicio de su derecho a la libertad ambulatoria, el privado aprovecha para cambiar u ocultar pruebas que lo inculpen y que sean tendientes a averiguar la verdad y su participación en el hecho investigado, o procurare su fuga.

Primariamente, y sin entran en debate en esta parte del trabajo, se indica que para que sea ajustada a derecho, esta medida cautelar no puede aplicarse arbitrariamente, sino que debe existir una proporcionalidad entre la privación al procesado de su libertad, y los peligros procesales en juego y así se justifique la aplicación de la medida (Cafferata, 1992).

El Código Procesal Penal de la Nación en el artículo 312 hace referencia exclusiva a la procedencia de la prisión preventiva; de esta forma, prescribe que el juez la ordenara en el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido, cuando a pena aplicable sea privativa de la libertad y que no procesa la ejecución condicional; o, aún en los casos en que esta última procediera, se esté ante razones de improcedencia de la excarcelación por razones objetivas y de provisional valoración como son las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones¹. Sobre esto se volverá al momento de analizar en concreto la constitucionalidad de la figura.

El Código Procesal Penal de Córdoba es más completo al momento de regular la prisión preventiva, y dispone en el artículo 281 a la misma al marcar que deben existir elementos de convicción que sostengan la probable participación criminal del imputado; que no proceda la condena condicional, que sea residente del lugar, que no esté en rebeldía; entre otras cosas, pero es necesario atender que también en el segundo párrafo indica lo relativo al peligro procesal y algunas de las causales para determinar la misma².

¹ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 319. Restricciones. Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#10>

² Código Procesal Penal de Córdoba. Artículo 281. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el

En aporte personal entiendo que, más allá de estar de acuerdo o no con la enunciación expresa de variados puntos a tener en cuenta por parte de la autoridad de aplicación y determinación de la prisión preventiva, es notable un esfuerzo mayor que hace a la previsibilidad normativa de la aplicación del instituto. Por otro lado, y dejando en claro que cuestiones como la reincidencia para la negación de la excarcelación serán estudiados bajo la constitucionalidad del instituto en el tercer capítulo, se hace menester indicar que el artículo 282 del mismo cuerpo normativo dispone la forma y contenido de la prisión preventiva, volviéndolo muy útil a los fines de la praxis jurídica³.

Si bien el artículo completo es importante, es preciso mencionar la jerarquía de la imposición legal que se le hace al juez al momento de determinar la prisión preventiva en lo que respecta a los fundamentos de la decisión que la impone. También, la calificación legal del delito con citas aplicables y, por último, la parte resolutive. La importancia de esto radica en el derecho a recurso y defensa del imputado.

De esta manera, sostiene la doctrina que la imposición de la prisión preventiva se funda en el reconocimiento, realizado por la autoridad judicial como competente en la materia, de la existencia de elementos de convicción aptos que hagan llegar al estado de probabilidad suficiente de que el delito existió y que el imputado en particular es participe del mismo. De esta manera, la doctrina señala que son dos puntos que deben darse, en

estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067.

Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumárisimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa.

En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/8123-local-cordoba-codigo-procesal-penal-provincia-cordoba-lpo0008123-1991-12-05/123456789-0abc-defg-321-8000ovorpvel>

³ Código Procesal Penal de Córdoba. Artículo 282. La decisión que disponga la prisión preventiva deberá contener, bajo pena de nulidad:

- 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo;
- 2) Una sucinta enunciación de los hechos;
- 3) Los fundamentos;
- 4) La calificación legal del delito con cita de las disposiciones aplicables, y
- 5) La parte resolutive.

La prisión preventiva será apelable por el imputado y su defensor, sin efecto suspensivo. La denegatoria será apelable exclusivamente por el Ministerio Público Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/8123-local-cordoba-codigo-procesal-penal-provincia-cordoba-lpo0008123-1991-12-05/123456789-0abc-defg-321-8000ovorpvel>

sumatoria, para que proceda y son: 1) una base probatoria respecto a la acreditación del hecho y posibles autores y 2) peligro procesal (Cafferata Nores, 2004).

Por su parte, el artículo 283 hace mención de los supuestos que hacen a la cesación de la prisión preventiva y es importante remarcar los incisos segundo y tercero, ya que estos están delineadas de manera directa a la falta de peligro procesal⁴.

Estos supuestos que hacen de contenido justificativo de la revocación de la medida cautelar de prisión preventiva deben ser tenidos como la cara contraria a los fundamentos de su imposición. Es decir, si partimos de la base de que la probabilidad del hecho y la autoridad del imputado, sumado al peligro procesal, hacen de fundamentos a la coerción personal del mismo; también, es necesario tener en cuenta estos supuestos del artículo 283 para petitionar una revocación a la misma; en especial, se ha de tener en cuenta a los fines de este trabajo al

⁴ Código Procesal Penal de Córdoba. Artículo 283. Los jueces dispondrán fundadamente la cesación de la prisión preventiva, de oficio o a pedido del Ministerio Público o del imputado, ordenándose la inmediata libertad de éste, la cual será ejecutada sin más trámite, en forma instantánea y desde el lugar que se lo notifique cuando:

1) Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 281 de este Código;

2) La privación de la libertad no fuere absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso conforme el artículo 269 del presente Código. El imputado será siempre, en este caso, sometido al cuidado o vigilancia previsto en el artículo 268 de esta Ley;

3) Estimare prima facie que al imputado no se lo privará de su libertad, en caso de condena, por un tiempo mayor al de la prisión sufrida, aun por aplicación del artículo 13 del Código Penal u otros supuestos equivalentes;

4) Su duración excediere de dos (2) años sin que se haya dictado sentencia de acuerdo al primer párrafo del artículo 409 de este Código. Este plazo podrá prorrogarse un (1) año más cuando se trate de causas de evidente complejidad y de difícil investigación. La prórroga deberá solicitarse ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia con los fundamentos que la justifiquen. Si el Superior entendiere que la misma está justificada autorizará el pedido y devolverá los autos al remitente. Si el Superior entendiere que el pedido de extensión excepcional del plazo no obedeciere a razones vinculadas con la complejidad de la causa, se ordenará por quien corresponda el cese de la prisión al cumplirse los dos (2) años, sin perjuicio de las responsabilidades por la demora que pudiera corresponderles a los funcionarios públicos intervinientes que será controlada por el Fiscal General o sus adjuntos, bajo su responsabilidad personal. También podrá ordenar el cese de la intervención del Juez, Tribunal o representante del Ministerio Público y dispondrá el modo en que se producirá el reemplazo de aquéllos. Para los sustitutos designados el tiempo de la prórroga será fatal a partir de su avocamiento. En todos los casos el Tribunal Superior de Justicia deberá resolver en un plazo de cinco (5) días contados desde la recepción de la causa y notificar a todas las partes involucradas. No podrán invocarse las circunstancias previstas en el artículo 281 de este Código para impedir la libertad en cumplimiento de los plazos previstos en este inciso.

El auto que conceda o deniegue la libertad será recurrible por el Ministerio Público o el imputado, sin efecto suspensivo. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/8123-local-cordoba-codigo-procesal-penal-provincia-cordoba-lpo0008123-1991-12-05/123456789-0abc-defg-321-8000ovorpyel>

punto dos en lo relativo a la innecesaridad de la prisión en relación al éxito de la investigación, ya que es, justamente, la contracara al peligro procesal.

1.4.1. Peligro procesal como elemento fundante

Partiendo entonces del hecho que representa la prisión preventiva como medida coercitiva de carácter personal y que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal, es que se la debe tener como la más grave penetración que puede ejercerse en la esfera de la libertad del individuo.

Parte de la doctrina sostiene que la prisión preventiva deriva del hecho de que la misma se aplica sin mediar todavía una sentencia penal firme que la justifique, razón por la cual debe ser cuidadosamente analizada, desde la perspectiva del derecho comparado, la interpretación constitucional y la reglamentación específica que emana de la ley adjetiva (Lopez, 2014).

En este sentido, se indica siguiendo a Cubas Villanueva, citado por López (2014), que “el peligro procesal hace alusión al *periculum in mora*, que constituye un presupuesto de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración de su tramitación” (pág. 5). Esto es así ya que, si la justicia actuara de manera rápida y eficaz, sin mediar lapsos de tiempos importantes entre la investigación y la correspondiente condenación de los responsables, es evidente que las medidas cautelares carecerían de fundamento y justificación; al no ser así, en ocasiones se impone la adopción de resoluciones que, en el fondo, vienen a anticipar los efectos materiales de la pena.

