

## La medida cautelar de prisión preventiva en el proceso penal: un análisis a la excepcionalidad como desarrollo garantista y al principio de la libertad como acto fundamental constitucional

Zunilda Ocampos Marin

[zunildaocamposmarin@gmail.com](mailto:zunildaocamposmarin@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-7710-4508>

Universidad Nacional de Pilar

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

Ciudad del Este - Paraguay

### RESUMEN

En el presente trabajo investigativo se pretende abordar los nuevos conceptos de la medida cautelar de la prisión preventiva como un acto jurídico excepcional en un proceso penal, diseñada como un nuevo e innovador paradigma de los derechos humanos, respondiendo a las políticas garantistas surgida en el siglo XXI, como un instrumento jurídico de protección, basada en la libertad de las personas humanas como un estado jurídico. Para ello, se plantea en primer lugar, la cuestión del principio de la libertad como un objetivo primordial del Derecho Procesal Penal y la protección del bien jurídico. En segundo lugar, se examina las posibilidades de intervención jurisdiccional-estatal, concreta de la teoría del bien jurídico en la discusión político-criminal a favor de la libertad. En tercer lugar, se rechaza la existencia de determinadas infracciones de mera actividad –en particular, aquellas que se conocen como “protección de sentimientos” supongan una actitud para desterrar la libertad como teoría del bien jurídico, y se concluye abordando las relaciones entre la concepción del bien jurídico –la libertad- y los contenidos de la Constitución como excepción, como un instrumento imprescindible y excepcional en un proceso penal jurisdiccional

**Palabras clave:** *medida cautelar; prisión preventiva; acto jurídico excepcional; proceso penal; principio de la libertad.*

Correspondencia: [zunildaocamposmarin@gmail.com](mailto:zunildaocamposmarin@gmail.com)

Artículo recibido 29 noviembre 2022 Aceptado para publicación: 29 diciembre 2022

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 

Cómo citar: Ocampos Marin, Z. (2023). La medida cautelar de prisión preventiva en el proceso penal: un análisis a la excepcionalidad como desarrollo garantista y al principio de la libertad como acto fundamental constitucional. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(6), 11458-11485. [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i6.4211](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.4211)

## The precautionary measure of preventive detention in the criminal process: an analysis of the exceptionality as a guarantee development and the principle of freedom as a fundamental constitutional act

### ABSTRACT

In the present investigative work, it is intended to address the new concepts of the precautionary measure of preventive detention as an exceptional legal act in a criminal process, designed as a new and innovative paradigm of human rights, responding to the guarantee policies that emerged in the last century. XXI, as a legal instrument of protection, based on the freedom of human persons as a legal state. For this, the question of the principle of freedom as a primary objective of Criminal Procedure Law and the protection of the legal good is raised in the first place. Secondly, it examines the possibilities of jurisdictional-state intervention, specific to the theory of the legal good in the political-criminal discussion in favor of freedom. Thirdly, the existence of certain infractions of mere activity is rejected -in particular, those that are known as "protection of feelings" suppose an attitude to banish freedom as a theory of legal good, and it is concluded by addressing the relations between the conception of the legal good - freedom- and the contents of the Constitution as an exception, as an essential and exceptional instrument in a judicial criminal process

*Keywords:* precautionary measure; preventive detention; exceptional legal act; criminal process; principle of freedom.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar y abordar los conceptos de la medida cautelar de la prisión preventiva como un acto jurídico excepcional en un proceso penal, diseñada como innovador paradigma de los derechos humanos, respondiendo a las políticas garantistas surgida en el siglo XXI, como un instrumento jurídico de protección, basada en la libertad de las personas humanas como un estado jurídico (Ferrajoli, 1995). Se plantea en primer lugar la cuestión del principio de la libertad como un objetivo primordial del Derecho Procesal Penal y la protección del bien jurídico (Jakobs, 1991). En segundo lugar, se examina las posibilidades de intervención jurisdiccional-estatal, concreta de la teoría del bien jurídico en la discusión político-criminal a favor de la libertad (Roxin, 2013). En tercer lugar, se rechaza la existencia de determinadas infracciones de mera actividad y en particular, aquellas que se conocen como “protección de sentimientos” supongan una actitud para desterrar la libertad como teoría del bien jurídico, y las relaciones entre la concepción del bien jurídico, la libertad, los contenidos de la Constitución como excepción, como un instrumento imprescindible y excepcional en un proceso penal jurisdiccional (Binder, 1999) y para ellos, se pretenden abordar los fundamentos esgrimidos por los proyectistas y legisladores de la incorporación del instituto procesal de la Prisión Preventiva como medida cautelar en el Código Procesal Penal de 1998; analizando los presupuestos y requisitos de aplicación de la Prisión Preventiva; la aplicación de la medida cautelar de la Prisión Preventiva a los casos resueltos por el Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este; el alcance de la Prisión Preventiva derivada de la Constitución Nacional de 1992, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al Código Procesal Penal de 1998 y el uso excesivo de la medida cautelar de la Prisión Preventiva por un Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este.

En la República del Paraguay a partir del nacimiento de la democracia en 1989 y después de haber pasado un largo proceso dictatorial establecido bajo un régimen inquisitivo, el sistema jurídico procesal fue objeto de transformación sobre la base de la reinsertión de la democracia que se dio a finales de los ochenta, naciendo un nuevo modelo de Estado, repensando en unas de las más importantes condición humana que “es la libertad”, convirtiéndose en un Derecho Humano y sobre todo, en un bien

protegido de rango fundamental de categoría constitucional superior a cualquier problemática de naturaleza humana (C.N. 1992, art. 1).

Los organismos jurisdiccionales “que son los tribunales y jueces competentes” de carácter independiente e imparciales, para entender y decidir en un proceso penal; en los últimos cuatro lustros –éstos actores– que ejercen el rol de administrador del ordenamiento jurídico, se han excedido en aplicar el instituto procesal de la prisión preventiva en detrimento al acto discrecional que le ha otorgado la norma jurídica procedimental a los actores jurisdiccionales; y por lo tanto, es excesivamente inmensa y sorprendente el gran porcentaje de imputados privados de su libertad (Martens, Orrego y Ríos, 2016) que conviven con esta situación procesal que requiere –“emergentemente” la revisión del concepto jurídico. Los datos refieren que el 80 por ciento de las personas privadas de su libertad están bajo este régimen de la prisión preventiva (MNP, 2019, p.7).

Dentro de este contexto; se suma la falta de independencia de los administradores de la justicia y por, sobre todo, la excesiva manipulación del órgano político de enjuiciamiento vigente por cuya circunstancia –los actores– poseen o dispensan pánico o pavor para la aplicación de la norma jurídica a favor del principio de la libertad. Los actores jurisdiccionales tienen un gran temor para la correcta aplicación de la ley procesal y la concesión de las medidas alternativas a la prisión preventiva, ya que varios que otorgaron las medidas procesales fueron enjuiciados y destituidos de sus cargos por la falta de independencia de la justicia (Martens et al., 2016) y al propio sistema de elección conformados por políticos que también debe ser reformado (C.N.1992, art. 262).