Se ha hecho eco de que la imposición de la prisión preventiva denota un gran margen de actuación discrecional del juez de la cual emana. De esta manera, para lograr el mayor control de dicha actuación, se ha determinado como requisitos o formas de peligro procesal al riesgo de fuga y peligro de obstaculización.

En cuanto al primero, Maier, citado por López (2014), indica que el peligro de fuga supone, hablando en términos positivos, “el aseguramiento de la competencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal” (pág. 8).

Imaginemos un proceso penal en el cual el proceso necesite de la comparecencia del procesado o sindicado como responsable penal, y el mismo toma una decisión de irse del país.; cae de obvio, el hecho de que la fuga entorpecería la búsqueda de la verdad, los derechos de la víctima se verían menoscabado y no se aplicaría la ley sustancial en el caso en concreto.

El peligro de fuga resulta ser uno de los indicadores más frecuentes en la determinación de la procedencia del instituto procesal penal de la prisión preventiva. Esto es así ya que son variadas las formas y modalidades por las cuales un imputado puede irse del lugar donde está siendo investigado y entorpecedor de esta manera la justicia. Siguiendo esta línea, la doctrina ha indicado que “la principal condicionante de la viabilidad de un proceso la conforma normalmente la garantía de comparecencia del imputado” (Lopez, 2014, pág. 8). De esta manera, la falta de comparecencia impide la realización del juicio y esto produce una serie de consecuencias jurídicas negativas importante, como es la elevación de los costos del sistema producido por la captura forzosa del imputado, la deslegitimación del proceso judicial penal frente a la sociedad, la elevación de la presión para que los jueces dicten prisión preventiva de manera seguida, etc.

Por su parte, la obstaculización de la actividad probatoria, como otro de los elementos fundantes de la prisión preventiva en el proceso penal, es uno de los puntos a analizar desde el punto de vista del principio de inocencia penal. Sin embargo, en esta parte, me detendré a determinar de qué manera es tenida en cuenta la obstaculización como elemento fundante. En este sentido, se indica que, si se acepta que uno de los fines del procedimiento es el correcto establecimiento de la verdad, “parece evidente que una conducta activa del imputado tendiente a la alteración de las pruebas entorpece el cumplimiento de dicha finalidad en grado tal que justificaría la naturaleza cautelar de la medida” (Lopez, 2014, pág. 19)

Se hace referencia en este sentido a la actitud del imputado que, en la etapa previa al dictado de toda sentencia, evidencia conductas tendientes al entorpecimiento de la investigación, mediante obstáculos para impedir el descubrimiento de la verdad, al tratar de ocultar pruebas, intimidar o manipular testigos o víctimas, con falta de colaboración para ser individualizado, evitando ser identificado o no dando su domicilio; siendo estas algunas de las muchas que podrían darse en el caso en concreto. Ha sido generalmente considerado

necesario el dictado de la prisión preventiva, cuando hay presunciones de que el imputado obstaculizara la actividad probatoria. Esto se hace evidente cuando hay una conducta activa del imputado de alterar las pruebas e impedir el normal desenvolvimiento del proceso.

Estas dos formas, que son las que engloban normalmente a las diferentes actuaciones del imputado que pueden encuadrarse en peligro de fuga u obstaculización de la justicia, han sido receptados por el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires en el artículo 148⁵.

De esta manera, se puede estudiar de la misma ley como se dan, o mejor expresado se enumera, aunque no se entienda que sea de forma tacita ni excluyente de otros, a los elementos objetivos que hacen al dictado de la prisión preventiva. Chiavario, citado por López (2014), señala que

el aseguramiento de la prueba es la función más ortodoxa que cumple la prisión preventiva, pues no están en discusión aspectos referentes a la culpabilidad del imputado en función de la gravedad del hecho atribuido, sino criterios relativos a la investigación en marcha y a la necesidad de asegurarla (pág. 21).

⁵ Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. Artículo 148 “Para meritar acerca de los peligros de fuga y entorpecimiento podrá tenerse en cuenta la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la posibilidad de la declaración de reincidencia por delitos dolosos, si hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, que hicieren presumir fundadamente que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Para meritar sobre el peligro de fuga se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. En este sentido, la inexactitud en el domicilio brindado por el imputado podrá configurar un indicio de fuga;
2. La pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte voluntariamente, frente a él y a su víctima eventual.
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal.

Para meritar acerca del peligro de entorpecimiento en la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta la grave sospecha de que el imputado:

- 1.- Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba,
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente,
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos

Recuperado de <http://server1.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-11922.html>

Estas últimas parecen ser ideas realmente importantes a tener en cuenta ya que justifican la imparcialidad de la ejecución de la prisión preventiva. Es decir, puede extraerse de las mismas que nada tiene que ver con el dictado de la prisión preventiva cuestiones ajenas a lo meramente procesal. Es decir, la característica del hecho, la cuestiones relativas a la personalidad del supuesto autor, ni nada por el estilo; sino que, solamente y esto es de remarcar, se dicta cuando el proceso así lo requiere, con fines netamente procesales.

1.5. Conclusión parcial

La conclusión parcial de este capítulo es realmente un desafío puesto que es difícil no adelantar opiniones que hagan a la defensa o rechazo primario de la hipótesis sostenida. De esta manera, se ha buscado con esta primera parte hacer mención lo más abstracta y objetiva posible de la prisión preventiva; pero, más que todo, ubicarla de manera correcta dentro del derecho procesal penal.

De esta forma, el capítulo primero trato de manera prioritaria a la prisión preventiva como parte del derecho procesal penal; más precisamente, como una medida procesal de coerción personal. Por esta razón, dentro de su análisis parece obvio tratar temas como el peligro procesal, y dentro del mismo, al riesgo de fuga y el peligro de obstaculización del proceso.

De esta forma, se pretende dejar en claro que la prisión preventiva es un instituto de neto corte procesal que hace de medida cautelar, en especial medida de coerción procesal personal del imputado, que restringe su libertad con el doble fundamento dado por la probabilidad de participación en un delito y el peligro procesal que se desprende de su libertad ambulatoria.

En la mayoría de las formas optadas por los Códigos Procesales nacional y provinciales, se llega a un núcleo básico para su determinación que está dado por la cantidad de pena del delito la cual determina la procedencia o no de la condena condicional; pero, de manera prioritaria, la probabilidad de que sea esa persona el autor del mismo y que existan fundamentos para sostener que el mismo condicionara la sustanciación del proceso en base al peligro procesal.

Aquí pretendo hacer una especificación sobre dos cuestiones simples y de corte objetivo como son el peligro de fuga y la obstaculización del proceso. De esta forma, la prisión preventiva encuentra su razón de ser en el impedimento de que la actuación maliciosa del imputado haga estropear la justifica formal y material, esta última, sobre todo, en el esclarecimiento de los hechos y la aplicación del derecho.

En este sentido, si solo se estudia a la prisión preventiva de manera fría, abstracta y en superficie, puede sostenerse que está más que justificada en parámetros de justicia y derechos de la víctima; sin embargo, como se estudiara en el capítulo tercero, existen puntos controvertidos que pueden hacer a la inconstitucionalidad de la misma.

En consideraciones personales, entiendo que la prisión preventiva es una herramienta que forma parte de la gran gama de mecanismos asegurativas con los que cuenta el Estado, a través de sus poderes predispuestos, para la búsqueda de la verdad en el caso concreto. Se debe tener en cuenta que el derecho procesal penal busca aplicar la ley sustancial al caso en concreto, a través de un descubrimiento de la verdad y en cumplimiento de dos etapas bien marcadas: preparatoria y juicio. Las medidas preparatorias, de esta manera, son de corte asegurativas; es decir, da éxito, o mayor probabilidad de él, en la averiguación de la verdad (conectado con los fines del proceso penal).

Es importante remarcar y estar de acuerdo con lo que advierte Rossi (2011), ya que el Estado de Derecho al adoptar una reacción mediata al delito, por imposición constitucional de la prohibición de pena sin juicio previo, requiere de mecanismos y herramientas que aseguren la inmediatez y seguridad para cuidar y acceder a las pruebas objetos y personas que intervinieron en el delito; etc.

Estoy de acuerdo con Cafferata (2004), cuando indica que estas medidas de coerción, que son clasificadas en personales o patrimoniales, cuando refieren a las primeras aluden a la excepcional restricción de la libertad del supuesto autor de un hecho delictivo; y su imposición responde a la evitación de la obstaculización de la justicia en el caso en concreto. Ahora bien, una cosa es que esto sea su finalidad y objetivo; y otra diferentes que las mismas sean constitucionales, o, mejor dicho, adecuadas al diseño constitucional argentino.