Es muy clara la aplicación del Instituto Procesal de la Prisión Preventiva reglamentada por el Legislador y que deben mediar conjuntamente tres lineamientos o requisitos para su concesión: 1) que existan elementos de convicción suficiente sobre la existencia del hecho punible; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener la autoría del hecho punible; 3) peligro de fuga u obstrucción por parte del imputado a un acto concreto de investigación (Ley 1268, 1998, art. 242).

**Tal es así, que se ha definido la prisión preventiva en los siguientes términos:**

Al respecto, Binder (1999) afirma:

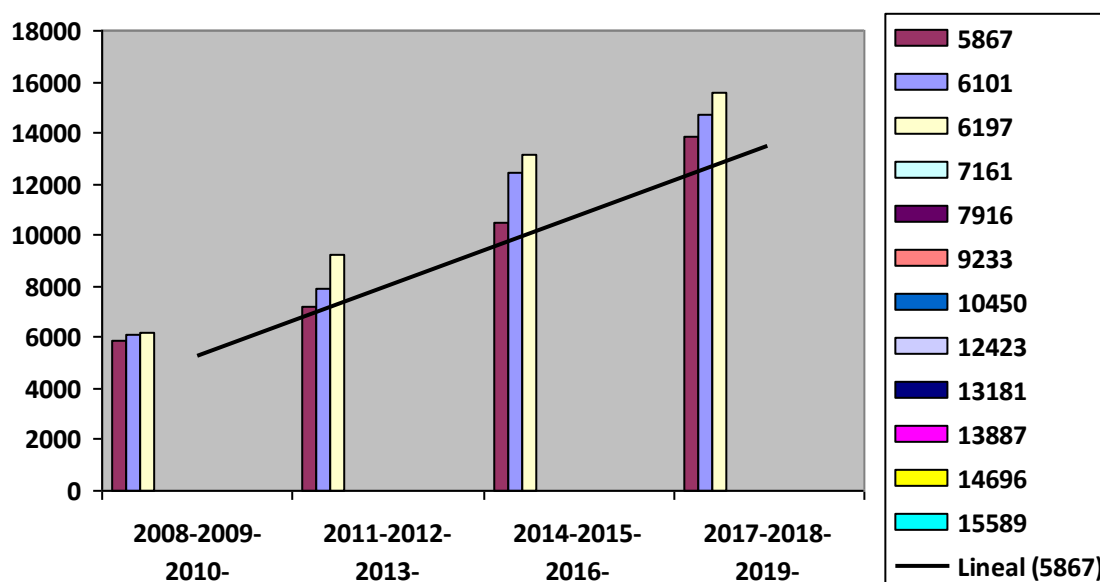
Todas las medidas de coerción son, en principio, excepcionales. Dentro

de esa excepcionalidad, la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún. Para asegurar esta restricción, deben darse dos supuestos. En primer lugar, no se puede aplicar la prisión preventiva si no existe un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del hecho y de la participación del imputado en él. Requisitos procesales: Estos requisitos se fundan en el hecho de que ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena. (p.199)

Para Hobbes (2005) la prisión provisional:

No es una pena sino un «acto hostil» contra el ciudadano, como «cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza. (p. 258-259)

#### Crecimiento de la población privada de libertad en el Paraguay, de 2008 a 2019.



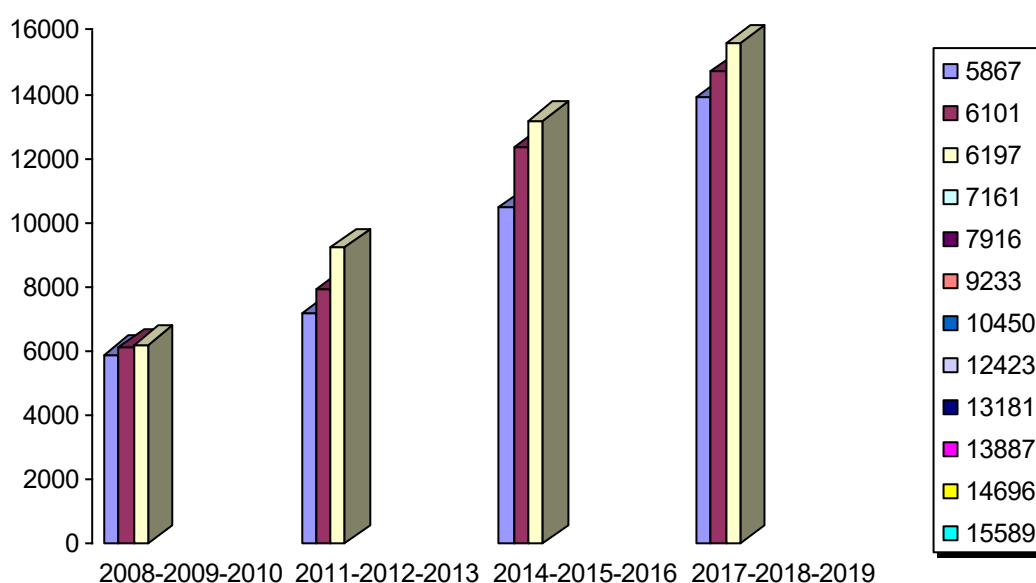
Fuente: *El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura* (2019, pág. 2) a partir del Ministerio de Justicia del Paraguay y del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

El gráfico representa un crecimiento del doscientos sesenta y cinco con siete por ciento (265,7 %) de ciudadanos privados de su libertad, en 10 años. Se tiene en cuenta en el

año 2008 se tenía 5.867 ciudadanos con prisión preventiva y, a julio 2019 se ha llegado a 15.589 personas privadas de su libertad con prisión preventiva, lo que representa a 265, 7 % de aumento.

De acuerdo al estudio realizado, el problema que ha afectado a la cuestión analizada, se da principalmente al abuso de la prisión preventiva de los jueces penales por la mala aplicación de las normas jurídicas que rige para la medida cautelar de la prisión preventiva.

No obstante, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, ha llegado a la convicción de que los principales problemas del sistema penitenciario fue en razón al abuso de la prisión preventiva; el hacinamiento; las pésimas condiciones de privación de libertad; la falta de garantías para el acceso al agua; a la atención de la salud; a los traslados arbitrarios; a las muertes bajo custodia; a la corrupción que permea todo el sistema en diferentes niveles; a la falta de instalación y del uso institucional del Código de Ejecución Penal; a las torturas y malos tratos (Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, 2019, pág. 2).



Fuente: Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (2019, pág. 2)

Es ahí “como parte integrante” de éste sistema jurídico procesal, surge la inquietud o interés de reformar o reformular el instituto procesal de la prisión preventiva como reserva o excepcionalidad en concordancia al concepto constitucional de la Prisión Preventiva y la concepción de la libertad a favor del imputado de litigar libremente en

un proceso penal, partiendo del eje del Garantismo Jurídico como una especialidad del Derecho Procesal Constitucional y de los Derechos Humanos, por lo tanto, nace la formulación del problema de investigación del modo siguiente:

La pregunta de investigación que guiará esta investigación es: ¿Cuáles son los lineamientos jurídicos para la aplicación del concepto procesal de la prisión preventiva en los fallos emitido por el Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este y si cumple con los objetivos del nuevo modelo de Estado Social de Derecho, la libertad y los derechos humanos?