CAPITULO II

TEST DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. Introducción del capítulo

En este capítulo, quizás uno de los cruciales para entender el análisis sobre la constitucionalidad del instituto de la prisión preventiva que aquí se pretende; se estudiará al modelo constitucional de derecho; y aunque ello sea absurdo desde el punto de vista abarcativo, se propone hacer un análisis propicio de ciertos temas que tienen gran implicancias, y aplicación práctica, en nuestros tribunales, tanto nacionales como provinciales; pero, más que todo, reafirmados por la jurisprudencia internacional dado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esta segunda parte del trabajo se dan los contenidos necesarios y aptos para analizar la cuestión constitucional de un instituto cualquiera, pero en particular en este trabajo el de la prisión preventiva. De esta manera, el capítulo se centra en analizar de manera prioritaria, y de corte general, al proceso de constitucionalización, y se determinara que supone el mismo desde el ámbito teórico y práctico.

En este sentido, se debe estar de manera particular a la reforma perpetrada en la Constitución Nacional Argentina en el año 1994, momento en el cual se sostiene tiene aceptación concreta de este proceso constitucional ya comenzado mucho antes en el derecho internacional y receptado de a poco en la jurisprudencia nacional de la CSJN. De esta manera, el tema de estudio en este capítulo nos lleva de manera directa a algo prácticamente natural y propio del sistema constitucional como es el control de constitucionalidad. Este último, estudiado como test de constitucionalidad en la cátedra de derechos de daños de la facultad, producto de las enseñanzas de los Dres. Pizarro y Vallespinos, supone ser un análisis clave para determinar si un determinado acto, en general tomado aquí, cumple en el caso concreto con las exigencias constitucionales.

De esta manera, una vez estudiado el proceso de constitucionalización y, en particular, el control de constitucionalidad, es necesario hacer hincapié en forma específica al principio de inocencia penal; tomado este último, como la base y bastión de la defensa de los derechos de los imputados bajo el poder omnipotente del Estado.

2.2. Proceso de constitucionalización

No es algo simple encarar el tema de la constitucionalización del derecho sin referirse al contexto en el cual el mismo resurgió. De esa manera, hablamos de un resurgimiento porque el mismo tiene antecedentes muchos más antiguos que los que se utilizan hoy para denominar al naturalismo, propio del constitucionalismo. Sin embargo, partiendo del proceso actual de constitucionalismo moderno es que se debe estar a los acontecimientos producidos por las atrocidades de los gobiernos autoritarios que pusieron en tela de juicio a la validez material de las legislaciones que regían a dichos regímenes.

De ello surge que el constitucionalismo moderno, o llamado neoconstitucionalismo, es un proceso producto del ataque que recibió el positivismo jurídico acusado de ser el mecanismo o herramienta propia de la legitimación legal de los regímenes autoritarios que derivaron en la Segunda Guerra Mundial. Por esta razón, una vez terminada esta última nombrada, se produce una fuerte aplicación de ciertos mecanismos que dan como resultado el neoconstitucionalismo. Este último se ve plasmado en las constituciones europeas de posguerra y en algunas latinoamericanas con fuerte inspiración en la Constitución de los Estados Unidos, esta última con fuerte presencia constitucional (Medici, 2011).

De esta manera, el constitucionalismo moderno, no tiene un hecho claro de inicio, sino más bien es un proceso que se da como resultado de la culminación de la omnipresencia de un modelo de Estado de Derecho formal que utilizó, de manera errónea al sistema positivista como herramienta de legitimación. Si bien no pretende hacerse un ataque al positivismo, tal como lo ideó Dworkin (1989), se induce solamente a dar como origen del resurgimiento del constitucionalismo al descontento con el positivismo jurídico.

Este proceso se puede estudiar de variadas maneras, pero se sostiene que una de las más importantes y elocuentes es la de determinar los puntos centrales del proceso los cuales son: 1) constituciones cargadas de derechos fundamentales; 2) la rigidez de esas constituciones y 3) el control de constitucionalidad como guardián de 1 y 2. Si bien se puede diferir con lo antedicho, es la estructuración que el autor de este trabajo elige para mostrar las principales y centrales premisas del sistema constitucional (Mocoroa, 2013).

Entendiendo estos tres elementos es que puede estudiarse al constitucionalismo moderno, con amplia utilización en los tribunales nacionales y que ha sido fuertemente arraigada en el dictado del Código Civil y Comercial de la Nación, como se estudiara. De esta forma, solamente basta indicar, antes de entrar en análisis de estos elementos estructurales, que el proceso de constitucionalización es tal porque se da como un avance, en sentido doctrinario, normativo y jurisprudencial, acorde al momento en que nos encontramos en la actualidad.

2.3.Reforma constitucional de 1994. Importancia y consecuencias

Se aludió anteriormente que uno de los puntos clave del constitucionalismo actual está dado por la conformación de constituciones nacionales con gran carga normativa; es decir derechos fundamentales receptados como cláusulas constitucionales. De esta forma, nuestra constitución no fue ajeno a este proceso comenzado en el viejo continente y reafirmado en la constitución norteamericana, por lo cual, la reforma constitucional de 1994 es tomado como uno de los hitos constitucionales más importante de la historia jurídica nacional donde queda plasmado la reafirmación nacional del constitucionalismo moderno (Haro, 2003).

Es acorde al tema estudiado que se sostiene que el constitucionalismo “es el proceso histórico en virtud del cual se van incorporando, a las leyes principales de los Estados, disposiciones que protegen la libertad y la dignidad del hombre, y limitan adecuadamente el ejercicio del poder público” (Gabino Ziulu, 2014, pág. 4). Es interesante ver como se alude a la limitación del poder público, ya que como hicimos reverencia con anterioridad, la conquista de la recepción de los derechos fundamentales en las constituciones es una respuesta a los regímenes autoritarios quienes usaron la legitimidad del Estado para violar justamente esos derechos.

De esta forma, este proceso nacional constitucional que se da en 1994 es la mejor forma de ver el proceso de constitucionalización en nuestro país; más bien, su recepción expresa. Esta reforma siguió los lineamientos de las constituciones modernas que imperaron con un grado alto de normativismo en su contenido; a saber, un catálogo de derechos fundamentales en forma de coto vedado. Se alude al coto vedado, como conjunto o plexo de

derechos en forma de principios jurídicos que no pueden ser derogados por simples actos legislativos o legislación ordinaria, porque es la mejor manera de entender a la rigidez a la cual se hará referencia en el punto siguiente. De esta forma, la Constitución Nacional Argentina entre muchos de sus aspectos modificados y agregados, agrega un segundo capítulo denominado “Nuevos derechos y garantías”, engrosando el aspecto principialista y operativo de las cláusulas constitucionales por medio de la acción expedita de amparo, en todas sus formas (Gabino Ziulu, 2014).

Por otro lado, y en total consonancia con lo anteriormente indicado, la reforma constitucional agrega un nuevo artículo 75, que en su inciso 22 menciona quizás uno de los puntos más importantes reformados⁶. La importancia de este inciso es evidente cuando se toma partida de que estos elementos internacionales, los Tratados de Derechos Humanos en que la Nación Argentina forma parte, contienen un gran contenido de derechos fundamentales, por un lado; y por el otro, tienen jerarquía constitucional, convirtiendo a estos, junto a la Constitución Nacional, el llamado “Bloque de Constitucionalidad” (Bidart Campos, 2004).

De esta manera, el denominado Coto Vedado, en el caso de Argentina, está conformado por los derechos fundamentales reconocidos en la parte dogmática de la Constitución Nacional y por los derechos fundamentales reconocidos en los tratados de derechos humanos en que la nación es parte (Haro, 2003).

⁶ Constitución Nacional Argentina. Artículo 75 inc. 22. Corresponde al Congreso. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

La importancia y consecuencias de esta reforma constitucional debe ser analizado desde el punto de vista práctico, ya que el bloque de constitucionalidad, que contiene un catálogo de derechos fundamentales en forma de coto vedado, tiene variadas implicancias. Por un lado, se alude a la imposibilidad, o dificultad mayor, de reformar o morigerar estos derechos por parte de leyes ordinarias; por otro lado, se alude a la operatividad de estas cláusulas, es decir, aplicación directa por parte de los magistrados judiciales de las cláusulas constitucionales sin necesidad de ley ordinaria que las recepte (Mocoroa, 2013).

Sin lugar a dudas, se puede indicar sin temer a inducir en error, que uno de los puntos cruciales de la reforma constitucional de 1994 fue la de formar el bloque de constitucionalidad con un sentido netamente protectorio de la dignidad de las personas y para ello se siguió reforzando la idea de control de constitucionalidad como mecanismo protectorio de la misma (Haro, 2003). De esta forma, siguiendo las palabras de José Luis Lazzarini, citado por Gabino Ziulu (2014), el constitucionalismo “es una verdadera historia de la libertad. No pretende rememorar meros hechos del pasado, sino, principalmente, comprender la génesis de su surgimiento y afianzamiento. Su recorrido nos muestra en forma manifiesta la inquebrantable lucha del hombre por su dignidad” (pág. 41).

2.4. Control de constitucionalidad. Jurisprudencia constitucional. El rol del juez actual

Se hizo referencia a uno de los puntos más importantes que supone ser el proceso de constitucionalización en general, y el iniciado o consolidado en Argentina, en particular. De esta manera, se deja de lado el hecho básico que se configura con la existencia de un bloque de constitucionalidad con un catálogo de derechos humanos, en forma de coto vedado, y con aplicación directa de las mismas a los casos en particular; es decir la operatividad de dichas cláusulas. Estas declaraciones, derechos y garantías tienen por objeto a la persona, en general tomada, tanto en su desenvolvimiento individual, como colectivo, tanto en su faz patrimonial como personal, etc. (Bidart Campos, 2004).

De esta manera, la existencia de este catálogo de derechos humanos no sería mucho sin la constante consecuencia que a los mismos se le atribuye. De esta manera, para el análisis de esta parte del trabajo, se hará mención a tres puntos importantes y ligados en su totalidad

que son la rigidez constitucional, la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad.

La rigidez constitucional parte de la premisa básica que supone tomar a la constitución nacional como un núcleo básico de estructura para la nación, donde se organizan los poderes (parte orgánica) y donde se reconocen derechos y garantías (parte dogmática), y que, para modificar estas disposiciones que determinaron los constituyentes, será necesario una mayoría diferentes y un proceso distinto al normal de dictado de leyes ordinarias. De esta manera, se busca salvaguardar la integridad de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos de las simples leyes nacionales, o de jerarquía menor aun, que puedan dejar sin efectos o morigerar la integridad de las cláusulas constitucionales (Sagues, 2007).

Esta rigidez tiene como premisa básica el dotar a la Constitución Nacional o los Tratados de Derechos Humanos en que la Nación forma parte (Bloque Constitucional), como la ley suprema. Es decir, la supremacía constitucional. En este sentido es bueno hacer mención al artículo 31 de la Constitución Nacional que marca la supremacía constitucional de manera expresa⁷. Este artículo se completa, y complementa, con el artículo 75 inciso 22 del mismo cuerpo (remontando su lectura a partes anteriores de este trabajo). Ahora bien, la rigidez de la constitución, y la supremacía que la misma ostenta, muchas veces puede ser puesta en peligro aun con leyes que cumplen con todos los requisitos formales de formación, lo cual la haría determinar como válida. De esta manera, es que se echa manos a la herramienta por excelencia del constitucionalismo, y una de las más controvertidas, que viene a ser el control de constitucionalidad (Mocoroa, 2013).

Se ha señalado, con gran razón, que “aun cuando su carácter aparentemente procesal pueda hacernos creer que enfrentamos un fenómeno periférico, el control de constitucionalidad constituye, en realidad, la columna vertebral del mundo de la Constitución” (Bianchi, 2002).

⁷ Constitución Nacional de la Nación Argentina. Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Dejando en claro la importancia del mismo, es necesario añadir una conceptualización que denote de manera directa que es el control de constitucionalidad. De la lectura de variada doctrina de jerarquía (Haro, Bidart Campos, Ekmekdjian, etc.), surge que no muchos autores han propiciado una definición de este instituto. Por su parte, Saguès (2007), se acerca al tema, o más bien se introduce al mismo, indicando que “poco vale el principio de supremacía constitucional si no se planifica un aparato de control de esa supremacía” (pág. 99).

De esta manera, como primera medida, el destacado autor, hace referencia directa de la relación que existe entre supremacía constitucional y control de constitucionalidad. Continúa acercándose en específico y determina que el mismo “es, una magistratura constitucional, que opere como órgano de control, y procesos constitucionales, mediante los cuales pueda efectivizarse realmente la superioridad de la constitución, cuando es infringida por normas, omisiones y actos de los poderes constituidos o de los particulares” (Sagues, 2007, pág. 99).

Esta última puede ser útil para armar una definición de control de constitucional y determinarlo como un test de constitucionalidad, palabras utilizadas por Pizarro y Vallespinos (2014) en el compendio de derechos de daños al momento de analizar la constitucionalidad de topes tarifarios, en el cual se utiliza al mismo para determinar en el caso analizado si un acto en general, ya sea ley, decreto de necesidad y urgencia, acto administrativo, acto de particulares, etc., cumple o no con los estándares constitucionales. Es decir, que esos actos en general, no violen la supremacía de la Constitución Nacional. De esta manera, y ejemplificando, una ley nacional que determine la censura previa de todos los diarios sería inconstitucional, no superaría el test de constitucionalidad, por ser violatoria del principio de libertad de expresión regulada por los Tratados de Derechos Humanos y por la Constitución Nacional (Orihuela, 2008).

La supremacía de la Constitución Nacional, tal como se la presento, no supone mayores escollos. Es decir, ante la determinación de que una ley es violatoria de una cláusula perteneciente al bloque de constitucionalidad, no queda mayor remedio o curso de acción que inaplicarla por ser inconstitucional. Esto es un poco lo que se hereda de la distinción hecha por los constitucionalistas modernos entre reglas y principios. Las primeras, según el

modelo constitucionalista, tienen un grado menor en frente a los principios y esto deviene de su peso argumentativo (Dworkin, 1989).

Dworkin (1989), quizás uno de los autores más influyentes en relación a la oposición al positivismo jurídico, explica de manera precisa en el libro los derechos en serio la diferencia existente entre reglas y principios y porque siempre que se determine esta conflictividad en el caso en concreto, tienen que ceder las reglas. De esta manera, Moreso explica, sin embargo, que existen casos simples donde la respuesta es obvia; esto es, una regla que colisiona con un principio se debe inaplicarla a la primera. Pero, existen otros casos, donde la regla encuentra un fundamento en un principio que tiene la misma jerarquía que el que primariamente entraba en conflicto. De esta manera, el examen deja de ser el conflicto de una regla con un principio, y pasa a ser de principios jurídicos (Mocoroa, 2013).

En este caso, enseña Dworkin (1989), lo que se debe hacer es ponderar ambos principios en el caso en concreto para determinar cuál de los dos debe ceder ante el otro. La importancia de esto, está en que esa ponderación debe hacerse siempre, sin excepción, en medio de un caso en concreto, atendiendo a las circunstancias particulares que rodean el caso, por esta razón es que una de las características del control de constitucionalidad en Argentina es la de ser en concreto, y no en abstracto, y de ser a pedido de parte, y no de oficio (Haro, 2003).

Cuando se mencionó este tema del control de constitucionalidad, lo que se buscó determinar es que uno de los problemas jurídicos que se presentan en los casos en concreto son los axiológicos, vistos estos como la contrariedad de una regla a un principio, o la colisión de principios. Estos problemas jurídicos axiológicos generan en el decisor el deber de determinar si la regla es contraria al principio y declararla inconstitucional; o, en su caso, ponderar en el caso en concreto, cual de los principios jurídicos tiene mayor peso. Esto es lo que se ha denominado como test de constitucionalidad.

Esta actividad judicial, ya que el control de constitucionalidad en Argentina es judicial, esto es, realizado por los jueces; todos los jueces, por ser difuso, es una de las primordiales en relación a la búsqueda de la integridad constitucional y salvaguardar la supremacía constitucional. De esta manera, y si bien es materia privatista, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, enuncia en el artículo segundo que “la ley debe ser

interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”⁸.

De esta manera, se puede estudiar del mismo código Civil y Comercial de la Nación, como se ha receptado este proceso de constitucionalización del derecho. Sin embargo, es necesario aclarar que estas reglas no son tal cual aplicables en materia penal ya que entran en juego otros principios como la imposibilidad de hacer una interpretación análoga. Pero, si se puede analizar la constitucionalidad de la prisión preventiva en base a estos puntos analizados.