La presente investigación se delimitará al análisis de fallos del Instituto de la Prisión Preventiva expedido por un Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este correspondiente a los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2015 sobre la base de que son los meses del año que más actividades jurisdiccionales se realizan en el organismo jurisdiccional y a la vez por la culminación de los estudios del posgrado. De este modo, se ha optado por cinco fallos judiciales por una cuestión metodológica y delimitación del tema con el objetivo de evaluar el criterio jurisdiccional de ese Juzgado de Garantías que ha tomado para el dictado de la Prisión Preventiva, sobre la base de que los demás Juzgados de Garantías obstaculizan al acceso de los fallos por distintos criterios.

La prisión preventiva es una medida cautelar utilizada en el sistema judicial para asegurar el proceso de conocimiento y ejecución de la pena. Se trata de la privación de la libertad del imputado mientras se lleva a cabo el proceso judicial y se considera excepcional debido a que el estado normal del imputado durante el proceso es la libertad. Algunos autores, como Zaffaroni (2008) y Roxin (2000), han señalado que la prisión preventiva puede ser vista como la "verdadera pena" y que el juicio oral y público es solo una revisión de esta medida.

En el derecho romano, la prisión preventiva se discutía como un concepto delicado y algunos autores, como Hobbes (2005), han señalado que puede ser vista como un "acto hostil" contra el ciudadano. Chiara Díaz (2005) define la prisión preventiva como "la medida cautelar de coerción más grave autorizada por las Leyes procesales en contra del imputado, que se concreta mediante el encarcelamiento" (p.43). D'Albora (2009) la describe como "la medida cautelar de carácter personal más intensa, pues una vez dispuesta y hecha efectiva, el encarcelamiento perdura durante todo el trámite del

proceso" (p.552). Balcarce (2008) la 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...y existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación" (p. 491).

En resumen, la prisión preventiva es una medida cautelar utilizada en el sistema judicial para asegurar el proceso de conocimiento y ejecución de la pena. Se trata de la privación de la libertad del imputado mientras se lleva a cabo el proceso judicial y se considera excepcional debido a que el estado normal del imputado durante el proceso es la libertad. Aunque algunos autores la han descrito como la "verdadera pena" y han señalado que el juicio oral y público es solo una revisión de esta medida, la prisión preventiva es generalmente vista como una medida cautelar necesaria para asegurar el proceso judicial y evitar que el imputado eluda la acción de la justicia o entorpezca su investigación.

#### **Marco normativo de la prisión preventiva.**

En el ordenamiento jurídico nacional, tanto constitucional y legal, la prisión preventiva tiene carácter excepcional, y dentro de este contexto y la realidad procesal, es la medida cautelar más gravosa que existe en el sistema procesal penal paraguayo, siendo que su aplicación debe ser de carácter excepcional y, su tiempo de duración, se encuentra establecida y autorizada en la máxima ley fundamental que posee la República del Paraguay (C.N. 1992, Art.19).

Dentro de este contexto constitucional establece que "la prisión solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

El Código Procesal Penal (1998) regula y reglamenta la prisión preventiva e igual que la aprehensión y la detención que son medidas cautelares de carácter personal tipificada en la ley procesal y que para la aplicación de la prisión preventiva deben mediar simultánea y naturalmente tres requisitos procesales (Arts. 242, 243 y 244) y que son:

- a) que existan elementos de convicción suficiente sobre la existencia del hecho punible;
- b) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener la



autoría del hecho punible; y c) que exista peligro de fuga u obstrucción por parte del imputado a un acto concreto de investigación.

### **Devolución del poder jurisdiccional al Juez Penal de Garantías en materia de medida cautelar: Prisión Preventiva.**

Por medio de la nueva Ley N° 6350 de fecha 19 de julio de 2019, se ha devuelto al Juez Penal Natural el poder jurisdiccional y la administración discrecional de la aplicación de la Ley conforme lo señala la nueva disposición promulgada por Ley N° 6350 en fecha 19 de julio de 2019 que ha modificado, el Art. 245 del Código Procesal Penal y, ha derogado finalmente la Ley N° 4431/2011, que tanto ha ocasionado perjuicios al sistema jurídico paraguayo (Ley 6350, 2019).

No obstante, la modificación del artículo 245 del Código Procesal Penal, establece que los jueces penales de garantías decidirán si una persona privada de su libertad pueda ser objeto del beneficio de las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión.

El fundamento y el objetivo real es nuevamente remitirse al texto original de la Ley N° 1286/98 con algunas modificaciones, excluyéndose la prohibición de la concesión de medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva en los hechos punibles tipificados como crímenes que a todas luces resultaba inconstitucional.

Por lo tanto, se volvió a la redacción original que facultaba al juez el que decida que la persona obtenga o no las medidas alternativas a la prisión sin restricción alguna conforme al Art. 19 de la Constitución Nacional de 1992.

En cambio, en la redacción que estuvo vigente, establecía que en caso de crímenes la persona tenía que ir directamente a la prisión, suprimiendo ese elemento y, por lo tanto, será el juez el que determinará en cada caso, si corresponde o no otorgar medidas alternativas.

### **La prisión preventiva y la pena mínima en el código penal.**

La norma constitucional delimita la duración de la prisión preventiva dejando claramente a cargo del órgano legislativo reglamentar la pena mínima. En ese sentido, el Código Penal Paraguayo (1997, Art.38) determina la duración de la pena privativa de libertad en los siguientes parámetros:

La pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de 30 años, clasificando los hechos punibles de acuerdo a la duración máxima, y así se tiene que son crímenes los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa mayor de 5

años, y delitos los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de hasta 5 años. (Art. 13 inc. 1 y 2)

Por lo tanto, todas personas que se encuentren imputadas por hechos punibles clasificados como delitos se les debe levantar la prisión preventiva a los seis meses que es la pena mínima de los delitos y las personas imputadas por crímenes, se les debe levantar la prisión preventiva a los cinco años, que es la pena mínima para los crímenes.

#### **Pena máxima y el principio de inocencia.**

Establecer los tiempos máximos de duración de la pena privativa de libertad en base a las penas mínimas se contrapone al principio de la presunción de inocencia (Maier, 1996, p.490) que tiene rango constitucional y se encuentra previstos en el Tratado Internacional como: la Ley 1/89 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ratificados por el Estado Paraguayo, sobre la base de que la condena o sanción posee dos objetos jurídicos bien claro; 1) la promoción de la readaptación del condenado y 2) la protección de la sociedad.