2.5. Conclusión parcial

Este capítulo puede ser visto desde el punto de vista teórico y práctico. En el primer sentido, se realizó un análisis del proceso de constitucionalización del derecho y como se ha manifestado el mismo en la Nación Argentina. De esta manera, se hizo mención clara, y de lectura obligatoria, de la reforma constitucional de 1994 la cual es el mejor ejemplo de la recepción de este proceso en nuestro país. Este proceso se dio en los tres niveles de clásico análisis en nuestra carrera, como es el doctrinario, legislativo y jurisprudencial. De esta manera, la reforma constitucional responde a las enseñanzas propias de la doctrina constitucionalista y se ve reafirmado por la jurisprudencia a través del control de constitucionalidad.

Es por ello, que la faz práctica de esta capítulo está justamente erigida en el control de constitucionalidad como mecanismo defensor de los derechos fundamentales en el caso en concreto. De esta forma, se lo puede ver al mismo como el último bastión de defensa de los principios, toda vez que el primero se encuentra en el dictado de las leyes donde se discuten los fundamentos de las mismas y donde se hace el primer análisis de constitucionalidad. El segundo momento está dado por la aplicación de esa ley al caso en concreto y la consecuente conformación del problema jurídico. Para resolver esto, el juez debe determinar si una regla en particular es contraria a una cláusula constitucional, y en caso

⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#2>

de serlo determinarla como inconstitucional. Por su parte, en caso de encontrarse con una regla que tiene un fundamento constitucional, por ser dictada en base a un principio de recepción constitucional, es necesario que el juez haga una ponderación de principios y de esa manera determinar cuál de los principios tiene mayor peso.

Como primer paso, es necesario destacar la doctrina que se estudia en este capítulo; esto es: la aplicación justa del derecho. De esta manera, cuando se destaca que cuando se indica que el ordenamiento jurídico argentino ha realizado un proceso de constitucionalización, se quiere decir que se ha hecho abandono de la técnica de aplicación formal del derecho; esto es, la aplicación subsuntiva, sin interpretación y automática de la ley. De esto se deriva, que este abandono se ha realizado en busca de la aplicación de la ley al caso concreto, pero que dicha aplicación de como resultado la justicia en el caso en concreto. Por ello, el rol del juez constitucional, esta individualizada como de aplicar e interpretar las leyes ordinarias para que de su concretización en el caso concreto se logre la justicia. Por ello, los jueces, en este sistema, tienen el poder, y deber, de inaplicar una regla jurídica cuando la misma es contraria a un principio constitucional.

Estoy de acuerdo en determinar como un proceso que se ha concretizado en el nuestro ordenamiento jurídico, y ya no sirve la vieja discusión acerca de si los jueces tienen o no la potestad o legitimidad de órgano para expedirse sobre la constitucionalidad de las leyes. Es una realidad, el hecho de que los jueces constantemente se expiden sobre la constitucionalidad de la aplicación de una regla en el caso en concreto. En lo personal, entiendo que es un camino positivo el iniciado en la jurisprudencia al determinar cómo órganos idóneos de controlar la constitucionalidad de las leyes a los jueces. Esto último, lo argumento en base a que el control de constitucionalidad nacional es en concreto y con efectos entre partes; lo cual, genera una justicia en el caso en concreto, que no excede los parámetros de la individualidad del caso. Razón por la cual, si el juez, que es imparcial al caso, en base a la prueba ofrecidas, las alegaciones y demás cumplimentaciones procesales y sustanciales que las partes hagan, es el mejor sujeto procesal capaz de determinar la aplicación justa del derecho. Lo cual no invalida la ley para todos los casos, sino que la inaplica en ese en particular.

También entiendo que es importante hacer un análisis correcto del tema del control de constitucionalidad, y entender que no siempre el choque se da entre una regla y un

principio. Más bien, es importante destacar que muchas reglas jurídicas devienen como una derivación de un principio constitucional; lo cual, genera en el juez la carga ponderativa, es decir, analizar cuál de los dos principios tiene mayor peso. Esta actividad judicial, conlleva consigo un esfuerzo ponderativo entre dos o más principios constitucionales, y fuerza al juez a estar a la particularidad de las circunstancias del caso en concreto para determinar cuál es el principio que cede frente al otro u otros.

Por ello, comprendo que este capítulo logra mostrar adecuadamente el problema jurídico axiológico que se da entre la colisión de reglas con principios y entre principios entre sí. Este análisis teórico y práctico del capítulo segundo es clave para analizar, y consecuentemente determinar, la constitucionalidad de la regla jurídica que supone ser la aplicación de la prisión preventiva. De esta forma, a previa vista, puede determinarse que es una regla jurídica propia de la legislación ordinaria (Congreso de la Nación, en caso del Código Procesal Penal de la Nación), la cual puede determinarse como contraria al principio de inocencia y libertad del imputado reconocido tanto constitucional como internacionalmente. A su vez, se ha de determinar si esa regla jurídica que supone ser la prisión preventiva, tiene algún fundamento en el bloque de constitucionalidad para pasar a hacer un análisis ponderativo.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

3.1.Introducción del capítulo

En este capítulo final, y si se quiere decisivo, del trabajo final de grado se pretende hacer un análisis de la prisión preventiva, pero ya alejado de sus presupuestos y más bien enfocado en lo que la misma supone ser desde el punto de vista constitucional. Para este análisis partimos de lo estudiado en el capítulo primero sobre prisión preventiva y lo analizado en el capítulo segundo sobre control de constitucionalidad.

De esta forma, se puede afirmar que en este tercer capítulo se hará el examen del test de constitucionalidad de la prisión preventiva. Para esto, se detallan e individualizan los argumentos que están a favor de la constitucionalización de la prisión preventiva, y los que están en contra de ella.

Se adujo en el capítulo segundo que el control de constitucionalidad en Argentina es a pedido de parte, con efectos entre partes y mediando un caso en concreto, por lo cual enunciar que se va a analizar el test de constitucionalidad de un instituto, en general, en abstracto tomado, sería algo contradictorio con la forma que normalmente se lleva a cabo este control en nuestro país. Por ello, se parte de la premisa básica que presupone el pedido de inconstitucionalidad de la prisión preventiva; pero siempre, sin excepciones, teniendo en cuenta que los argumentos a los que se aluden para sostener la inconstitucionalidad son renuentes en todos los casos particulares; cuestión por la cual, se puede construir una generalidad basada en la doctrina y jurisprudencia aplicable.

Este capítulo pretende ser el definitivo en cuanto va a ser el que sostenga los argumentos a favor y en contra de la inconstitucionalidad de la prisión preventiva; esto último es clave en la determinación propia del autor de este trabajo en sostener o derribar la hipótesis planteada, la cual se recuerda es la inconstitucionalidad de la prisión preventiva por ser violatoria del bloque de constitucionalidad.

3.2.La prisión preventiva como una regla de derecho procesal y los argumentos que avalan la inconstitucionalidad de la prisión preventiva

Se mencionó supra que las reglas jurídicas son aquellas en las que se observa una situación antecedente (conducta o situación jurídica) y una determinada consecuencia jurídica para la misma (consecuente). Si bien no es posible hacer un análisis extenso sobre la temática de la conformación de reglas jurídicas, si es posible determinar, siguiendo como ejemplo al Código Procesal Penal de la Nación, que el art. 312 del Código indicado establece una regla jurídica la cual tiene como consecuencia a la prisión preventiva.

En concreto, el artículo 312 al determinar que

El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando:

1º) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional.

2º) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319⁹.

De esta manera, el Código Procesal Penal de la Nación, siguiendo las enseñanzas de la materia Argumentación Jurídica y en concreto a los juristas Alchourron y Bulygin (2012), marca como propiedades relevantes para la determinación de dicha consecuencia jurídica (dictado de la prisión preventiva) a los incisos 1 y 2 de este artículo. Es decir, que al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional y que, aunque esta última corresponda no procede conceder la libertad provisoria por peligro procesal.

⁹ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 312. Extraído de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#10>

Siguiendo el camino estudiado en el capítulo segundo, ante la constatación de estas propiedades, es decir, la no aplicación de la condena condicional, la probabilidad de autoría y el peligro procesal (propiedades a las que en general se hace referencia al instituto de la prisión preventiva, alejándose ya de lo concreto del Código Procesal Penal de la Nación), no queda más remedio por parte del magistrado judicial que el dictado de la prisión preventiva con fines asegurativos.

Como se estudió en el capítulo 2, la colisión de reglas con principios, dentro del modelo constitucionalista de derecho como en el que estamos inmerso en la actualidad nacional Argentina, no conlleva más resultado que la inaplicabilidad de las reglas (Dworkin, 1989). En este sentido, se advirtió que esto es propio del peso argumentativo que tienen los principios en comparación de las reglas. De esta manera, ante la constatación de que una regla jurídica, por ejemplo, artículo de ley nacional que permite la pena de muerte, es inconstitucional por ser violatoria de los principios del derecho a la vida.

Ahora bien, dentro del análisis en concreto de este trabajo, todo lo estudiado en el capítulo dos tienen gran implicancia en esta parte, ya que justamente se sostiene, como se analizará en concreto, que la prisión preventiva es inconstitucional porque es una regla jurídica que violenta ciertos derechos y principios fundamentales. Para sustentar esto, se alude a la Constitución Nacional, precisamente, al artículo 18 que se lo suele denominar debido proceso. Este principio general engloba a otros principios, como son los de juicio previo, legalidad, juez natural, defensa en juicio, inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la abolición de la pena de muerte, y las condiciones de salubridad de las cárceles ¹⁰.

¹⁰Constitución Nacional Argentina. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Este artículo determina la estructura del principio general de debido proceso, siendo este último una “garantía constitucional que tiende a proteger el derecho de seguridad personal de los individuos” (Orihuela, 2008, pág. 53). Ya se dijo con anterioridad que el fin primero del proceso constitucional es la de ser un sistema de derecho que regule la protección de la persona y que cuente con mecanismos prácticos que hagan que esa protección no sea burlada. De esta manera, se indicó que el fin primero del constitucionalismo es la de proteger la dignidad humana. En este sentido, Cafferata (2004), indica que, por respeto a su dignidad personal, “al imputado se le reconoce, durante la sustanciación del proceso, un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye (que también se denomina principio de inocencia o derecho a la presunción de inocencia)” (pág. 130).

Este estado de inocencia tiene también respaldo internacional en los tratados de derechos humanos; de esta forma está regulado en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹; en el art. 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹²; el art. 8 de la Carta Americana de Derechos Humanos¹³.

¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito

Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

¹² Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas

Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

¹³ Carta Americana de Derechos Humanos. Artículo 8

“1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

Como se estudia de estos artículos que a su vez ostentan jerarquía constitucional y están en superioridad a las leyes ordinarias, tal como es el caso del Código Procesal Penal, el principio de inocencia supone ser una barrera ante la arbitrariedad del poder omnipotente del Estado que funciona como un impedimento de penar como culpable “a quien no se le haya probado previamente su culpabilidad en una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal” (Cafferata Nores, 2004, pág. 135).

Dicho ello, para mitigar este argumento de la inconstitucionalidad del instituto de la prisión preventiva ya que violenta el principio que tutela al imputado (que es el de inocencia hasta la demostración de lo contrario con una sentencia firme), se ha utilizado el mismo artículo 18 en la parte que indica “ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente” para decir que este sería el permiso constitucional para la prisión preventiva. Alejandro Carrio, citado por Blanco (1996), indica que la no constitucionalidad de la prisión preventiva está en que “los derechos y garantías enunciados en la primera parte de la Constitución Nacional de ningún modo pueden ser interpretados como atribuciones o facultades para el Estado, siendo sus únicos destinatarios los particulares” (pág. 96).

Desde esta visión nunca una facultad del Estado podría originarse o tener su fundamento en una normativa que, como la primera parte de la Constitución Nacional, está llamada justamente a limitar ese poder. Por lo tanto, la norma tiende a limitar las facultades del estado de arrestar, imponiéndole la necesidad de orden escrita de autoridad competente. Por otra parte, ese arresto no puede ser equiparado a la prisión preventiva por diversos motivos que no hacen más que respaldar la postura que acabamos de reseñar, a saber:

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

a) el arresto al que alude el artículo 18 constitucional es una breve privación de la libertad y no un prolongado encarcelamiento preventivo;

b) la simple orden de autoridad competente (a la que hace referencia el art. 18, Const. Nac.), sólo puede legitimar una mera detención, ya que para dictar la prisión preventiva es necesario un auto fundado y el cumplimiento de requisitos procesales previos e ineludibles (Fernández Blanco, 1996, pág. 97)

En este sentido, la inconstitucionalidad del instituto de la prisión preventiva, desde la visión de cierta parte de la doctrina, deviene inconstitucional desde el punto de vista de cómo lo aplican los jueces. Es decir,

Resulta a todas luces inconstitucional e incluso perjudicial, ya que su uso desmedido no resuelve -en ningún sentido- el problema de la inseguridad, en más, en muchos casos su aplicación no sólo que es desmedida sino que errónea por una equivocada interpretación del juez o tribunal de los presupuestos establecidos, generando aún mayor violencia, rencor y sensación de injusticia a quien se le ha aplicado semejante medida de coerción con todo lo que ello implica (Terragni, 2012, pág. 26).

En este orden de ideas, Maier, citado por (Terragni, 2012) indica que

...si el derecho penal actual problematiza la privación de libertad como reacción frente al comportamiento desviado, con cuánta más razón el derecho procesal penal debe cuestionarla, como medio de evitar la frustración de los fines del procedimiento si, como reclama, la persona a quien se aplica es reputada aún inocente hasta que una sentencia firme la declare culpable y la someta a una pena (pág. 27).

3.3. Justificación constitucional de la prisión preventiva

Dentro de los argumentos que avalan la constitucionalidad de la prisión preventiva, que es parte mayoritaria de la doctrina, debe estarse a las disposiciones propias del preámbulo de la Constitución Nacional misma en parte pertinente que indica entre sus propósitos el de “afianzar la justicia”, y en este sentido, se sostiene que al no poder llevarse a cabo un proceso penal “en rebeldía o contumacia, sino se restringe de algún modo la libertad del imputado la

fuga de este o la obstaculización que pudiera hacer del procedimiento, frustrarían el propósito constitucional de afianzar la justicia” (Blanco, 1996).

Esta fundamentación constitucional, se vería reforzada por la inclusión en algunos de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional de la prisión preventiva, lo cual otorgaría, también, supremacía al instituto. Dentro de este orden de ideas, es posible referirse al Art. 7 de la Convención América sobre Derechos Humanos¹⁴. Es muy importante analizar este artículo, ya que de la lectura del título del mismo se puede establecer como en principio hace mención al resguardo del derecho humano de la libertad. Sin embargo, en los incisos dos y cinco puede observarse como la misma convención menciona la potestad de restringir la misma con ciertos fines, y mientras este previamente establecida por autoridad competente.

De esta manera, el Congreso, en el caso nacional, en uso de sus facultades de legislación para toda la Nación, y los Congresos provinciales, en caso de los códigos procesales provinciales, son autoridad competente para la determinación de la regulación legal del instituto; que luego, será aplicado en el caso en concreto por la autoridad judicial correspondiente.

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Dentro de este orden de análisis, si se sostiene que la prisión preventiva, o la coerción personal, tiene también un sustento constitucional e internacional en los tratados de derechos humanos, no queda más remedio que realizar la llamada ponderación de principios en el caso en concreto para determinar si en ese caso en particular, bajo las circunstancias particulares del caso, la imposición de la prisión preventiva deviene inconstitucional, o no. Pero, en principio, ambos principios, el de inocencia y el de coerción personal, tendrían misma jerarquía constitucional e internacional.

Es en este orden de ideas se ha sostenido que “la prisión preventiva es constitucional solo como posibilidad excepcional y, teniendo en cuenta los límites absolutamente imprescindibles para el aseguramiento de los fines del proceso” (Terragni, 2012, pág. 23).

3.4. Distinción clave en relación a la constitucionalidad de la prisión preventiva

En este trabajo se ha presentado a la prisión preventiva como un instituto regulado por autoridad competente en forma de regla jurídica y se ha estudiado el fundamentos constitucional e internacional que se le da al mismo. De igual manera, se enuncio primeramente cuales eran los requisitos para su procedencia. Sin embargo, para determinar la posición personal sobre el tema entiendo necesario hacer mención de una distinción importante que realiza el autor Sola (2011) en relación a la naturaleza jurídica de los fines perseguidos por la prisión preventiva.

Mucha de la discusión sobre la constitucionalidad de la prisión preventiva se basa, en concreto, en la discusión de la fundamentación del instituto. Es decir, determinar si la misma ha sido dictado bajo estándares objetivos de peligro procesal, o teniendo en cuenta otros aspectos que no hacen a ello. En específico, determinar si la prisión preventiva responde a fines procesales o fines sustanciales.