#### **Objeto de la prisión preventiva. Pena mínima y máxima.**

Dentro de este contexto, el objeto de la medida cautelar de la prisión preventiva es asegurar la comparecencia al proceso penal, no debiendo adquirir las características de una pena, y las limitaciones deben ser imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación, y por tanto, no tiene sustento el utilizar las penas mínimas cuando simplemente se busca asegurar al sometimiento del proceso a las resultas de juicio.

Así, la ley procesal penal (Ley 1286, Art. 236) establece claramente que la prisión preventiva, en ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima, ni exceder del tiempo máximo de la terminación del proceso penal (Ley 2341/2003) o durar más de 2 años.

La existencia de distintos espacios de tiempos (2 años o 3 años) para la extinción de la prisión preventiva, se presta a confusiones o interpretaciones totalmente extensivas y no restrictivas como lo sostiene la ley, “ya que se trata de restricción de libertad”, y por ende, se desnaturaliza al principio de la excepcionalidad de la medida cautelar de Prisión Preventiva y nada tiene que ver con el objeto real de la prisión preventiva, por la cual se convierte en la mayoría de los casos en “*Penas Anticipadas*” (Binder, 1999,

p.200) siendo la misma aplicada en condiciones misérrimas e inhumanas donde se cumple la Prisión Preventiva, siendo ya inconstitucional (Chiara Díaz, 2007, p.45).

### **Los tratados internacionales y la prisión preventiva en establecimientos especiales.**

Los Tratados Internacionales ratificados por Paraguay y la normativa procesal penal paraguaya (Art. 254) establecen que la prisión preventiva se debe cumplir en establecimientos especiales y diferentes a los destinados para los condenados, o por lo menos, en lugares absolutamente separados de los condenados.

Esta normativa es de aplicación nula y los privados de libertad con prisión preventiva conviven con los condenados en la misma celda destinado para los no condenados, y la Penitenciaría Nacional de Tacumbú tiene una capacidad para 1200 personas privados, sin embargo, alberga a 3000 personas, de los cuales, solo 800 son condenados, y los 2200 se encuentran con privación preventiva (Ministerio de Justicia y Trabajo, 2014).

### **Finalidad de la Prisión Preventiva.**

La prisión preventiva como medida cautelar tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena.

Por ello, la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino una finalidad de carácter procesal; la sustracción del inculcado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstaculización de la investigación.

Efectivamente, la prisión preventiva no tiene como finalidad garantizar la ejecución de la futura condena.

En tal sentido, la prisión preventiva no debe ser la regla, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal.

Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

### **La prisión preventiva ¿regla o excepción?**

La excepcionalidad de las medidas cautelares es uno de los principios que resulta de mayor exigencia cuando se trata de prisión preventiva.

En cambio, el principio no opera en la práctica como mecanismo protector de la libertad y del principio de inocencia, sino, como principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva.

El Juez Penal de Garantías posee la atribución de dictar autos interlocutorios con el objeto de restringir los derechos fundamentales de la libertad.

La prisión preventiva se debe ordenar, solo en el caso, que sea absolutamente necesario para hacer frente al alto riesgo procesal.

Se debe evitar la prisión preventiva que sea usada como castigo y considerarla una pena anticipada.

La aplicación de la prisión preventiva será excepcional conforme lo determina la Constitución Nacional, siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa como la comparecencia con restricciones o el arresto domiciliario, quedando el Juez autorizado a dictar esta medida cuando el caso sea de absoluta necesidad.

La Constitución Paraguaya de 1992 en el artículo 19, en concordancia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: "(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo"

Asimismo, la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: "que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias".

Conforme a lo analizado en materia de prisión preventiva, en todos los casos observados, se han encontrados en los procesos penales que fueron objeto de análisis, la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar y, que los Jueces de Garantías, se han extralimitados en su función, abusando de esta forma de la

herramienta procesal de la medida cautelar, constituyendo la medida como –la regla– en el proceso penal, sobre la base de que la mayoría tienen miedo para la aplicación de la ley o a perder su puesto como juez (Martens et. al., 2016, p.123).

### **La prisión preventiva ¿regla o excepción en los Juzgados Penales de Garantías en Ciudad del Este?**

Para el Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este todavía tiene pendiente la aprobación de la asignatura del objeto de estudio. Desconoce íntegramente los principios universales y constitucionales sobre la prisión preventiva.

De los fallos estudiados, el 100% se aplicó la prisión preventiva, y sobre todo en delitos, que correspondía haberse concedido la libertad ambulatoria como medida.

La mayoría de los casos es por el temor si llegan a conceder la libertad al imputado sea enjuiciado ante el órgano pertinente y recurrir a los recursos facticos para conseguir una desestimación.

Por lo tanto, es más fácil, decretar la prisión preventiva y de una vez deshacerse de los inconvenientes, evitando tener problemas ante el órgano enjuiciador y la opinión pública.

En los procesos penales objeto de análisis, no existe una sola fundamentación o motivación de la resolución, no se discute los presupuestos de la medida, solamente se limitan a transcribir los elementos, para concluir la aplicación de la prisión preventiva.

Existe una total orfandad en los actos jurisdiccionales, primera, por la poca formación del administrador, segunda, al descrédito a los derechos humanos, tercera, la intromisión de los actores políticos en la administración de justicia.

Todas estas problemáticas hacen a que el juez no tenga la independencia para aplicar la justicia, es más fácil, decretar la prisión que otorgar la libertad.

Por lo tanto, la aplicación de la prisión preventiva en esta zona jurisdiccional sigue siendo la regla, y por consecuencia, se litiga estando en prisión, no importando más el futuro del proceso, si sale o no absuelto posteriormente.

### **El control de convencionalidad y la Prisión Preventiva.**

Dentro del concepto del control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante la [Corte IDH], ha definido a este mecanismo jurídico como:

“La herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en (Humanos) el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2015, Cuad., núm. 17).

No obstante, como antecedente de este mecanismo de control, que constituye una herramienta innovadora y paradigmática que como recurso ha nacido en virtud de una jurisprudencia de la Corte IDH en la que ha resuelto en el marco del proceso caratulado como “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. Al respecto, el jurista mexicano que transcribe parte del párrafo, expresa:

Párrafo 124: Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Herrera, 2016, p.1)

De esta forma, ha nacido una obligación jurídica de los sujetos procesales internacionales que han aprobado y ratificado el tratado internacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que la Corte Interamericana ha desarrollado dando vida al concepto del Control de convencionalidad como una herramienta jurídica (Herrera, 2016, p.2).