Dicho ello, dentro de la prisión preventiva con fines procesales:

Se concibe al encierro preventivo como un instrumento excepcional de estricta teleología procesal que persigue fines netamente asegurativos o “cautelares” del proceso en que se dispone. En consecuencia, desatiende los aspectos penales sustanciales que pudiera presentar el caso (tales como la reiteración o tendencia delictiva del enjuiciable) y mira exclusivamente sus

implicancias jurídico-procesales (sospecha vehemente de autoría delictiva, ausencia de domicilio o residencia conocidos, peligro de fuga, antecedentes de fuga, entorpecimiento de la investigación, connivencia obstructiva con terceros, etc.) (González Ferreyra Solá, 2011, pág. 9).

Es decir, desde el punto de vista procesalista, la prisión preventiva responde a un solo dato objetivo claro que es el peligro procesal y no a cuestiones externas a ello como es el caso de la reincidencia delictual, ni a otros cánones que no seas catalogados como peligro de fuga u obstaculización de la justicia. En concordancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la causa Barreto Leiva del año 2009 dictamino que:

La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia¹⁵ (pág. 23).

Pareciera ser que, en realidad, desde el punto de vista procesalista, la única realidad objetiva que amerita el dictado de la prisión preventiva es la de ser la libertad del imputado durante el proceso un peligro real para la investigación sobre la verdad material del caso analizado. Es decir, no tendría incidencia la calidad del delito, ni la cantidad de pena, ya que lo que se debe tener en cuenta es la búsqueda de la verdad y la imposibilidad de ello debido a la libertad del imputado quien, de manera fundada, se sostiene utilizara sus medios posibles para entorpecer la investigación (Gusis, 2013).

De esta manera se expidió la CSJN en la causa “Sala, Milagro Arnalia Ángela y otros si p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión” el 5 de diciembre de 2017, al tomar contacto con la causa por el pedido de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de la imputada (Milagro Salas) sobre la decisión del Superior Tribunal de Justicia

¹⁵ CIDH, “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”. Sentencia del 17/11/2009. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

de la provincia de Jujuy (STJJ) que había confirmado el auto de prisión preventiva dictado en su contra. De esta manera, el máximo tribunal indico que el análisis realizado por el *a quo* estaba correcto ya que tomo parámetros estrictamente procesales para la confirmación de la medida cautelar de coerción procesal. En concreto, el STJJ determino en base a testimonios y pruebas, que la libertad de la imputada realmente contrariaría los fines del proceso penal, toda vez que quedo probado que actuaría de una manera claramente entorpecedora de la investigación; razón por la cual, se configura el criterio objetivo de peligro procesal¹⁶.

En igual manera, la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Rio Tercero, provincia de Córdoba, ha determinado que “lo que en última instancia justificara que a un inocente se lo encarcele preventivamente es la posibilidad de realizar una inferencia razonable de peligro procesal concreto”¹⁷. Dentro de este orden de ideas, este tribunal sostiene que:

Todo cese de prisión preventiva, toda confirmación o todo rechazo de dicha medida, debe estar forzosamente fundado también en la afirmación o negación, según el caso, de la existencia de vehementes indicios de que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación (...)¹⁸.

Desde la corriente contraria, esto es la sustantiva o material, la justificación de la prisión preventiva responde a otros parámetros. Esta posición, de corte punitiva, es quizás la versión que más inconstitucional se denote a la luz del respeto de los principios fundamentales de los imputados penalmente.

Se le ha dado el mote de sustancialista por que postula el empleo del encierro cautelar para satisfacer fines y necesidades extraprocesales, propios del derecho penal material, sustantivo o de fondo, al margen de valoraciones de corte procesal. De tal modo, le asigna a la prisión preventiva alguna de las siguientes funciones: a) prevenir el delito mediante la anticipación de la pena (punición del

¹⁶ CSJN, “Sala, Milagro Arnalia Ángela y otros si p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión” el 5 de diciembre de 2017. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/12/fallos46062.pdf#viewer.action=download>

¹⁷ Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Rio Tercero, Sala Unipersonal, “Álvarez, Ceferino Sergio Orlando p.s.a. Amenazas, etc.” 15/04/2014. Revista Jurídica: Actualidad Jurídica N°200.

¹⁸ Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Rio Tercero, Sala Unipersonal, “Álvarez, Ceferino Sergio Orlando p.s.a. Amenazas, etc.” 15/04/2014. Revista Jurídica: Actualidad Jurídica N°200.

procesado); b) evitar la reiteración delictiva mediante el encierro del sujeto proclive a delinquir; c) disminuir la tasa de delictuosidad a través del encierro del sospechado reincidente; d) impartir un mensaje criminológico simbólico de “mano dura” con el delito; etc. ((González Ferreyra Solá, 2011, pág. 10).

Desde esta posición, la prisión preventiva persigue fines sustanciales, propios del derecho penal material, o sustancial, valga la redundancia, ya que las medidas de coerción personal, dentro de las cuales la más conflictiva es la estudiada aquí, tienen un fundamento y finalidad netamente asegurativas de la aplicación de la ley penal al caso en concreto; sin atender a las medidas o caminos para que ello suceda.

González Ferreyra Sola (2011) bien indica que la prisión provisional no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena; es decir, las únicas finalidades que pueden justificar la prisión provisional son de carácter procesal y está representado por la sustracción del inculcado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstrucción de la investigación; no existiendo otras categorías por las cuales se haya de dictar la misma.

Aun cuando la práctica de nuestros tribunales ofrece todavía alguna resistencia al criterio procesalista (único constitucionalmente admisible), lo cierto es que la tesitura adjetiva, instrumental o formalista va ganando espacio en la conciencia jurídica de los operadores judiciales. En la realidad nacional, se ha sostenido que la práctica de la imposición de la prisión preventiva es de corte desmesurada y arbitraria, en muchos casos, tornando dicha institución un “divorcio entre los derechos y garantías establecidas en los instrumentos sobre derechos humanos y la realidad” (Gusis, 2013, pág. 6).

Buteler (2009), bien sostiene que el normal desempeño de la imposición de la prisión preventiva responde al parámetro de la calidad del delito y cantidad de la pena, la que hace depender la posibilidad, o no, de dar la condena condicional. De esta manera, dicho autor habla de una malformación o deformación del sistema ante tal práctica, ya que se hace total “prescindencia de las particularidades de cada causa penal, especialmente a la falta de referencia de un justificativo para disponer prisión preventiva que se relacionara con su obstaculización” (pág. 18).

3.5. Conclusión parcial

En este capítulo se estudió de manera específica los argumentos de ambas posiciones sobre la prisión preventiva. Por un lado, aquella que determina que la constitucionalidad de dicho instituto se ve morigerada por ser contrario a los principios de debido proceso, entre los cuales una de sus implicancias es la del principio de inocencia, con fundamento tanto constitucional como internacional en los tratados de derechos humanos.

Por otro lado, la corriente que avala la constitucionalidad de la prisión preventiva sostiene dicha conclusión sobre las premisas de que este instituto también cuenta con fundamentos constitucionales, en el preámbulo y en el mismo artículo 18 de debido proceso, e internacionales, como se estudió en el Art. 7 de la Convención América sobre Derechos Humanos.

Entiendo que los resultados que se obtienen de este capítulo son claros y contundentes en dos cuestiones particulares que pretendo destacar. Como primera medida, la jurisprudencia en varias oportunidades ha remarcado que la prisión preventiva es un instituto de constitucional aplicación en nuestro ordenamiento jurídico y responde a neto fines asegurativas. Ahora bien, como segundo tema, este fin está delineado en base a asegurar el derecho sustancia, o al proceso. Es decir, es clave determinar si tiene un tinte sustancia o procesal. De esta manera, la doctrina bien distingue estas dos cuestiones y la CIDH es conducente en el tema al indicar que la regla debe ser la libertad, y por lo tanto la prisión preventiva la excepción.

Encuentro altamente beneficioso los argumentos vertidos por los tribunales dictados en este capítulo, ya que, en la mayoría de las sentencias aludidas, se puede observar cómo se toma a la prisión preventiva como un instituto constitucional, necesario y con fines netamente procesales. De esta forma, se puede tomar como doctrina de este capítulo, que la prisión preventiva es un instituto procesal, de coerción personal, constitucional basado en un elemento objetivo como es el peligro procesal. Y la jurisprudencia es contundente en determinar que el peligro procesal no responde a parámetros personales del imputado, ni a la calidad ni cantidad de la pena, sino a la prueba de que la libertad del imputado es un serio obstáculo para el proceso.