Congruentemente, como enseña el maestro mexicano, los puntos principales que se acentúan en materia jurídica sobre el control de convencionalidad, son:

Los jueces y tribunales domésticos están sometidos al imperio de la ley. La ratificación de la Convención Americana de los Derechos Humanos sujeta a los jueces de un Estado

a su observancia. Los operadores jurídicos deben permanecer atentos a que la aplicación de leyes internas no sea contraria al objeto y fin de la Convención. Las leyes contrarias a la Convención desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Deben los jueces y tribunales llevar a cabo un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención. El Poder Judicial debe no sólo aplicar el contenido de la Convención sino las opiniones interpretativas que sobre la misma vierta la CIDH. (Herrera, 2016, p.2)

De esta forma, en una interesante tesina (Guerrero, 2020) se ha hecho un análisis referente al concepto del control de convencionalidad y el derecho a la libertad personal como materia de estudio en estos términos:

El legislador y la sociedad misma deben dejar de ver en el derecho penal la solución exclusiva a todos los conflictos que se generan en la sociedad, que no son más que el resultado de diversos hechos sociales que pueden ser prevenidos desde otras ramas del derecho, e incluso otras disciplinas, y en este sentido dar el valor que el derecho a la libertad personal tiene en un Estado Social de Derecho como el “ciudadano” que se fundamenta en las garantías y las libertades de los individuos. En tal sentido, es necesario que antes de expedir normas que regulen los mecanismos de restricción de la libertad personal, se haga una revisión exhaustiva de la interpretación que se ha realizado sobre el derecho a la libertad personal por parte del legislador, y que en el caso de que dichas normas integren el ordenamiento jurídico, los jueces en virtud de Control de Convencionalidad difuso la inapliquen. (Guerrero, 2020, p. 25)

En resumen, así como lo expresa el jurista mexicano esta herramienta de derecho humanos se deber aplicar y declarar en el caso de una violación al instrumento internacional que la República del Paraguay es firmante y sujeto obligado para el cumplimiento de la ley, en estos términos:

El control de convencionalidad no tiene por finalidad establecer si el acto o norma son constitucionales, esto es si son o no regulares con la carta magna, su fin primero y último es verificar si los actos y normas dan cumplimiento a las obligaciones o compromisos internacionales insertos en el instrumento convencional y ser declarado así: convencional o inconvencional, sujetarlo a constituirse en vigilantes de la regularidad constitucional es pervertir sus efectos y alcances. El control de

convencionalidad se reviste de autonomía (no es subsidiario) y en caso de una violación al instrumento internacional así debe declararse. (Herrera, 2016, p.5).

## MARCO METODOLÓGICO, METODOLOGÍA. TIPO DE INVESTIGACIÓN

### Tipo de Investigación

El tipo de investigación a la que pertenece el presente trabajo es la: Cualitativa, Descriptiva y Explicativa.

La naturaleza de los objetivos en cuanto al nivel de conocimiento que se desea alcanzar, se tienen los diferentes objetivos.

En cuanto a la **investigación cualitativa** es aquella que persigue describir sucesos complejos en su medio natural, con información preferentemente cualitativa como el tema de la prisión preventiva.

La **investigación descriptiva**: se efectúa cuando se desea describir, en todos sus componentes principales, una realidad cual es la prisión preventiva. El método descriptivo es uno de los métodos cualitativos que se usan en investigaciones que tienen como objetivo la evaluación de algunas características de una población o situación en particular. En la investigación descriptiva, el objetivo es describir el comportamiento o estado de un número de variable

**Investigación explicativa**: es aquella que tiene relación causal; no sólo persigue describir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo.

Por lo tanto, esta investigación se basa en los enfoques: cualitativa, descriptiva y explicativa del estudio de los fallos del Juzgado Penal de Garantías N° 04 a la luz de los elementos de la prisión preventiva y las garantías procesales consagradas en la Constitución Nacional y en los Convenios sobre Derechos Humanos, las distintas resoluciones de casos judicializados a través de fallos jurisprudenciales sobre el objeto indicado. En primer lugar, se ha recurrido al departamento de Estadísticas para tener acceso a los fallos, ya que los Juzgados de Garantías se han negado a proveer informaciones sobre expedientes judiciales para el estudio correspondiente alegando que “es criterio del Juzgado no proveer información a los que no son partes en el proceso penal” (Palabra del actuario). En segundo lugar, al tener acceso a los fallos través del departamento de Estadísticas, se había optado por el Juzgado Penal de Garantías N° 04 en razón a que ese Juzgado era en ese momento uno de los Juzgados más creíble y criterioso para la aplicación de la ley. En tercer lugar, se habían analizados



los autos interlocutorios emanados por el Juez Penal de Garantías N° 04 de Ciudad del Este, que había admitido totalmente la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva solicitada por el MP.

### **Enfoque**

En resumen: el enfoque de la investigación es mixto (cualitativo y cuantitativo) cualitativo porque se ha basado en la utilización de información sobre la literatura y doctrina del derecho procesal penal y de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos; es cuantitativo, por cuanto se ha recolectado información y se ha sometido al análisis de datos para la demostración del establecimiento de los objetivos tanto general como los específicos para establecer con exactitud los patrones de la investigación (Hernández, Fernández, y Baptista, 2003, Pag.64).

**Los criterios que se utilizaron para el estudio, son:**

### **Población**

Es el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Así mismo la define Balestrini Acuña (1998) como “Un conjunto finito o infinito de personas, cosas o elementos que presentan características comunes” (p.123).

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

### **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados se permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de llegar al resultado objeto de la investigación.

La población que fue objeto de estudio fue el Juzgado de Garantías N° 04 de Ciudad del Este conformada por diez personas, la Juez, Actuario, ujier, oficial de secretaria, dactilógrafo y los responsables de Estadísticas.

### **Documentos**

Se han analizados cinco fallos correspondiente al año 2015.

### **Técnica de Recolección de Datos**

Las técnicas e instrumentos utilizados en el presente trabajo de investigación se muestran a continuación:

### **Técnicas a emplear**

- Recopilación de datos e información de expedientes.

- Análisis jurisprudencial
- Análisis documental

**Descripción de la Instrumentos: Análisis documental:** Análisis doctrinarios de las diversas referencias

bibliográficas, así como de la jurisprudencia existente.

**Análisis documental:** Análisis de expedientes del Juzgado Penal de Garantías N° 04 de Ciudad del Este en el año 2015.

**Uso de herramientas tecnológicas y políticas públicas:** Se ha recurrido con la finalidad de obtener datos e información teórico-científica recientes con relación a la problemática descrita en esta investigación (tesis nacionales e internacionales)

#### **Técnicas para el Procesamiento de la Información**

El procesamiento de la información ha consistido en desarrollar datos descriptivo con el fin de establecer cómo los datos cumplen o no, con los objetivos de la investigación.

#### **Descriptiva**

Se ha permitido recopilar, clasificar, analizar e interpretar los datos extraídos de los fallos que fuera emitida por el Juzgado de Garantías que constituyeron la base de la investigación. Luego de la recolección de datos, se ha procedido al procesamiento de la información, con la elaboración de los datos doctrinarios, documentales, informe, cuadros y gráficos estadísticos.

#### **Tabla de detalles de los 5 casos estudiados a los procesos de prisión preventiva.**

<b>Casos en los que se ha aplicado la Prisión Preventiva por el Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este.</b>								
<b>N°</b>	<b>JPG N°</b>	<b>Causa N°</b>	<b>Año</b>	<b>A.I. N°</b>	<b>Fecha</b>	<b>Tipo penal</b>	<b>Marco penal máximo</b>	<b>Medida cautelar</b>
9821	04	9821	2015	1209	20150930	Violencia familiar	6 años	Prisión
9903	04	9903	2015	1199	20151004	Violencia familiar	5 años	Prisión
392	04	392	2015	1304	20151027	Reducción	5 años	Prisión
1718	04	1718	2015	1149	20151126	Resistencia	5 años	Prisión
4982	04	4982	2015	1179	20151202	Maltrato	5 años	Prisión

Fuente: elaboración propia en base a la resolución judicial

(A.I. N°1209,1199, 1304, 1149 y 1179)

## HALLAZGO Y ANÁLISIS

La prisión es una institución antiquísima que fuera objeto de discusión en el Derecho Romano, como lo habría sostenido Ferrajoli (2005) donde la cárcel Tuliana llamada después Mamertina y descrita por Salustio y por Livio, fue construida y diseñada en la Antigua Roma por el rey Anco Marcio para infundir temor a la plebe y ampliado por Servio Tulio (p. 390).

El nuevo modelo de Estado que había adoptado el Paraguay en el 1992 se ha basado en la teoría social nacida bajo un sistema que se propone fortalecer servicios públicos, garantizando los derechos procesales sobre la base esencial de mantener el nivel de vida necesaria para participar como miembro pleno en la sociedad (C.N. 1992, Art. 17).

El papel del Estado Social de Derecho, tiene por objeto “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social (Wolfgang, 2000) y de esta manera, el garantismo penal como herramienta al servicio de los justiciables “como ciudadanos” integrante de una sociedad pos moderna (Ferrajoli, 1995).

Es así, que la institución jurídica de la prisión preventiva “como un nuevo paradigma” en el sistema jurídico procesal paraguayo es una figura constitucional de carácter excepcional, que para su acogimiento se da cuando fuere indispensable en las diligencias del proceso penal, de acuerdo al espíritu del mandato constitucional (C.N. 1992, Art. 19).

Tal es así que se ha identificado los fundamentos esgrimidos por los proyectistas y legisladores para incorporar el instituto procesal de la Prisión Preventiva como medida cautelar en el Código Procesal Penal de 1998 que regula y reglamenta la prisión preventiva; la aprehensión y la detención: que son medidas cautelares de carácter personal tipificada en la ley procesal y que para la aplicación de la prisión preventiva deben mediar simultánea y naturalmente tres requisitos procesales (Arts. 242, 243 y 244).

Se ha analizado los presupuestos y requisitos de aplicación de la Prisión Preventiva previstos en el Código Procesal Penal de 1998 y que son: a) que existan elementos de convicción suficiente sobre la existencia del hecho punible; b) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener la autoría del hecho punible; y c) que exista peligro de fuga o obstrucción por parte del imputado a un acto concreto de investigación.

Se ha analizado la aplicación de la medida cautelar de la Prisión Preventiva a los casos resueltos por el Juzgado Penal de Garantías N° 04 de Ciudad del Este correspondiente a los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2015.

### Casos en los que se ha aplicado la Prisión Preventiva por el Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este.

Prisión Preventiva por el Juzgado Penal de Garantías N° 04 de Ciudad del Este.								
N°	JPG N°	Causa N°	Año	A.I. N°	Fecha	Tipo penal	Marco penal máximo	Medida cautelar
9821	04	9821	2015	1209	20150930	Violencia familiar	6 años	Prisión
9903	04	9903	2015	1199	20151004	Violencia familiar	5 años	Prisión
392	04	392	2015	1304	20151027	Reducción	5 años	Prisión
1718	04	1718	2015	1149	20151126	Resistencia	5 años	Prisión
4982	04	4982	2015	1179	20151202	Maltrato	5 años	Prisión

En los cinco casos que fueron objeto de análisis y en forma general se han vulneraron los principios constitucionales del juicio previo, de la presunción de inocencia, del debido proceso, se ha restringido la declaración, se ha desnaturalizado los principios constitucionales del Art. 266 y 268 de la CN como representante de la sociedad y la promoción de la acción penal pública para defender los derechos de la sociedad.

#### Caso 1 - Causa No. 9821/2015 (A.I. 1209)

En este primer caso, el Ministerio Público c/ Marcelo Andrés Ibarra s/ Supuesto Hecho Punible contra el estado civil, el matrimonio y la familia; Causa No. 9821/2015 (A.I. 1209) Imputado: Marcelo Andrés Ibarra se ha aplicado directamente la medida cautelar de prisión preventiva, habiendo reconocido que el hecho formulado se encuadraba a un delito, pero por el mismo peligro de fuga, se ha optado por lo más fácil, que es la prisión preventiva. Dentro de este contexto, la ley penal es clara al respecto: “son delitos los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad de hasta cinco años (nota: máxima) o multa”. En ese sentido, la Juez en abierta disociación al requerimiento del Ministerio Público en una especie de corporativismo ha razonado que la prisión es el bien más importante para aniquilar a la libertad (cuyo bien jurídico se encuentra protegido por los tratados internacionales en derechos humanos) vulnerando así claras disposiciones de los Arts. 11 y 19 de la constitución Nacional que textualmente disponen: Art. 11 DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD: Nadie será privado de su libertad

física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes”.

#### **Caso 2 - Causa No. 9903/2015 (A.I. 1199)**

En el segundo caso, Ministerio Público c/ Ramón Aquino Torales s/ Supuesto Hecho Punible contra el estado civil, el matrimonio y la familia; Causa No. 9903/2015 (A.I. 1199) Imputado: Ramón Aquino Torales, se aplicado directamente la medida cautelar de prisión preventiva, habiendo reconocido que el hecho formulado se encuadraba a un delito, pero por el mismo peligro de fuga, se ha optado por lo más fácil, la prisión preventiva. Dentro de este contexto, el Artículo 229 de la Ley N° 1160/97 "CÓDIGO PENAL" y su modificatoria de la Ley N° 4628/12, expresa que la Violencia familiar es un hecho punible catalogado como delito y crimen. En ese sentido, el inciso 1° del artículo mencionado dice: “El que, aprovechándose del ámbito familiar o de convivencia, ejerciera violencia física o psíquica sobre otro con quien convive o no, será castigado con pena privativa de libertad de uno a seis años”; y el inciso 2° “cuando el hecho de violencia provocara los resultados de la Lesión Grave, se aplicará la sanción prevista en el Artículo 112 del Código Penal”. Por lo tanto, en el requerimiento fiscal no se hace alusión si el hecho fue leve o grave, sino que sencillamente ha solicitado la medida cautelar en crisis (sin hacerse el análisis correspondiente) si realmente fue atenuante o agravante por el hecho imputado en detrimento a los requisitos que manda la carta constitucional.

#### **Caso 3 - Causa No. 392/2015 (A.I. 1304)**

En el tercer caso, Ministerio Público c/ Robert Antonio Villarreo Sotelo s/ Supuesto Hecho Punible contra la propiedad; Causa No. 392/2015 (A.I. 1304) Imputado: Robert Antonio Villarreo Sotelo, se ha aplicado directamente la medida cautelar de prisión preventiva, habiendo reconocido que el hecho formulado se encuadraba a un delito, pero por el mismo peligro de fuga, se ha optado por lo más fácil, la prisión preventiva. En el marco de objeto de estudio, en la presente causa se ha aplicado claramente el Artículo 195 del CP que tipifica el delito de Reducción. En ese contexto, el numeral 1º del artículo en cuestión, el legislador ha puesto como parámetro y limite la pena a ser aplicada sobre la base de que existieran los presupuestos de tipificación. El artículo es bien preciso, claro y dice: “El que con la intención de obtener para sí o para otro un beneficio patrimonial indebido, recibiera la posesión de una cosa obtenida mediante un

hecho antijurídico contra el patrimonio ajeno, la proporcionara a un tercero, lograra su traspaso de otro a un tercero o ayudara en ello, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa”. Por lo tanto, tanto como la imputación y el auto de prisión no dice nada al respecto, sencillamente, por el principio del corporativismo, la administración jurisdiccional ha tomado la drástica medida en remitir al reo a prisión.

#### **Caso 4 - Causa No. 1718/2015 (A.I. Nº 1149)**

En el cuarto caso, Ministerio Público c/ Armando Alcaraz Fleitas s/ Supuesto Hecho Punible de Resistencia; Causa No. 1718/2015 (A.I. Nº 1149) Imputada: Carolina Ramírez López, se ha aplicado directamente la prisión preventiva, reconociendo la misma Juez que el hecho “es un delito” y que ha existido peligro de fuga de la misma, y por lo tanto, no corresponde otorgar la libertad según la Juez, optando por la Prisión. El presente caso es un hecho típico que proviene de los hechos punibles contra la administración pública cuya pena o sanción no sobrepasa el limite de los cinco años (delito). Dentro de este contexto, el artículo 296 del CP que ha creado la figura de la Resistencia, dice en el numeral 1, que “el que, mediante fuerza o amenaza de fuerza, resistiera o agrediera físicamente a un funcionario u otra persona encargada oficialmente de ejecutar leyes, decretos, sentencias, disposiciones judiciales o resoluciones, y estuviere actuando en el ejercicio de sus funciones, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. En el caso de numeral 2 dice; que “cuando el autor u otro participante realizara el hecho portando armas u ocasionara a la víctima lesiones graves o la pusiera en peligro de muerte, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta cinco años. Por lo tanto, el hecho relatado en el acto requirente (imputación) solamente se describe la conducta de la imputada por la discusión entre un agente del orden público por la exhibición de un documento. Este hecho, se ha consumado en un proceso penal, dando nacimiento al acta de imputación y por, sobre todo, el pedido de la prisión preventiva, dando por consecuencia, la convalidación de todos los actos por la administración jurisdiccional.

#### **Caso 5 – Causa No. 4982/2015 (A.I. 1179)**

En el quinto caso, Ministerio Público c/ Adalberto Rivarola s/ Supuesto Hecho Punible de maltrato de niños; Causa No. 4982/2015 (A.I. 1179) Imputado: Adalberto Rivarola, se ha aplicado directamente la medida cautelar de prisión preventiva, habiendo

reconocido que el hecho formulado se encuadraba a un delito, pero por el mismo peligro de fuga, se ha optó por lo más fácil, la prisión preventiva. Dentro de este contexto, partiendo del acta de imputación y el auto de prisión, solo se describe el hecho ventilado por la víctima y de lo que se describe en el artículo 134 del CP sobre el Maltrato de menores. En ese sentido, se ha diseñado en el auto de prisión solamente lo que menciona el precepto mencionado, y que dice: “el encargado de la educación, tutela o guarda de un menor de dieciséis años que sometiera a éste a dolores síquicos considerables, le maltratara grave y repetidamente o le lesionara en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa, salvo que el hecho sea punible con arreglo al artículo 112”. Por lo tanto, el acta de imputación no se adjuntado ninguna pieza procesal que haya acreditado el hecho denunciado, y más todavía, para requerir una medida cautelar de orden personal. Es más, en el auto de prisión, solamente se transcribe la actuación del agente fiscal y, la administración jurisdiccional no ha dudado para aplicar la medida drástica hoy objeto de crisis en esta tesis final en abierta trasgresión a la carta constitucional y a los tratados internacionales.

## **CONCLUSIÓN**

Evidentemente que existe una disociación entre la teoría discursiva de naturaleza política/jurídica como políticas públicas en relación a la prisión preventiva y el debate técnico sobre la misma. En ese sentido, se ha explicado el alcance de la Prisión Preventiva derivada de la Constitución Nacional de 1992, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al Código Procesal Penal de 1998; donde se ha establecido que la aplicación de la prisión preventiva sería excepcional conforme lo determina la Constitución Nacional, siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa “como la comparecencia con restricciones o el arresto domiciliario”, quedando el Juez autorizado a dictar esta medida cuando el caso sea de absoluta necesidad.

Dentro de ese contexto, se ha explicado que la ley más importante de la Republica, la Constitución Nacional Paraguaya de 1992 en el artículo 19, en concordancia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: en estos términos “(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad

podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

Asimismo, se ha explicado que la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias”.

Se ha explicado y evaluado que los lineamientos para la concesión del Instituto Procesal de la Prisión Preventiva como medida cautelar en concordancia al concepto constitucional de la Prisión Preventiva, la libertad y los derechos humanos dictado por el Juzgado Penal de Garantías de Ciudad del Este. Dentro de este contexto, se ha evaluado que el sistema jurídico vigente, no ha respetado la institución constitucional de la presunción de inocencia, ya que el aumento ilegítimo y desproporcional de las personas privadas de sus libertades ha puesto en colapso al sistema penitenciario y, que no existe perspectiva de transformación o una reforma procesal de la prisión preventiva para adaptar al nuevo sistema de modelo de estado social de derecho que se había adoptado en 1992 en concordancia a la prisión preventiva constitucional aplicada en forma excepcional (Mendonca, 2000).

En este sentido, se ha descrito, explicado y evaluado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como Tribunal internacional, ha señalado que la reclusión en niveles de hacinamiento es totalmente inaceptable y que constituye en sí mismo, un trato cruel, inhumano y degradante, contrario a la propia dignidad inherente del ser humano que enuncia el preámbulo constitucional y que, por ende, violatorio del artículo 5.2 de la Convención Americana.

Se ha explicado y evaluado que la gran mayoría de los imputados “privados de su libertad”, están con medida cautelar de orden personal “prisión preventiva” representándose en términos porcentual en un 70% en personas adultas; y un 90% en adolescentes, en grave contradicción y transgresión a la institución constitucional de la presunción de inocencia (CIDH, 2014).

Se ha explicado y evaluado el comportamiento del administrador jurisdiccional en la aplicación de las garantías procesales en los casos de prisión preventiva, siendo



totalmente nula en detrimento al ordenamiento jurídico (tratado internacional/Constitución Nacional). La medida de prisión preventiva, solo debe ser empleado para impedir la fuga o la obstrucción de la investigación para los casos de los hechos punibles graves y, que el imputado no haya ofrecido garantía para su sometimiento en el proceso penal y, a los derechos indispensables para la finalidad cautelar (Código Procesal Penal, Art. 242).

Así, dentro de ese contexto, se ha analizado y evaluado que por la irresponsabilidad del administrador de justicia, los centros penitenciarios se encuentran totalmente saturados; con una sobrepoblación de 13.000 justiciables; dándose tierra fértil para la corrupción y la violación de los derechos fundamentales que se dan diariamente, según el Informe anual de gestión del Mecanismo de Prevención de la Tortura “MNP” de fecha 30 de marzo de 2015 presentado al Congreso Nacional como informe anual de gestión a los tres poderes del Estado y a la sociedad civil, según el mandato de la hoy derogada Ley 4.288/11.

Se ha explicado que la juez penal de garantías de Ciudad del Este se ha excedido con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva “convirtiéndola” en una regla en el procedimiento penal.

En resumen, es increíble la forma que se ha hecho sobre la herramienta jurídica de la prisión preventiva dentro del sistema jurídico paraguayo nacional, en la cual 7 de cada 10 personas están privadas de su libertad y no cuentan con sentencia. El 75,4% de los 10.637 internos del país está a la espera de juicio frente al 24,6%, que cumple una pena (Ministerio de Justicia, 2015). Del total de 1.647 personas que ingresaron al sistema penitenciario, 1.460 fueron privadas de su libertad de forma preventiva (Ministerio de Justicia, 2013). Muchos de los internos en esa modalidad permanecen encarcelados más de dos años, el máximo periodo de prisión preventiva según el código procesal penal paraguayo. El efecto del uso excesivo de la prisión preventiva se traduce en una sobrepoblación carcelaria. Existen 14 centros penitenciarios para adultos con una capacidad para 6.637 personas, pero con un censo de 10.637 internos (Ministerio de Justicia y Trabajo, 2014). Este exceso de población provoca serias deficiencias en el sistema carcelario, porque no existe disponibilidad presupuestaria o se malversan a otro objeto de gasto, preferentemente al gasto corriente o personal administrativo (PGN, 2016). Existen un alto número de personas privadas de libertad que presenta problemas

de adicción a la droga y que los propios funcionarios penitenciarios introducen y comercian con esas sustancias (Codehupy, 2014).

Los jueces de control, no fiscaliza, ni observa los requerimientos del Ministerio Público (Martens, 2016, p.3) sencillamente, se allanan a la totalidad a los requerimientos sea pedido de prisión preventiva o acusación para la elevación a Juicio. Se requiere emergentemente la modificación de los programas o planes presupuestarios de la prisión preventiva ejercida por la administración pública y, su aplicación por parte de los jueces penales de garantías; donde la regla debe ser la de litigar en libertad y la excepción la prisión preventiva dentro del contexto de la pena mínima y máxima para la extinción.

Se plantea como proyecto de políticas públicas reformar varios institutos jurídicos, como el más importante, el organismo jurisdiccional que tiene como función constitucional de interpretar, cumplir y hacer cumplir la ley: el Poder Judicial, que consiste en un programa público con el objeto de depurar todos los expedientes judiciales que tengan prisiones preventivas en contravención al principio de la inocencia y al propio instituto constitucional de la prisión, devolviendo al Juez Penal, la administración discrecional de la aplicación de la Ley, conforme lo señala la nueva disposición de la Ley Nº 6350 de fecha 19 de julio de 2019 que modifica el Art. 245 del Código Procesal Penal y, deroga finalmente la Ley Nº 4431/2011, que tanto perjuicio ha ocasionado al sistema jurídico paraguayo. No obstante, la modificación del artículo 245 del Código Procesal Penal, establece que los jueces penales de garantías decidirán si una persona privada de su libertad pueda ser objeto del beneficio de las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión. El fundamento y el objetivo real es nuevamente remitirse al texto original de la Ley N° 1286/98 con algunas modificaciones, excluyéndose la prohibición de la concesión de medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva en los hechos punibles tipificados como crímenes que a todas luces resultaba inconstitucional. Por lo tanto, se volvió a la redacción original que facultaba al juez el que decida que la persona obtenga o no las medidas alternativas a la prisión sin restricción alguna conforme al Art. 19 de la Constitución Nacional de 1992. En cambio, en la redacción que estuvo vigente, establecía que en caso de crímenes la persona tenía que ir directamente a la prisión, suprimiendo ese elemento y, por lo tanto, será el juez el que determinará en cada caso, si corresponde o no otorgar medidas alternativas.

Además, se debe capacitar al Ministerio Público el concepto del Derecho Humano, dentro de un programa de análisis sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 242 y siguientes del código procesal penal, que no necesariamente debe cumplir el rol de acusador como titular la acción penal, en concordancia al principio de la objetividad que rige para el organismo extra poder. Dentro del contexto de la Defensa Pública, se debe aplicar un programa de socialización a los efectos de que controlen y requieran revisiones permanentes de las prisiones preventivas de manera sistemática. El Jurado de Enjuiciamiento como organismo extra poder, velar por la independencia de la justicia, ciñéndose al análisis de las conductas graves de los magistrados, evitando constituirse en una instancia de presión o análisis de posiciones judiciales.

#### LISTA DE REFERENCIAS

- Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Constituyente, C. N. (20 de junio de 1992). *Constitución Nacional de la República del Paraguay*.  
<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Paraguay/Leyes/constitucion.pdf>.  
Obtenido de <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Paraguay/Leyes/constitucion.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] 2015. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 17, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *Las Lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. Mexico: CNDH.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta.
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Herrera, A. (2016). *El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Cuestiones constitucionales N°35. México.

- Jakobs, G. (1991). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Maier, J. (1982). *La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos*. Buenos Aires: Depalma.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Maier, J. (2003). *Derecho Procesal Penal. Tomo II. Sujetos Procesales*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Juridicas.
- Martens, J. Orrego, R. y Ríos, V. (2016). *Prisión Preventiva en Paraguay. Analisis de los Factores que inciden en su aplicación en seis Circunscripciones de la Región Oriental. Paraguay desde las Ciencias Sociales*, 117-128.
- Muñoz, F. (2003). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Madrid: Hammurabi.
- Orrego, R. (2000). *Manual para Defensores Públicos Penales*. Asunción.
- Roth Deubel, A. (2015). *Políticas Públicas*. Bogotá: Aurora.
- Roxin, C. (2013). *El concepto de bien jurídico como instrumento de critica legislativa sometida a examen*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología N° 15-01, 01-27.
- Sagües, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Schiffrin, L. H. (1998). *Corsi e Ricorsi de las Garantías Procesales Penales en la Argentina*. Buenos Aires: AD-HOC. S.R.L. .
- Schunemann, B. (1998). *Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal en el mundo?. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia. Penal", Año IV N° 8 - A. .*
- Tomé García, J. A. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Vázquez, J. y Centurión, R (2007). *Código Procesal Penal*. Asunción: Intercontinental Editora.