Conclusión Final

Como se indicó en la introducción, este trabajo se ubica en la rama de Derecho Penal, más precisamente, en la parte procesal de la misma, siendo el mismo un texto que pretende analizar a uno de los institutos más controvertidos como es el caso de la prisión preventiva. Pero, también, devino necesario hacer un estudio sobre la constitucionalización de los derechos, pues solo así se entendió que se podía dar una respuesta al tema.

Como se indicó, este trabajo en particular partió de una pregunta de investigación que fue la siguiente: ¿Es la prisión preventiva un instituto procesal que supera el test de constitucionalidad?; dicha pregunta tuvo como objetivo general y primario a seguir que está definido en la determinación de si el instituto estudiado supera el test de constitucionalidad.

Como hipótesis de trabajo, y en forma tentativa, se sostuvo que el instituto de la prisión preventiva no supera el test de constitucionalidad en base a los argumentos de que el mismo es contradictorio de ciertos preceptos constitucionales e internacionales como son el principio de inocencia, la igualdad ante la ley, la defensa en juicio y el sistema penal de hecho. También, se suma a estos argumentos, el hecho de que la imposición de esta medida, no es escapa a la pura discrecionalidad del juzgador, lo cual lo vuelve un claro peligro para los derechos de los ciudadanos que no pueden prever con anterioridad las consecuencias de sus actos.

Antes de determinar el rechazo o confirmación de mi hipótesis, entiendo que se deben determinar ciertos puntos jurídicos importantes. Como primera medida, en nuestro ordenamiento jurídico no solo existen reglas jurídicas, sino también están los principios constitucionales que derivan del bloque de constitucionalidad. Partiendo de esta medida, es que puede entenderse que el examen de constitucionalidad de la prisión preventiva estuvo enmarcado en la fundamentación de la misma. Dicho con otras palabras, fue necesario determinar si la regla jurídica conformada por la prisión preventiva, tiene sustento en algún principio constitucional; en caso de que la respuesta sea positiva, como sería un examen ponderativo de dicho principio que avala la prisión preventiva y el principio de inocencia que supone ser el que sustenta la inconstitucionalidad del instituto.

Como conclusión del trabajo debo estar al rechazo de mi hipótesis planteada. Esta conclusión la fundamento en ciertos argumentos jurídicos que tienen origen en la distinción entre reglas y principios, la ponderación de principio y el peso argumentativo que los mismos tienen. Se explican cada uno de manera aplicada a esta conclusión.

En primera medida, es necesario partir de una premisa básica que sustentó a la hipótesis de trabajo manejada, la cual fue que la prisión preventiva es una regla jurídica y que la misma era contrario a ciertos principios jurídicos, razón por la cual, al hacer la distinción entre reglas y principios, propio de nuestro sistema jurídico, el control de constitucionalidad da como resultado la inconstitucionalidad de la regla jurídica de la prisión preventiva por violar principios jurídicos.

En este sentido, mi postura, luego de estudiado el cuerpo del trabajo, esta coincidente con la mayoría doctrinaria que determina que la prisión preventiva es un instituto fundado constitucionalmente (Bloque de Constitucionalidad), ya que se la ha relacionado con el objetivo del preámbulo de la Constitución Nacional al determinar “afianzar la justicia” y encuentra recepción internacional en el Art. 7 de la Convención América sobre Derechos Humanos. De esta manera, como primer punto es necesario marcar el sustento constitucional de la prisión preventiva.

Sin embargo, la cuestión debatida no estaría totalmente saldada, ya que igualmente, por más que tenga este sustento, podría hablarse de la injusticia del instituto; esto último surge del segundo argumento a tratar, el cual es la ponderación de principios. De esta forma, se está a lo que se indicó en el segundo capítulo, en relación a que cuando no estamos en presencia de conflictos entre reglas y principios, sino entre principios, la ponderación es necesaria para determinar qué principio debe ceder.

Esto último, nos lleva derecho al tercer argumento: el peso argumentativo de los principios. Bien se estudió que para determinar qué principio cede ante el otro, es necesario estar a las circunstancias particulares del caso, lo cual generara como resultado que no un principio pese más que el otro. Razón por la cual, el juez en el caso en concreto, para lograr la justicia, debe ponderar si la imposición del instituto de la prisión preventiva es de mayor peso que el de inocencia. Y aquí entiendo que esta la clave de la conclusión del trabajo, ya que el mayor peso de la prisión preventiva estará cuando la imposición del instituto se de en

razones netamente procesales: peligro procesal. Ahora bien, el peso del principio de inocencia será mayor, cuando la imposición devenga de aspectos sustantivos, como la calidad y cantidad de pena, la cualidad del imputado, etc.

De esta forma, sostengo, en base a lo estudiado en los tres capítulos, que el examen del test de constitucionalidad de la prisión preventiva es positivo siempre y cuando responda, su imposición, a parámetros netamente procesales a saber: peligro procesal en sus dos variantes: peligro de fuga y obstaculización de la justicia. Toda otra fundamentación que se de en búsqueda de su aplicación deviene al instituto en inconstitucional.

Bibliografía

Doctrina

Trabajos citados

- Alchourron, C, & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*". Buenos Aires: Astrea.
- Bianchi, A. B. (2002). *Control de Constitucionalidad* (Vol. I). Buenos Aires: DePalma .
- Bidart Campos, G. (2004). *Compendio de derecho constitucional* . Buenos Aires: Ediar.
- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Blanco, F. C. (1996). Prisión preventiva, su adecuación al programa constitucional argentino. *Lecciones y ensayos*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/66/la-prision-preventiva-su-adecuacion-al-programa-constitucional-a>
- Buteler, J. A. (2009). Libertad durante el proceso: ¿regla o excepción? *Actualidad Jurídica*.
- Cafferata Nores, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Cafferata, N. J. (1992). *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires: Depalma.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Gabino Ziulu, A. (2014). *Derecho Constitucional* (Vol. I). Buenos Aires, Argentina : AbeledoPerrot.
- González Ferreyra Solá, J. (2011). Debido proceso y prisión preventiva: Una lectura constitucional del debido proceso. *Pensamiento Penal*. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/10/doctrina31834.pdf>

- Gusis, G. L. (2013). La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias en el ámbito penitenciario. *Pensamiento Penal*. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37933-prision-preventiva-argentina-su-apl>
- Haro, R. (2003). *Curso de derecho constitucional argentino* (Vol. I). Cordoba: Advocatus.
- Lopez, P. J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8p42k3rbPk0J:https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo%3Fcodigo%3D5472565+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar>
- Medici, A. (2011). Introducción al (Neo) constitucionalismo como paradigma del estado de derecho contemporáneo. *Derecho Politico*. Obtenido de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:76K7HSJJw0UJ:www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/abogacia/1-ano/derecho-politico/aportes-teoricos/Neoconsti%5B1%5D...doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar>
- Mocoroa, J. M. (2013). "Derechos y Justicia Constitucional" revisitado. *Discusiones*(12).
- Orihuela, A. (2008). *Constitucion Nacional. Comentada* . Buenos Aires: Estudio.
- Sagues, N. P. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires : Astrea.
- Terragni, M. A. (2012). *risión preventiva: ¿medida cautelar o pena procesal?* Obtenido de Terragni Jurista:: https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/prision_cautelar.pdf
- Vázquez Rossi, J. E. (2011). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Jurisprudencia

CIDH, “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”. Sentencia del 17/11/2009. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

CSJN, “Sala, Milagro Arnalia Ángela y otros si p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión” el 5 de diciembre de 2017. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/12/fallos46062.pdf#viewer.action=download>

Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Río Tercero, Sala Unipersonal, “Álvarez, Ceferino Sergio Orlando p.s.a. Amenazas, etc.” 15/04/2014. Revista Jurídica: Actualidad Jurídica N°200.

Legislación

Código Procesal Penal de la Nación. Extraído de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#10>

Código Procesal Penal de Córdoba. Extraído de <http://www.saij.gob.ar/8123-local-cordoba-codigo-procesal-penal-provincia-cordoba-lpo0008123-1991-12-05/123456789-0abc-defg-321-8000ovorpyel>

Código Procesal Penal de Buenos Aires. Extraído de <http://server1.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-11922.html>

Constitución de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#2>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm