

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**“IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISIÓN
PREVENTIVA Y LA ADECUACIÓN DEL CRITERIO MATERIAL.
LIMA, 2018”**

PRESENTADO POR:

CANCHAYA CAYO, CÉSAR AUGUSTO

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2019

INFORME N° 0056 -.G.J.C.C. -2019

AL : **Dr. Jesús Manuel Galarza Orrilla**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr. Godofredo Jorge Calla Colana**
Docente Asesor Metodológico
Código N° 054077

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 2662 -2019 FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría metodológica: Tesis

BACHILLER : CESAR AUGUSTO CANCHAYA CAYO

Título" IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL .LIMA,2018"

FECHA : 13 de agosto de 2019

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación: **"IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL LIMA,2018"**, consideramos que este reúne los requisitos fundamentales establecidos, como son la consignación de las variables, la localización y la temporalización; requisitos que todo título debe de tener cuando se trata de una investigación cuantitativa, todo ello de acuerdo a las exigencias de la UAP por lo cual debe quedar expedito para la sustentación.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

– Descripción de la realidad problemática

El señor bachiller CESAR AUGUSTO CANCHAYA CAYO analiza en forma coherente la realidad del tema que se ha investigado, ya que de una manera científica se va desarrollando los hechos relacionados con el **"IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL .LIMA,2018 "**, reconociendo los datos empiricos que arrojan el programa SPSS 24 y han servido para esta investigación cuantitativa.

– Justificación e importancia de la investigación

La investigación analizó el "IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL LIMA,2018 ". La información recogida no solo es útil sino también es veraz de acuerdo a una investigación cuantitativa y a las variables que se han desarrollado. Lo que si hay que resaltar son los instrumentos utilizados que son un aporte a la investigación.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedentes de la investigación

Toda investigación debe tener tesis nacionales e internaciones de acuerdo al tema planteado, el presente trabajo si consigna las respectivas investigaciones de acuerdo a los estudios realizados en cuanto se refiere a la IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL .

- Bases teóricas

Las teorías científicas de esta investigación si se desarrollaron sobre los aportes que se han desarrollado estos últimos años sobre la IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL LIMA ,2018.

- Bases Legales

Si se consignaron las leyes que han servido para este estudio.

Constitución Política del Perú

Nuevo código procesal penal

Código Penal

Convención americana sobre los derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos

La declaración universal de los derechos humanos

La carta de las naciones unidas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Definición de Términos Básicos

Se consignan los términos de investigación usados en esta investigación y que tienen que ver sobre todo con la IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL LIMA ,2018..

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados

En cuanto se refiere a los resultados y al recojo de información si están consignados en los cuadros y gráficos del trabajo realizado.

- Conclusiones

Si están consignadas **IMPORTANCIA DE LA** correctamente las conclusiones que guardan estrecha relación con la **IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CIRTERIO MATERIAL LIMA , 2018.**

– Recomendaciones

Las recomendaciones si están muy bien planteadas que guarda relación con **la CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISION PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL LIMA ,2018.**

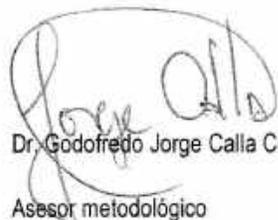
– Fuentes de información

Si cumple con la técnica APA.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente en el **aspecto metodológico** considero que el bachiller **CESAR AUGUSTO CANCHAYA CAYO** , ha realizado **la tesis** conforme las exigencias establecidas por la Facultad para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dr. Godofredo Jorge Calla Colana

Asesor metodológico

INFORME N° 001-HLHCH¹-T²-2019

AL : **Dr. Jesús Manuel Galarza Orilla.**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Mg. Hubert Luque Huamni Chirinos**
Docente Asesor
Código N° 047945

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 2662-2019-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría temática: Tesis

BACHILLER : **CESAR AUGUSTO CANCHAYA CAYO**
Título: "IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA Y LA ADECUACION DEL CRITERIO MATERIAL, LIMA 2018"

FECHA : 13 de noviembre de 2019

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos claro, preciso, adecuado y expresado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática³ este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece al método deductivo.
- Justificación e importancia de la investigación; referente a este punto, la tesista considera su justificación teórica, metodológica, practica y legal de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

¹ Sigla de los nombres y apellidos del docente asesor.

² Tesis.

³ Es necesario argumentar cada aspecto del trabajo de investigación desarrollado por el bachiller, toda vez que es publicado en el Repositorio Institucional, incluyendo los informes de los asesores.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación, considera adecuadamente, tanto los antecedentes internacionales como los nacionales, tomando en cuenta el sistema de referencia bibliográfica APA, en su sexta edición.
- Bases Teóricas, considera adecuadamente todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las categorías y subcategorías de investigación, siempre tomando en cuenta la redacción de las normas APA.
- Bases Legales, considera las normas vigentes respecto al tema materia de estudio, tomando en cuenta la jerarquía de los diferentes cuerpos legales existentes tanto en el país como en el extranjero.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos jurídicos, técnicos y nuevos relacionados con las categorías y subcategorías del tema materia de estudio.

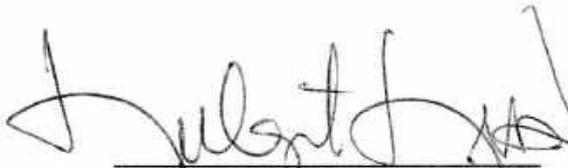
DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados, se contrastó los resultados encontrados con los antecedentes de la investigación y las bases teóricas de la investigación.
- Conclusiones, cumplen con la exigencia de investigación respondiendo a los objetivos propuestos y los resultados encontrados.
- Recomendaciones, cumple con plantear alternativas y sugerencias viables desde el punto de vista jurídico vigente y las conclusiones de la investigación.
- Fuentes de información, cumple con los registros de las fuentes de información bibliográficas, hemerográficas y electrónicas con las exigencias de la norma APA.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto temático** considero que el bachiller **CESAR AUGUSTO CANCHAYA CAYO** ha realizado la tesis conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Hubert Luque Huamani Chirinos
Docente Asesor Temático
Código N° 047945

DEDICATORIA

A mis padres quienes impulsaron mi vida
Hacia el éxito total, todos ellos siempre
conmigo y brindándome su apoyo
incondicional, ahora y siempre.

AGRADECIMIENTO

A mis hermanos quienes son fuente de apoyo constante e incondicional y son base de mi formación cada uno a aportado grandes cosas a nuestras vidas.

RECONOCIMIENTOS

A los docentes de la Universidad Alas Peruanas que con sus enseñanzas en las aulas durante estos años de estudios, han permitido que este trabajo se lleve a cabo de la mejor manera y han aportado en mi perfil profesional.

RESUMEN

La tesis titulada: “Importancia de la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva y la adecuación del criterio material, Lima, 2018”; tiene como objetivo demostrar la importancia de resaltar la importancia la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva en la adecuación del criterio material, ello para comprimir el “uso excesivo de la prisión preventiva”, no han sido implementadas por parte de los Estados, los cuales según la Corte deben hacer esfuerzos para la utilización de esta medida sea de aprobación y “naturaleza excepcional”, sometiendo a bajar las cotas de hacinamiento. Se pensó la determinación de establecer la menos causticidad de la prisión preventiva en casos con un quantum de 4 años hacia 6 años como límite de aplicación como presupuesto material. Tiene un diseño no experimental, de tipo explicativo, con un método deductivo a fin de proponer una fórmula legal para la modificación de nuestro código procesal penal, se ha considerado el enfoque cuantitativo, que permite el análisis de las variables. Se demostró la relación causal que existe entre las variables y dimensiones.

Palabras claves: convencionalidad, derechos humanos, prisión preventiva, presupuesto material.

ABSTRACT

The thesis entitled: "Importance of the conventionality of human rights in the application of preventive detention and the adequacy of the material criteria, Lima, 2018"; It aims to demonstrate the importance of highlighting the importance of the conventionality of human rights in the application of pretrial detention in the adaptation of the material criteria, to compress the "excessive use of pretrial detention", have not been implemented by the States , which according to the Court must make efforts for the use of this measure of approval and "exceptional nature", subjecting the overcrowding levels to be lowered. The determination was made to establish the least causticity of preventive detention in cases with a quantum of 4 years to 6 years as an application limit as a material budget. It has a non-experimental, explanatory type design, with a deductive method in order to propose a legal formula for the modification of our criminal procedure code, the quantitative approach has been considered, which allows the analysis of the variables. The causal relationship that exists between the variables and dimensions was demonstrated.

Key words: conventionality, human rights, pretrial detention, material budget.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
ÍNDICE.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	x
CAPÍTULO I:.....	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1.1 Descripción de la realidad problemática	11
1.2 Delimitación de la investigación	13
1.2.1 Delimitación social.....	13
1.2.2 Delimitación espacial	14
1.2.3 Delimitación temporal.....	14
1.2.4 Delimitación conceptual.....	14
1.3 Formulación del problema de investigación.....	17
1.3.1 Problema general	17
1.3.2 Problema específicos	17
1.4 Objetivos.....	18
1.4.1 Objetivo general	18
1.4.2 Objetivos específicos	18
1.5 Hipótesis de investigación	19
1.5.1 Hipótesis general.....	19
1.5.2 Hipótesis específicas	20
1.5.3 Variables.....	19
1.5.3.1 Definición conceptual de las variables.....	20
1.5.3.2 Definición operacional de las variables (Operacionalización).....	23
1.6. Metodología de la investigación.....	26

1.6.1	Diseño y método de investigación	26
a)	Diseño de investigacion.....	25
b)	Método de la investigación	26
1.6.2	Tipo y nivel de la investigación	27
a)	Tipo:.....	27
b)	Nivel:.....	27
1.6.3	Enfoque de la investigación	28
1.6.4	Población y muestra	28
1.6.5	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	30
a)	Técnicas	30
b)	Instrumentos	31
1.6.5	Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos	32
1.6.6	Justificacion importancia y limitaciones de la investigacion	34
a)	Justificacion	34
b)	Importancia	36
c)	Limitaciones de la investigacion.....	36
	CAPÍTULO II:	39
	MARCO TEÓRICO	39
2.1	Antecedentes del estudio de investigación	39
	Internacionales:	39
	Nacionales:.....	42
2.2	Bases legales	44
	Nacionales:.....	44
	Internacionales:	49
2.3	Bases teóricas	53
2.3.1	Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva	56

2.3.1.1 Respeto a los Derechos Humanos	60
2.3.1.2 Carácter vinculante del control de convencionalidad.....	74
2.3.2 Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP	86
2.3.2.1 Criterio de proporcionalidad y razonabilidad.....	93
2.3.2.2 Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.	107
2.4 Definición de términos básicos	117
ANÁLISIS, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS	121
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	142
ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	154
ANEXO 2: INSTRUMENTOS.....	156
Cuestionario sobre Variable independiente:	156
Cuestionario sobre Variable Dependiente:	158
ANEXO 3: Anteproyecto de Ley.....	159

INTRODUCCIÓN

El presente estudio titulado: *IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA Y LA ADECUACIÓN DEL CRITERIO MATERIAL, LIMA, 2018*; cuyo objetivo es demostrar la importancia de resaltar la importancia la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva en la adecuación del criterio material. Se debe tomar en consideración el presente para comprimir el “uso excesivo de la prisión preventiva”, no han sido implementadas por parte de los Estados, los cuales según la Corte deben hacer esfuerzos para la utilización de esta medida sea de aprobación y “naturaleza excepcional”, sometiendo a bajar las cotas de hacinamiento. Es por ello el presente estudio, se pensó que enrumba hacia la determinación de establecer la menos causticidad de la prisión preventiva en casos con un quantum de 4 años hacia 6 años como límite de aplicación como presupuesto material. Tiene un diseño no experimental, de tipo explicativo, con un método deductivo a fin de proponer una fórmula legal para la modificación de nuestro código procesal penal.

Para el desarrollo de esta investigación, se ha considerado el enfoque cuantitativo, que permite el análisis de las variables, por lo que este proyecto de investigación se desarrolla en tres capítulos, que atienden los aspectos siguientes:

Capítulo I, en este capítulo se desarrolla un análisis de la problemática, los que permiten identificar la necesidad de alcanzar objetivos, que se justifiquen en función del interés social y estatal de mantener el orden constitucional respecto a la convencionalidad en el marco supranacional. En este capítulo se desarrolla las hipótesis, permitiendo que el investigador demuestre la relación causal que existe entre las variables y dimensiones, descomponiendo los indicadores, que serán puestos bajo análisis, dentro del contexto en el que se desenvuelve la actividad migratoria, tal que se fundamente posteriormente las hipótesis. A su vez, presenta los aspectos metodológicos, que respaldan la validez de esta investigación,

teniendo en cuenta que corresponde a un diseño no experimental, de nivel descriptivo, que aplica la técnica de encuesta para obtener información de alcance jurídico, a fin de garantizar la objetividad de los resultados y el aporte a la comunidad jurídica.

Capítulo II, desarrolla el marco teórico, describiendo las variables y sus dimensiones, permitiendo que el investigador integre la información doctrinaria, las normas aplicables, en función del contexto en el cual se desenvuelve el fenómeno bajo estudio.

Capítulo III, este capítulo presenta la parte estadística, partiendo de un análisis de los datos descriptivamente, variable y dimensiones cada una, para finalizar con el procesamiento e interpretación en estadística inferencial para la prueba de hipótesis con la técnica de Rho Spearman dentro del programa SPSS24.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

El término “Derechos Humanos” es respectivamente reciente, el principio a que describe es tan viejo como la misma humanidad, en tal sentido es fundamental para poder existir los derechos y libertades. Son derechos exclusivos en cada persona por pertenecer a la especie humana y están instituidos en el “respeto a la dignidad y el valor de toda persona”. No es una prerrogativa otorgada por Estado, tampoco pueden ser retirados ni negados a una persona por haber infringido una ley o cometido un delito.

La visión clara de la generalidad de la importancia de la convencionalidad en el sistema regional de DDHH, es a partir del año 2000, en los ajustes de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Corte IDH), en su interés sobre la doctrina del “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional”. A pesar de conocer el concepto vinculador en la “Teoría de las Fuentes del Derecho” su análisis no está colmado de materiales derivados de aquella. Sobre el significado de “Control de Convencionalidad” fue fundamentalmente híbrido. Según el contexto expresado, para el “Caso de Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (2006)”, la CIDH motivó a los miembros del “Poder Judicial” a ejecutar un “Control de

Constitucionalidad” y de “Convencionalidad”, dado que se admite a ambos controles legales forman parte de los quehacer de los jueces, ya que les corresponde comprobar que la normas aplicable estén acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, jurisprudencia interamericana y a la Constitución del Estado.

El estudio de la eficacia constitucional de una norma no logra restringir un puro control formal o calificativo; es inevitable una observación constitucional de proporcionalidad y razonabilidad sobre el comprendido mismo de la ley. “El control de convencionalidad” es una entidad del “Derecho procesal constitucional” que ha comenzado un desplazar en la CIDH respecto a la prisión preventiva. De esta manera se reconoce la vinculación de los juzgados nacionales y los juzgados mundiales en elemento de DDHH, pudiendo mostrarse en dos elementos:

A nivel Internacional, “el control de convencionalidad” radica en calificar casos precisos de un procedimiento de “derecho interno” deriva vinculada con la CADH, situando la evolución y anulación de dichas normas, al amparo de los DDHH y a la eficacia de tal Convención y de otros procedimientos internacionales en este campo. Por lo siguiente al proceder en el supuesto de que el “Estado” no cumpla con el deber de amparar las prácticas de “derecho interno” (art. 2 CADH) para garantizar la acción de los DDHH registrados por la Convención. La CIDH, por vía jurisprudencial, asigna al “Estado” a tomar “medidas legislativas” para alcanzarlos objetivos, alcanzando la Constitución y demás leyes y normas.

Esta particularidad se extiende a nivel nacional, y se localiza en función de los jueces locales. Trata en el deber de comprobar la conciliación de las “normas jurídicas internas” que emplean en casos determinados, a la CADH y a los patrones explicativos que la CIDH ha expresado a través de su dictamen. Se formaliza una interpretación de las experiencias internas a la ayuda del “corpus iuris básico “a los derechos humanos”, en lo cual la CIDH ejecuta capacidad material, que se pronuncia en su jurisprudencia. Por lo tanto, la CIDH de

convencionalidad es un principio que, apropiadamente utilizado, puede favorecer a la aplicación solidaria, sistemática y análoga del derecho vigente en cada Nación, vinculando sus instrumentos internos e internacionales.

Se muestra un acuerdo sobre la voluntad que tienen los Estados para disminuir el “uso de la prisión preventiva”, según las estadísticas en ciertos Estados el promedio de ciudadanos en estatus de encarcelamiento preventivo se ubica en el “36,3 por ciento” del total de la población carcelaria, a pesar que las naciones están en pleno conocimiento de las medidas demandadas para comprimir el “uso excesivo de la prisión preventiva”, no han sido implementadas por parte de los Estados, los cuales según la Corte deben hacer esfuerzos para la utilización de esta medida sea de aprobación y “naturaleza excepcional”, sometiendo a bajar las cotas de hacinamiento.

Es por ello el presente estudio, que enrumba hacia la determinación de establecer la menos causticidad de la prisión preventiva en casos con un quantum de 4 años hacia 6 años como límite de aplicación como presupuesto material.

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1. Delimitación social

Esta investigación, analiza el fenómeno que se está produciendo en nuestro territorio por el flujo migratorio, teniendo en cuenta que el ingreso de extranjeros conlleva a repercutir en la seguridad y orden interno, por no contar con la debida gestión de identidad del ingresante a territorio peruano, a fin de garantizar el control de identidad y sus repercusiones en el ámbito jurídico y que, por el conocimiento de la problemática son **abogados** con estudios sobre derecho constitucional relacionados a la problemática. En concreto de 68,300 habilitados del CAL (en ese momento), una muestra no probabilística, intencional de 45 letrados hábiles del Colegio de Abogados de Lima sobre derecho internacional relacionados a la problemática en estudio.

1.2.2. Delimitación espacial

La delimitación espacial, de esta investigación tiene como referente el aporte de: (Tamayo y Tamayo, 2003, pág. 119) “Circunscripción en sí de la problemática a una población o muestra determinada; estos dos factores deben ir unidos en toda delimitación, ubican geográficamente, localizando la problemática.” Por ello considerando el desplazamiento migratorio en este estudio se toma como referente geográfico al distrito de Lima.

1.2.3. Delimitación temporal

Se ha determinado que esta investigación se desarrolla desde el mes de marzo 2018 y culmina el mes de marzo 2019.

1.2.4. Conceptual

Teniendo en cuenta que la migración de extranjeros como derecho reconocido tiene alcance supranacional, tal como también es indispensable garantizar la soberanía a cada Estado, a fin que este último alcance a tener acceso a la información jurídica de los extranjeros ingresantes, sin afectar derechos personales. Por ello se han reconocido como dos ejes conceptuales, representados en las variables que serán analizadas.

Variable independiente, Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

Miranda (2015) ha conceptualizado “El control de convencionalidad como”:

“(…) un mecanismo que ejerce la Corte IDH comúnmente denominada la Corte de San José de forma subsidiaria, complementaria en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados – aplicables-, mediante un examen de confrontación

normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto (...).” (p. 5).

por su combinación entre los elementos del “Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del Derecho Constitucional”. Para Henríquez (2014) reafirma que:

“Lo afirmado se demuestra en las referencias que tanto los votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez como las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los años 2004 a 2007, realizaron en conjunto al control de constitucionalidad y al control de convencionalidad, y consideraron a ambos como controles normativos que deben realizar los jueces nacionales al momento de decidir el derecho aplicable”. (p. 118).

Variable dependiente, Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

La situación del hacinamiento carcelario para los Estados de América Latina es muy grave, los índices de terror, los fallecimientos y agresiones que acontecen en los presidios son muy elevados, conjuntamente con la evidente violación a los derechos humanos. Las particularidades primordiales son los niveles de ocupación que están por encima de su capacidad instalada, Molina y Rama (2002) señalan: “en Haití, sus cárceles se ven superada en un 300%, generando así una sobrepoblación al sobrepasar la capacidad del lugar, no se han generado estudios que analicen cómo el hacinamiento afecta la conducta de los individuos”(pág. 25) Sin embargo, se evidencian estudios que calculan el hacinamiento y como perturba las circunstancias de existencia en los “privados de libertad”, para Gaes y McGwire (1985) destacan en sus investigaciones el vínculo positivista “entre hacinamiento y conductas violentas”.

En Perú la situación penitenciaria es censurada, por no tener una coherencia en el sistema correccional, la población carcelaria está

compuesta por: “las personas procesadas con medidas de detención y personas sentenciadas a pena privativa de libertad”. El derecho que obtiene los internos por la norma del país se registra en las “garantías de la administración de justicia del derecho de los sentenciados” el cual establece en ubicar sitios sanos y útiles. Según el Informe Penitenciario Peruano (2006):

“El Estado durante décadas ha convertido las cárceles en aposentos desordenados, caóticos y peligrosos, donde hasta el más fiero hampón corre grave riesgo, pero quien tampoco salva su responsabilidad en el hacinamiento en que se encuentran los penales es el Poder Judicial, que actúa con lentitud a la hora de resolver los procesos penales”. (s/p).

El hacinamiento en las prisiones forma durezas entre las personas aumentando el terrorismo e impidiendo un pequeño ambiente de habitabilidad, por otra parte, las enfermedades se difunden constituyendo un ingrediente de riesgo, las oportunidades de trabajo y estudio merman favoreciendo la corrupción; estos compendios se convierten en impedimento para el cumplimiento que propone la prisión preventiva. Por su parte Rivera (2006) señala que la Corte IDH establece en su jurisprudencia:

“La detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo, ni condiciones adecuadas de higiene; en aislamiento e incomunicación o con restricciones al régimen de visitas, constituye una violación a la integridad personal.” (págs. 15-20).

Una de las principales causas sobre este, es sin duda “sobrepoblación penitenciaria”, cuyos factores inciden en el aumento de la delincuencia, preferencia a la cancelación preventiva como pena y no como medida cautelar. En este contexto la CIDH (2017) exhibe un

documento sobre medidas encaminadas a minimizar el “uso de la prisión preventiva”, siendo su principal objetivo del informe el suministrar recomendaciones, estándares, aplicaciones y opciones para que accedan a la libertad las personas que se encuentran en trámites procesal penal, el cual enuncia:

“La aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad”. (s/p).

1.3. Formulación del problema de investigación

1.3.2. Problema general

1.3.3. ¿Cuál es la importancia de la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva en la adecuación del criterio material, Lima, 2018?

1.3.4. Problemas específicos

¿Cuál es la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad?

¿Cuál es la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años?

¿Cuál es la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad?

d. ¿Cuál es la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años?

1.4. Objetivos

1.4.2. Objetivo general

Determinar la importancia de la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva y la adecuación del criterio material, Lima, 2018.

1.4.3. Objetivos específicos

- a) Analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.
- b) Proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.
- c) Analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.
- d) Proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

1.5 Hipótesis de investigación

1.5.2 Hipótesis general

Es importante adecuar el criterio material respecto a la aplicación de prisión preventiva como medida de coerción personal dentro de los efectos

vinculantes del principio de Convencionalidad de los Derechos Humanos, Lima 2018.

1.5.2 Hipótesis específicas

- a. Existe la necesidad jurídica de analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.
- b. Existe la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.
- c. Existe la necesidad jurídica de analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.
- d. Existe la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

1.5.3 Variables

1.5.3.1 Definición conceptual de las variables

Variable independiente: Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

Esta variable está definida como un mecanismo que se aplica para verificar que una Ley, Reglamento o Acto de una Autoridad de un Estado, se adecúa a los principios, normas y obligaciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos, es decir, es una herramienta que busca el respeto y garantía de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos”.(Nash Rojas, 2013)

Variable dependiente: Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

En cuanto, a la adecuación del criterio material de la NCPP (2004) artículo 268º de la “norma adjetiva penal”, es tener implícito el tema de “prisión preventiva” un proceso que conlleva la imposición de una sanción, el punto es la afectación de un derecho humano fundamental, elemental y básico normado a nivel justamente internacional, y no solamente internacional sino también a nivel nacional es la libertad dentro de ese derecho humano, el Perú se somete a la competencia vinculante a través de la convencionalidad de la CIDH(2006). Así como, ha seguido al proceso de constitucionalización, tras ello luego de que los jueces comprendieran la naturaleza de la supremacía de la Ley fundamental.

Para, Zaffaroni/Alagia/Slokar(2002) “si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento acabarán distorsionando su derecho a un juicio rápido y los principios elementales de la actuación legítima del Estado” (pag.859). En ese sentido, “el plazo razonable de la prisión preventiva” tiene mayor connotación en el proceso penal, por la magnitud del derecho que se violenta “la libertad individual, la presunción de inocencia”, el plazo debe ser de manera exacta precisa coyuntural, perseguir la proporcionalidad y no un día más. La CIDH(2013) en los “casos Juan Humberto Sánchez contra Honduras”, “Hilarie Constantine contra Trinidad y Tobago” y “Suárez Rosero contra Ecuador”, se pronunció señalando:

“En materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. Cuando no es aplicable esta medida pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso (...)”“particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”(s/p)

Megan (2017) Afirma:

“La prisión preventiva, la situación socioeconómica del procesado tiene un peso decisivo para la emisión del mandato; esto quiere decir que una persona con educación superior y asalariada tendrá menos posibilidades de ser encarcelada que otra con educación básica incompleta y sin trabajo fijo. Los prejuicios de la judicatura al momento de fallar provocan que un alto número de internos sean liberados apenas unos meses después de su ingreso, por razones que abarcan desde una débil motivación hasta errores en la calificación jurídica de los presupuestos para la prisión preventiva”.(p. 5)

3.3.2 Definición operacional de las variables (Operacionalización)

Variable independiente, Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES
Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva	Respeto a los Derechos Humanos	Derecho de libertad personal Considera usted el Estado salvaguarda los derechos humanos de las personas bajo el mandato de la prisión preventiva.
		Efectos jurídicos Considera usted que el uso excesivo de la prisión preventiva es contrario a la esencia del Estado democrático de derecho
		Motivación de la acción de prisión preventiva Considera usted los juzgados penales incurrir en agravio al principio de la administración de justicia y al debido proceso al no motivar y fundamentar congruentemente el presupuesto de la acción de prisión preventiva bajo la existencia de fundados y graves elementos de control de la convención entre la acusación y la sentencia.
		Hacinamiento carcelario Considera usted, el uso no excepcional de la privativa de libertad contribuye a agravar otros problemas ya existentes, como los altos niveles de hacinamiento carcelario, que se traduce en situaciones de vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal.
	Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico	Corte interamericana de Derechos Humanos Considera usted deben ser aplicados en el derecho procesal penal del Perú los criterios jurisprudenciales de la Corte interamericana de Derechos Humanos en cuanto al principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.
		Presunción de inocencia Considera usted, se conculca la presunción de inocencia, al materializarse la prisión preventiva, tomando en cuenta el concepto expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, que señala de

		<p>“la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva” así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, dispone: la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general.</p>
		<p>Administración de justicia Considera usted, que la privativa de libertad sin el debido proceso, juez y sentencia es abiertamente contraria a lo establecido por la Convención, la Declaración Americana, y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos.</p>
		<p>Derecho a ser juzgado en libertad Cree usted, existe la necesidad socio jurídica para que el Estado garantice el derecho a ser juzgado en libertad y como la excepción la privación de libertad, de conformidad con la Constitución y la Convencionalidad de los Derechos Humanos</p>

Variable dependiente, Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES
Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP	Criterio de proporcionalidad y razonabilidad	<p>Presupuestos de la Prisión Preventiva Cree usted es necesario un adecuado examen por parte del juez hacia el requerimiento fiscal de prisión preventiva del investigado, tomando en cuenta el carácter vinculante del control de convencionalidad</p>
		<p>Proporcionalidad de la medida Considera usted, que el principio de proporcionalidad, faculta evaluar la legitimidad de la intervención del Estado a través del Órgano Jurisdiccional para ordenar mandato de prisión preventiva</p>

		<p>Plazo razonable de la prisión preventiva Considera usted se desnaturaliza la finalidad cautelar de la prisión preventiva, excepcional si excede del plazo razonable establecido en la ley para su cumplimiento</p>
		<p>Efectos jurídicos Cree usted, el efecto jurídico a consecuencia de la materialización de medida cautelar de imposición de prisión preventiva atenta contra la presunción de inocencia del imputado.</p>
	<p>Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.</p>	<p>Peligro de obstaculización - actividad probatoria Cree usted, que debe fundarse en pruebas más no en presunciones antes de imponerse la prisión preventiva para el presupuesto material de Peligro de obstaculización de la actividad probatoria de la fiscalía.</p>
		<p>Proceso Considera usted, es suficiente en aras de evitar el abuso excesivo de la medida cautelar de la prisión preventiva, el pronunciamiento de la Corte Suprema, en Sentencia en plenaria 01-2017 vinculante la cual determino la variación de ‘sospecha suficiente’ a ‘sospecha grave’ como estándar requerido en la imposición de la prisión preventiva</p>
		<p>Efectos jurídicos Considera usted, la pena probable a imponerse, para ordenar la prisión preventiva, tiene relación directa con el peligro procesal</p>
		<p>Sanción Considera usted, que el artículo 268, literal b, del NCPP. Sea incrementada la sanción a imponerse, superior a seis años de pena privativa de libertad; únicamente para los delitos comunes. En el entendido que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional.</p>

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1 Diseño y método de investigación

a) Diseño de investigación

Esta investigación de diseño no experimental, porque analiza las dos variables en estudio sin ejercer manipulación sobre ellas, realizando un estudio transversal, describe el fenómeno en su contexto real, es decir que el investigador no influye en los resultados. El corte transversal, permite, en un momento dado, el análisis de aportes las opiniones de los encuestados, tal que refleje la problemática en reconocimiento de la relación causal de las variable independiente y dependiente, tal como expresa (Bernal Torres, 2010). “El diseño transversal permite la obtención de información del objeto de estudio en un momento dado, por lo que son considerados fotografías instantáneas del fenómeno en análisis”. (p. 118).

b) Método de la investigación

La validez e idoneidad de los resultados tiene soporte por los métodos aplicados en cada etapa del proceso investigativo por lo que el investigador ha considerado para su ejecución:

El método deductivo, que según aporte de (Baquero de la Calle Rivadeneira & Gil Blanco, 2015). “El método Deductivo se realiza tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para inferir conclusiones particulares en el área”. (p. 31) por la idoneidad que representa al realizar el análisis de variables, respecto a la información recabada de un marco teórico y normativo, que permite identificar dimensiones e indicadores, que serán acogidos para su respectiva medición. Por lógica, todas las investigaciones cuantitativas son hipotéticas.

1.6.2 Tipo y nivel de la investigación

a) Tipo:

Esta investigación de tipo básico, revisa la doctrina y el marco normativo relativo al proceso migratorio, con la finalidad de reconocer la necesidad de adecuar el presupuesto material de la prisión preventiva, con doctrinarios y el marco normativo vigente, el investigador estructura los instrumentos aplicables a una muestra población, cuya elección se ha fundamentado en el alcance de resultados objetivos, tal que los resultados sean válidos para la comunidad jurídica, teniendo en cuenta que es a través de estos que se sustentan las hipótesis planteadas, al respecto: (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “La investigación pura, posee alto nivel, por tener un fundamento que busca trascender a la utilidad, considerando que los resultados, deben alcanzar un propósito.” (P. 329) Por lo tanto los resultados que se obtengan, conformaran parte de un aporte a la comunidad jurídica y a la vez que promoverá un cambio relevante a las necesidades actuales, teniendo en cuenta que el aporte constituye un referente, tal como reconocen:

(Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “En un estudio sustantivo no experimental no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir en ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos”. (p. 328).

b) Nivel:

Es explicativo, siguiendo a: (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 108) “Los estudios explicativos

caracterizan conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por el cómo suceden los eventos y fenómenos físicos o sociales”. (p. 108) Esta investigación que se describe, explica un análisis del contexto real de la problemática, bajo una valoración jurídica, tal que hace factible el control de convencionalidad y su propuesta de modificación del código adjetivo penal.

1.6.3 Enfoque de la investigación

Con el aporte de: (Bernal Torres, 2010) “Enfoque que corresponde al método cuantitativo que se fundamenta en la medición de las características de los fenómenos sociales, derivando de un marco conceptual pertinente al problema y, analizando de manera deductiva las variables de estudio”. (p. 57) Esta investigación acoge el enfoque cuantitativo, considerando que mide las variables en forma independiente, a través de la recolección de datos reales, para lo que aplica los instrumentos a una muestra poblacional, que, de soporte al análisis de la problemática, permitiendo el aporte de conclusiones y recomendaciones que fomenten a la modificación jurídica del tratamiento y requisitos para el ingreso a nuestro país.

1.6.4 Población y muestra

Teniendo en cuenta que esta investigación, se desenvuelve entorno a la problemática de la con la convención del pacto internacional de DDHH repercutiendo en la prisión preventiva, por ello se ha determinado que el fenómeno corresponde a la unidad de análisis y la población está constituida por los abogados hábiles, del Colegio de Abogados de Lima.

En el presente caso, son abogados CAL, habilitados que, varían mes a mes.

Tabla 1: Población

LUGAR	POBLACIÓN
Distrito de Lima	68,998 Abogados CAL hábiles de Lima

Fuente: <http://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2017/11/PADRON-CAL-2018-2019.pdf>

a) Muestra

Tomando como aporte a (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población.” (P. 277) por lo que en esta investigación se ha considerado al grupo muestral para la aplicación de instrumentos a 45 abogados con conocimientos en Derecho procesal penal, hábiles inscritos en el Colegio de Abogados de Lima.

Se comprende en el estudio a letrados que se encuestarán a la salida de eventos de académicos en el CAL y diplomados en Universidades privadas.

No es pertinente una muestra aleatoria, porque no hay especialidades inscritas en ningún Colegio de Abogados del país, como ejemplo el Colegio de Médicos o ingenieros.

Solo en casos pertinentes es posible las muestras aleatorias, lo que no es el presente, siendo la señalada para aplicar un número significativo por su complejidad, dado el tema.

Tabla 2: Muestra

LUGAR	MUESTRA intencionada, no probabilística y accidental
Distrito de Lima	45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional

Fuente: Elaboración propia

Criterio de inclusión: El criterio de inclusión, que por el conocimiento de la problemática son abogados por el conocimiento de la problemática con estudios sobre derecho constitucional relacionados a la problemática de las convenciones internacionales, esto para la determinación de la población y muestra, se sustenta en reconocimiento del aporte legal, que se produzca para atender el elevado flujo migratorio que se viene presentando en nuestro país, tal que se ha podido evidenciar la existencia de diversos conflictos sociales que alteran el orden interno, siendo relevante que exista una respuesta cuyo fundamento tenga sustento objetivo desde un punto de vista jurídico teniendo en cuenta que se involucran derechos reconocidos en el marco de la normativa nacional y bajo la estructura de derecho internacional. Se hace hincapié que la muestra es intencionada, no probabilística y accidental

1.6.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas

Al ser esta una investigación científica, las fases previstas deben garantizar la aplicación de técnicas especiales en cada momento, por ello se ha considerado lo siguiente:

En el desarrollo del marco teórico, el investigador aplica técnicas de recolección y recopilación de información recogida de fuentes doctrinarias y normativas, nacionales y extranjeras, para lo cual se

ha realizado la revisión de fuentes bibliográficas y Hemerográficas, así como de otros trabajos de investigación realizados por la comunidad estudiantil de los niveles de pregrado y posgrado, tal que se garantice la certeza de los contenidos desarrollados en el marco teórico de la presente investigación, alcanzando a realizar un análisis descriptivo y asociado a la realidad actual de las variables, sus dimensiones e indicadores.

En la determinación de la muestra, se aplica la técnica intencionada accidental, en función de una población que se reconoce como parte aportante a los resultados válidos, considerando el grado de objetividad en sus aportes, por estar sustentadas en el conocimiento de la doctrina y normas referidas a los procesos migratorios, por implicar confrontación de derechos.

Tener en cuenta la identificación de las técnicas aplicadas en una investigación, adquiere relevancia de ser identificadas, porque permiten reconocer la validez científica, aseveración que se realiza del aporte de:

(Bardales Torres, 2009) "La existencia de investigaciones afines a que pretendemos realizar dentro del ámbito científico, estas limitantes circulan como teorías científicas en las distintas fuentes bibliográficas, permiten tener una visión general del problema y comprender mejor las variables de investigación. La especificación y cuantificación de las teorías, es una característica de esta limitante". (p. 96).

b) Instrumentos

Las investigaciones de enfoque cuantitativo, requieren medir las variables, bajo un análisis de cómo se presenta la problemática, en su real interacción, por ello el investigador ha previsto la elaboración de dos instrumentos, que son aplicados bajo la técnica de encuesta, a través de dos

cuestionarios, en el que se reconocen e identifican las variables, en función de sus dimensiones e indicadores, por lo que cada instrumento cuenta con 16 preguntas.

1.6.5 Criterios de validez y confiabilidad de los instrumentos

Los instrumentos previstos en esta investigación se han estructurado en función del aporte de: (Baquero de la Calle Rivadeneira & Gil Blanco, 2015) “La técnica de campo permite la observación, a través del contacto directo con el objeto de estudio, y el acopio de testimonios que permitan confrontar la teoría con la práctica, en la búsqueda de la verdad objetiva.” (P. 55) Es así que la técnica idónea para esta esta investigación es la encuesta, por estar sustentada en el interés socio jurídico, que se alcanza al aplicarlos a los sujetos que conforman la muestra, con la finalidad de generalizar los resultados, es así que la validez de los instrumentos, por ser fundamental en una investigación, e encuentra obligada a la revisión de Juicio de expertos, a fin de demostrar que la estructura y contenido, son coherentes y concordantes a los objetivos planteados, por lo que se ha previsto lo siguiente:

Validez Interna, que se identifica al haberse considerado las variables y dimensiones, sin excluir aspectos relevantes, tal que la consideración de indicadores está en función de los objetivos propuestos.

Validez de constructo, este aspecto garantiza la coherencia y pertinencia de cada ítem, respecto a la redacción, e intención por lo que es relevante:

- Considerar la incorporación de detalles, que garanticen que el encuestado, reconozca las situaciones planteadas en función del conocimiento doctrinario y normativo, asociados a la realidad actual.
- Incluye posturas y realidades que se vinculan al fenómeno estudiado, permitiendo y garantizando que exista profundidad en los resultados.

- Garantizar la aplicabilidad por la relevancia del aporte que representan los datos obtenidos.
- Permitir la disposición, teniendo en cuenta que se motive la participación de los individuos, que constituyen la muestra, tal que la información obtenida sea relevante para los resultados.
- Garantizar que la información recogida, por las encuestas, permitan resultados significativos para atender la problemática.

Criterios de validación del cuestionario

Prueba de confiabilidad de los instrumentos

Técnica: Kuder – Richardson KR - 45

Permite calcular la confiabilidad con una sola aplicación del instrumento.

$$KR20 = \frac{k}{k-1} \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k p_i q_i}{S_T^2} \right]$$

K= Número de Ítems.

$\sum p_i q_i$ = sumatoria de proporciones de aciertos por desaciertos.

S² T = Varianza del total de aciertos.

Tabla 1

Confiabilidad del Instrumento sobre Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

KR20	
basada en los elementos tipificados	N° de elementos

KR20 basada en los elementos tipificados	N° de elementos
0,962	8

Interpretación:

En el presente estudio, el KR20 obtenido es de 0.962; lo que significa que los resultados de opinión de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a los ítems considerados en el cuestionario sobre Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva, en su versión de 8 ítems, los cuales se encuentran correlacionados de Fuerte Confiabilidad y muy aceptable.

Tabla 2

Confiabilidad del Instrumento Sobre Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

KR20 basada en los elementos tipificados	N° de elementos
0,943	8

Interpretación:

En el presente estudio, el KR20 obtenido es de 0.943; lo que significa que los resultados de opinión de 45 Abogados hábiles del Colegio de

Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a los ítems considerados en el cuestionario sobre Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, en su versión de 8 ítems, los cuales se encuentran relacionados de Fuerte Confiabilidad y muy aceptable.

1.6.6 Justificación, importancia y limitaciones de la investigación

a) Justificación

Justificación metodológica

Metodológicamente esta investigación alcanza a justificarse por el aporte que otorga a la presente investigación respecto al respeto a los convenios internacionales respecto a la prisión preventiva y su carácter excepcional, es así que en consideración del aporte de:

(Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “Este aspecto formula indirectamente las preguntas para el investigador ¿la investigación contribuye a la definición de un concepto, variable o relación entre variables?, ¿pueden lograrse con ella mejoras en la forma de experimentar con una o más variables?, ¿sugiere como estudiar adecuadamente una población?” (p. 52).

Que el investigador ha considerado que este análisis permite reconocer que los mecanismos de cuantificación de la pena a imponer la prisión preventiva son en plazos muy reductivos debiendo ser mayores como el de 6 años.

Justificación practica

La necesidad practica de esta investigación se sustenta en el aporte de (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “¿Ayudan a resolver algún problema real?, ¿tiene implicancia trascendental para una gama de problemas prácticos?” (p. 52) Por ello al alcanzar los resultados, el investigador podrá demostrar sus hipótesis y estas sustentaran el aporte socio jurídico, que permita y garantice el quantum punible razonable hacia la adecuación de las normas supranacionales sobre la prisión preventiva.

Justificación teórica

Teniendo en cuenta que una investigación alcanza su validez en consideración de los aspectos teóricos que la sustentan, el investigador conjuga en su proceso de análisis de la problemática, contenidos doctrinarios, normativos y facticos, alcanzando a reflejar una realidad con la finalidad de aportar a la sociedad, en función del contexto actual, tal como se aprecia en aporte de:

(Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “La mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, pues no se hacen simplemente por capricho de una persona, y ese propósito debe ser suficientemente significativo para que se justifique su realización. Además, en muchos casos se tiene que explicar para qué es conveniente llevar a cabo la investigación y cuáles son los beneficios que se derivaran de ella”. (p. 51).

Es así que el investigador al reconocer la importancia del control normativo acorde a las convenciones internacionales de DDHH, respecto al quantum punible para prisión preventiva.

Justificación legal

El alcance jurídico de esta investigación, se sustenta en el reconocimiento del masivo movimiento migratorio y la necesidad de garantizar la adecuada gestión de identidad del extranjero que migra al Estado peruano, en el sentido que permita reconocer su condición jurídica civil y penal. Es así que según lo planteado por: (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014) “¿la investigación llenara algún vacío de conocimiento?, ¿se podrán generalizar los resultado a principios más amplios?, la información que se obtenga puede servir para revisar, desarrollar o apoyar una teoría?” (p. 52). Esta investigación tiene relevancia jurídica, por respaldar la necesidad de adecuar nuestro código adjetivo penal respecto al quantum punible para prisión preventiva.

b) Importancia

Citando respecto a la importancia de una investigación:

(Sierra Bravo, 1994) “Se puede decir que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos sociales, que permita explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llegar a su control, reforma y transformación.” (p. 12).

Esta investigación tiene relevancia socio jurídica, debido a que sus resultados no afectan el principio de legalidad, al contrario, nos adecuamos a los estándares internacionales de respeto a la libertad y el debido quantum punible.

c) Limitaciones de la investigación

El enfoque cuantitativo de esta investigación, viabiliza su desarrollo, por lo que las limitaciones no son de relevancia, sin embargo, se ha reconocido que existen limitados antecedentes de investigación respecto a la temática concreta.

Presupuestal

En el presente caso no se tienen limitaciones que afecten sustancialmente el desarrollo de la investigación, es que no todos los estudios tienen las mismas limitaciones, cada investigación es diferente y particular, por lo que no existe relevancia presupuestal, que interfiera en la presente investigación, al respecto en su blog, Galán Amador (2008) expresa: “las limitaciones de los recursos, se refiere a la disponibilidad de los recursos financieros básicos para la realización del estudio de investigación.”

Temporal:

El diseño no experimental de la investigación y su nivel correlación, no interfieren en los objetivos planteados, permitiendo recabar información y aplicar los instrumentos que permitan en un menor tiempo alcanzar los resultados objetivos, considerando que su aplicación es a decir de Bardales (2009) “sobre el tiempo para conseguir resultados, Esto conlleva a que la cuarta limitante sea precisamente la relativa a la muestra, pues si fuera más amplia da resultados muy contundentes, así como amplía el poder de las pruebas estadísticas. Si al delimitar el tema, por el tipo de investigación, así como la filosofía jurídica están dentro de la rigurosidad científica, tampoco está exento de sesgo, aunque se haya aplicado al 100% del universo”. (p. 48).

Se salvaron las limitaciones que se presentaron.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes del estudio de investigación

Internacionales:

Aguilar, M. y Blau, N. (2016). Investigación titulada: *El Control de Convencionalidad y el Diálogo Jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica*. Investigación se basó bajo el método analítico doctrinario, jurisprudencial y normativo, cuyo objetivo se centró en el análisis del control de convencionalidad y la protección de los DDHH concluyendo: En Costa Rica el estudio que abarca “el Control de Convencionalidad” en la Sala Constitucional descuida la norma cuando emerge un conflicto quebrantando los patrones “jurisprudenciales interamericanos”, por ello la Corte ha determinado dominio y toda autoridad pública debe realizarlo, por lo tanto el Estado habría de perseguir una prueba piloto de “convencionalidad” tal como lo mantiene el Estado de México por ser un ejemplo en ajustar sus estándares en lo planteado “por la Corte Interamericana” en correspondencia a al estudio del mencionado instrumento. En relación al dialogo jurisprudencial, Costa Rica ejerce una gran influencia a los países miembro del Sistema IDH por mantener una comunicación eficiente y efectivo.

Cárdenas, B. (2015) Investigación titulada: *El control de las normas internas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: especial consideración de España y Nicaragua*. Diseños de investigación histórica analítica con un método descriptivo-comparativo, estructurada en capítulos de los cuales concluye: sobre los dos ejes fundamentales que el autor desarrollo relacionado con la proyección interna del “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales CEDH” el Convenio Americano de Derecho Humano “CADH” y la jurisprudencia en los Tribunales regionales en el trabajo hermenéutico de las justicias nacionales. El Control Jurisdiccional de las normas internas ha sido interpretado por el Comité Europeo y la Convención Americana convirtiéndola como únicos actores en los procesos internacionales; en este sentido el control de normas internas se desempeña con los presupuestos formales que comprende el “material, temporal, personal y territorial”. De esta manera se evidencia que el Tribunal Europeo mantiene sensatez y autolimitación judicial bajo algunas jurisprudencias sobre el “Control Convencionalidad”, por lo tanto, los jueces internos ante una disyuntiva de emplear una norma presumiblemente inversa al CEDH puede llevar la convencionalidad al Tribunal Europeo de DDHH para resolver el problema.

Elfman J.(2018) Investigación titulada: *La supremacía interpretativa de los organismos interamericanos de derechos humanos frente a la justicia local: ¿hacia el fortalecimiento o el debilitamiento del SIDH?*. Investigación tipo sustantivo, de nivel analítico midiendo las variables que concluye en las características del “Control de Convencionalidad” establece el fortalecimiento en el ejercicio del sistema interamericano de “Derechos Humanos en el Estado Argentino, según las doctrinas internacionales que sustentan los principales instrumentos entre la soberanía estatal y el “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, por ser un presupuesto básico para la actividad en la democracia moderna, no obstante, es de subrayar que la proporción entre la soberanía del Estado y el Derecho Internacional es, como todo equilibrio, siempre transitorio.

Múnera, S.(2017). Investigación titulada: *El Control de Convencionalidad en el Proceso Penal Costarricense*. Investigación enfocada en un marco metodológico y fenomenológico, describe el Proceso Penal Costarricense en comparación con el Estándar de Convencionalidad, en sus sistemas: “impugnación a la prisión preventiva, aplicación posterior a la norma penal favorable, principio de congruencia y participación de la víctima”, concluye que “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” complementa las normativas constitucional y de nivel internacional, contando con material jurídico comparativo para los expertos como: “normativa, jurisprudencia y doctrina”, siendo positiva la valoración en el orden interno para la protección a un derecho fundamental si se compara con una jurisprudencia interamericana.

Rojas, J.(2016). Investigación titulada: *El ejercicio del control de convencionalidad en materia detención preventiva basada en peligro para la comunidad*”. Investigación fundamentada en el análisis crítico documental de la ciencia jurídica bajo un enfoque cualitativo, concluye: la Comisión Internacional Derechos Humanos –(CIDH) implemento el “Control de Convencionalidad” para que “los jueces de los países miembros de la Convención” apliquen el “Corpus iure interamericano”, para los asuntos del proceso penal relacionado con la detención preventiva solo debe darse para advertir en “obstrucción a la justicia” y “riesgo de fuga”, de modo que el Estado Colombiano acata la base practica y teórica del sistema penal y procesal como función del control de garantías y de constitucionalidad e incorporando como elemento esencial a los criterios para la práctica “el peligro para la comunidad”. Por lo que existente en el Estado estándares de protección al imputado, atribuyendo como criterio en medida de aseguramiento: “el riesgo de obstrucción a la justicia, el riesgo de huida y el peligro para la comunidad”, en el instante que sea requerida por eltribunal o al agredido, como fin que respalde la postulación de exigencia en la manera de asegurar la “privativa de libertad” en proteger la condición de los DDHH.

Nacionales:

Almeida, F. (2017). Investigación titulada: *“La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016”*. Investigación bajo la ruta metodológica de un método cualitativo, de tipo descriptiva y diseño de estudio de caso, el cual concluye: en el distrito judicial de Cañete para el año 2016 no se aplicó convenientemente “el principio de proporcionalidad” en las reuniones de “prisión preventiva”, a su vez se debe valorar la libertad en la prisión preventiva cautelar a la garantía como debido proceso para la proporcionalidad de la medida, su estudio evalúa el tipo de medida más justa, convenientemente es el paralelismo al unirse la “afectación y el derecho” del cual asume analogía “con el bien jurídico”.

Medina, L. (2017). Investigación titulada: *La medida restrictiva de prisión preventiva y su influencia en la presunción de inocencia de los procesados en el Distrito Judicial de Lima Norte, periodo 2017*. Investigación proyectada al campo cualitativo analítico-sintético, de tipo básico no experimenta, la autora concluye indicado que el Nuevo Código Procesal Penal (1931) artículo 268º, refiriéndose a los “presupuestos materiales de la prisión preventiva”, se comprueban que se demanda la presencia de “fundados y graves elementos de convicción” que relacionen al inculpado como autor, a todo esto los jueces de la “Corte Superior de Lima Norte” usaron la “prisión preventiva” de modo impropio, con criterios subjetivos vulnerando el principio de “presunción de inocencia” de los procesados lo que implica el análisis exhaustivo de la conducta judicial, incumpliendo las recomendaciones de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos” por el hecho de usar de modo imperceptible “los derechos y garantías” instituidas en los debe nacionales e internacionales”.

Poccomo, J. (2015). Investigación titulada: *Influencia del peligro procesal en la imposición de prisión preventiva en los delitos de hurto y robo agravados*. La investigación de tipo descriptivo-explicativo, nivel básico, aborda el problema del peligro procesal y la influencia en la exigencia de los criterios de penalidad sobre la “prisión preventiva” en los delitos de hurto y robo en agravados durante el periodo 2013 al 2015, el autor concluye: la negatividad sobre el marco normativo que se obtiene al convertirse en una régimen de seguridad apoyada en el principio

de culpabilidad del cual debe concurrir “los tres presupuestos establecidos” en los literales del Artículo 268° de la Nuevo Código Procesal (2004); por otra parte en el doctrinario es positivo el peligro procesal en la obligación de “prisión preventiva” considerado “una medida de coerción personal de naturaleza cautelar”. En dependencia a los organismos internacionales la Corte Interamericana de DDHH admite la legalidad de la “prisión preventiva” sólo cuando busque impedir “los riesgos o peligros procesales”.

Vargas, A. (2018). Investigación titulada: *“Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Pena”*. Investigación desarrollada bajo la modalidad direccional cualitativo, tipo descriptivo-inductivo con diseño fenomenológico, el investigador plantea la necesidad de modificar los criterios en la aplicación de “prisión preventiva”, resaltando en la investigación la experiencia y conocimiento de cuatro abogados, dos en el área penal y constitucional; y dos fiscales. Concluye manifestando que la prisión preventiva en cuantiosos asuntos es requerida, pero no genera una diligencia para todos los implicados inmersos en estos asuntos, por ello debe ser solicitada como última alternativa.

Zevallo, I. (2016). Investigación titulada: *“La vulneración del principio de presunción de inocencia al aplicar el literal b) respecto de la prisión preventiva en el artículo 268° del código procesal penal del 2004”*. Investigación cualitativa bibliográfica, utilizando el análisis normativo-doctrinal con enfoque en lo nacional e internacional, cuyo propósito se enmarcó en la vulnerabilidad “del principio de la presunción de inocencia” según lo que señala el “artículo 268° Presupuesto materiales del Nuevo Código Procesal Penal (2004)”, concluye el autor estableciendo la vulnerabilidad de la presunción de inocencia y las dificultades del inobservancia de la situación cautelar e instrumental de pena privativa de libertad y sobre un mayor quantum de la pena sustentada por el ejercicio atribuido por el juez, el análisis presentado por el autor de forma doctrinaria facilitaron un seguro acierto al intelecto de la representación legislativa penal.

2.2 Bases legales

Nacionales:

Constitución Política del Perú (1993)

“Título I De la Persona y de la Sociedad”

“Capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona”

“Artículo 1, La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

“Artículo 2, Toda persona tiene derecho”:

“1. A la vida a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

“23. A la legítima defensa”.

“24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia”:

- e. “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.
- f. “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.
- g. “Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”.

“Capítulo VIII - Poder Judicial”

“Artículo 138º, La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (...)”.

“Artículo 139º, Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional”:

2. “La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

3. “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

10. “El principio de no ser penado sin proceso judicial”.

Nuevo Código Procesal Penal (2004)

“Capítulo I”

“El ministerio público”

“Artículo 60º, Funciones”.-

1. “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”.

“Título III la Prisión Preventiva Capítulo I los Presupuestos de la Prisión Preventiva”

“Artículo 268º, Presupuestos materiales: El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos”:

- a. “Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”.
- b. “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y”
- c. “Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”

“Artículo 269º, Peligro de fuga: Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta”:

1. “El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;”
2. “La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;”
3. “La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;”

4. “El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”.

“Artículo 270º, Peligro de obstaculización: Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable 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”

“Artículo 272º, Duración”.-

1. “La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses”.
2. “Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses”.
3. “Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses”.

“Artículo 274.- Prolongación de la prisión preventiva

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:
 - a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales.

- b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales.
- c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

2. Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275.
3. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos
4. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278.
5. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida”.

Internacionales:

“Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) (1969)”

“Parte I - Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”

“Capítulo I - Enumeración de Deberes”

“Artículo 1º, Obligación de Respetar los Derechos”

1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
2. “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2º, Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

“Artículo 7º, Derecho a la Libertad Personal”

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”.
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”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948)

Artículos sobre la libertad:

“Artículo 1º, Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Artículo 3º, Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

“Artículo 29º,

1. “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”.
2. “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.
3. “Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (1976)

“Artículo 9º,”

1. “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.
2. “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”.

3. “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. 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”.
4. “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.
5. “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

“La Carta de las Naciones Unidas(1945)”

“Artículo 1, Los Propósitos de las Naciones Unidas son”:

1. “Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”;
2. “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre

determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”;

“Artículo 3º, Son Miembros originarios de las Naciones Unidas los Estados que, habiendo participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, suscriban esta Carta y la ratifiquen de conformidad con el Artículo 110”.

“Artículo 55º, Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá”:

- a. “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;”
- b. “La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y”
- c. “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

2.3 Bases teóricas

El término “Derechos Humanos” es respectivamente reciente, el principio a que describe es tan viejo como la misma humanidad, en tal sentido es fundamental para poder existir los derechos y libertades. Son derechos exclusivos en cada persona por pertenecer a la especie humana y están instituidos en el “respeto a la dignidad y el valor de toda persona”. No es una prerrogativa otorgada por Estado, tampoco pueden ser retirados ni negados a una persona por haber

infringido una ley o cometido un delito. Por su parte, el jurista costarricense Miranda (2015) ha conceptualizado “El control de convencionalidad como”:

“(…) un mecanismo que ejerce la Corte IDH comúnmente denominada la Corte de San José de forma subsidiaria, complementaria en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados – aplicables-, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto (...)” (p. 5).

La visión clara de la generalidad de la importancia de la convencionalidad en el sistema regional de DDHH, es a partir del año 2000, en los ajustes de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Corte IDH), en su interés sobre la doctrina del “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional”. A pesar de conocer el concepto vinculador en la “Teoría de las Fuentes del Derecho” su análisis no está colmado de materiales derivados de aquella. Sobre el significado de “Control de Convencionalidad” fue fundamentalmente híbrido, por su combinación entre los elementos del “Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del Derecho Constitucional”. Para Henríquez (2014) reafirma que:

“Lo afirmado se demuestra en las referencias que tanto los votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez como las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los años 2004 a 2007, realizaron en conjunto al control de constitucionalidad y al control de convencionalidad, y consideraron a ambos como controles normativos que deben realizar los jueces nacionales al momento de decidir el derecho aplicable”. (p. 118).

Según el contexto expresado, para el “Caso de Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (2006)”, la CIDH motivó a los miembros del “Poder Judicial” a ejecutar un “Control de Constitucionalidad” y de “Convencionalidad”, dado que se admite a ambos controles legales forman parte de los quehacer de los jueces, ya

que les corresponde comprobar que la normas aplicable estén acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, jurisprudencia interamericana y a la Constitución del Estado, tal como lo expresa en la Sentencia de excepciones preliminares (2006):

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”. “En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. (s/p)

El “Control de Convencionalidad” de los derechos humanos ha ido en mejoramiento continuo, se puede confirmar al inspeccionar sus primeras indicaciones en el voto asistente fundado del juez “García Ramírez” en el caso Myrna Mack Chang vs. Perú (2003) Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 27, afirmo:

“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que

trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.”
(s/p)

La atención del “Control de Convencionalidad” busca de forma extensa los “derechos humanos de las personas”, por dirigirse a los tratados internacionales, de ahí que las necesidades de permitir a los magistrados nacionales contrasten la coexistencia de leyes ordinarias con la Constitución y la compatibilidad se practique entre “la legislación interna a las normas convencionales”. Es por esto que al nombrar los principios y valores de proporcionalidad, legalidad, necesidad y razonabilidad es referido a los componentes característicos del Estado democrático, del cual se constituye en “verdadera garantía” imprescindible para el amparo de los derechos esenciales. A través de esta representación se vincula los criterios de: “necesidad y proporcionalidad” en la apreciación de la licitud sobre el control de convencionalidad. Por un lado, se expresa que el criterio de necesidad se desempeñará si las medidas prohibitivas amparadas en la ley están situadas a compensar un “interés público imperativo” en una sociedad liberal al no existir otras medidas con falta restrictivas; por otro lado, el criterio de proporcionalidad registra que la restricción “sea proporcional al interés que la justifica” y se ajusta rigurosamente a ese fin.

2.3.1 Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

El estudio de la eficacia constitucional de una norma no logra restringir un puro control formal o calificativo; es inevitable una observación constitucional de proporcionalidad y razonabilidad sobre el comprendido mismo de la ley. “El control de convencionalidad” es una entidad del “Derecho procesal constitucional” que ha comenzado un despliegue en la CIDH respecto a la prisión preventiva. De esta manera se reconoce la vinculación de los juzgados nacionales y los juzgados mundiales en elemento de DDHH, pudiendo mostrarse en dos elementos:

- **Internacional:** “el control de convencionalidad” radica en calificar casos precisos de un procedimiento de “derecho interno” deriva vinculada con la CADH, situando la evolución y anulación de dichas normas, al amparo de los DDHH y a la eficacia de tal Convención y de otros procedimientos internacionales en este campo. Por lo siguiente al proceder en el supuesto de que el “Estado” no cumpla con el deber de amparar las prácticas de “derecho interno” (art. 2 CADH) para garantizar la acción de los DDHH registrados por la Convención. La CIDH, por vía jurisprudencial, asigna al “Estado” a tomar “medidas legislativas” para alcanzarlos objetivos, alcanzando la Constitución y demás leyes y normas.
- **Interno:** esta particularidad se extiende a nivel nacional, y se localiza en función de los jueces locales. Trata en el deber de comprobar la conciliación de las “normas jurídicas internas” que emplean en casos determinados, a la CADH y a los patrones explicativos que la CIDH ha expresado a través de su dictamen. Se formaliza una interpretación de las experiencias internas a la ayuda del “corpus iuris básico “a los derechos humanos”, en lo cual la CIDH ejecuta capacidad material, que se pronuncia en su jurisprudencia. Por lo tanto, la CIDH de convencionalidad es un principio que, apropiadamente utilizado, puede favorecer a la aplicación solidaria, sistemática y análoga del derecho vigente en cada Nación, vinculando sus instrumentos internos e internacionales.

Como primer informe, se reconoce al “Magistrado Sergio García Ramírez”, expresidente de la CIDH, en su “voto concurrente razonado proferido” que manipuló por vez primera en el alto “Tribunal Interamericano” la expresión designada “Control de Convencionalidad” en la sentencia del Caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (2003), al respecto manifestó:

“...No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercute sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del <control de convencionalidad> que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.”

La posición de la CIDH con respecto a la prisión preventiva lo señala en su artículo 69º se desglosa el compromiso nacional de no limitar la libertad del detenido más allá de los términos rigurosamente necesarios, todo ello para aseverar que aquél no imposibilitará el progreso eficiente de las investigaciones ni evitará la acción de la justicia. Las particularidades propias del aparente autor y la gravedad del delito que se le hace responsable no son, “por si mismos”, prueba suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva “es una medida cautelar” y “no punitiva”. Se vulnera la Convención cuando se priva de libertad, durante un curso desmedidamente extenso, y desmedido, a individuos con compromiso culpable no ha sido señalada. Esto equivale a predecir la pena del Caso López Álvarez vs. Honduras (Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, 2006), Fondo, reparaciones y costas.

El caso se reseña al compromiso mundial de la nación por la detención prohibida e ilegal de “Alfredo López Álvarez”, las circunstancias de su detención y la falla de un “debido proceso” para debatir esta realidad, para la Convención Americana se violan los artículos “Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.) , Artículo 13 (Libertad de pensamiento y expresión) , Artículo 16 (Derecho a la Libertad de Asociación) , Artículo 24 (Igualdad ante la ley) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) , Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) , Artículo 8 (Garantías Judiciales)”, con respecto al Derecho sobre libertad personal, el imputado

permaneció en prisión durante seis (6) años y cuatro (4) meses, sometido a “condiciones de detención insalubres y de hacinamiento”, la cual señala:

“Violación del artículo 7 de la Convención Americana en Relación con el artículo 1.1 de la misma, La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”.

“Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”. (s/p).

En la resolución la CIDH (Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, 2006) declara, “que el Estado violó el derecho a la libertad personal consagrado en los artículos 7º,1; 7º,2; 7º,3; 7º,4 y 7º,6” de la CADH(1969), en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1º.1 de dicho tratado.

El caso toma los “criterios fundamentales” fundados por la CIDH (Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, 2006) en dependencia con el “derecho a la libertad personal”, reconocido por la Convención(1969) el artículo 7º. Es uno de los derechos debatido ampliamente por la jurisprudencia de la CI. Un significativo número de estos casos poseen conexión con circunstancias de secuestro, detención que convergió en la privación de la vida, derivándose violencia extendida y de faltas peligrosas a los DDHH. Pero aledaño a este tipo de casos, CIDH ha acreditado en los últimos lapsos, de “otros referidos a privaciones de libertad” que se desdoblán en un proceso penal, a veces bajo la cubierta de la legislación interna del cual dejan de cumplir los requerimientos procedimentales de la Convención. Está pendiente de la jurisprudencia interamericana está afectada por los criterios del TEDH que anticipadamente

inició fijar medidas en la materia, esencialmente en lo que concierne a la “prisión preventiva”.

2.3.1.1 Respeto a los Derechos Humanos

El respeto a los Derechos Humanos (DDHH) surge por la generalidad del abuso del mismo, el cual se vio básicamente atropellado durante el período de 1930 a 1945, en las atrocidades generadas durante la guerra mundial. En ese momento se asentó el fin sobre el pensamiento de que cada Estado poseía la última palabra sobre “el trato” a sus pobladores. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 ubicó los DDHH en la cúspide del derecho internacional. De esta manera todos los países que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) pactaron medidas para resguardar y respetar los derechos humanos. Por ello Simma (1993) establece:

“El derecho internacional de los derechos humanos, al ser una rama del derecho internacional público, no resultó ajeno al proceso de codificación tanto a nivel internacional como regional, los Estados estaban determinados a dignificar a la persona humana, a brindarle la protección internacional que fuera necesaria, por lo tanto las organizaciones internacionales y regionales jugaron un papel fundamental en el proceso de creación normativa”.(pág. 174).

Las Naciones Unidas en sus inicios, implantó como sitio prioritario la caracterización y preparación de los deberes en materia de DDHH. Para el año 1948 en Bogotá-Colombia, se instaura la Novena Conferencia Internacional Americana (1948) como parte de la OEA, la cual adopta la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) suministrándole al mundo “un ideal común para todos los pueblos y naciones”, apoyado en el “reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Veintiún Estados miembros acogieron “la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre, y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas”.

La CADH (1969) organiza los lineamientos hacia el respeto a los DDHH a nivel interamericano, con “carácter vinculante” por presentar un convenio, donde los Estados en “pleno uso de su soberanía” acceden a los deberes para los mismos. Afianzando un genuino procedimiento de protección, respaldo y respeto que ha ido fortificándose a través de los años mediante “reuniones, consejos, convenciones y tratados”. Todo ello ha convergido en la espacio, funcional y mejoras en la CIDH, por ser la principal institución del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, tal como lo señala en sus documentos “la CIDH está encargada de la promoción y protección de los derechos humanos en la región”. Así lo explica el comisionado González (2009) al expresar:

“En ellos se revisaba la situación general de los derechos humanos en determinados países, con especial atención a los atentados contra el derecho a la vida, a la práctica de la tortura y la detención y prisión arbitraria de personas. Durante sus primeros años de funcionamiento la Comisión elaboró Informes sobre Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay y República Dominicana.” (págs. 36,37).

La CIDH se ha transformado progresiva, con la objetivo de concordar a las exigencias del momento, siendo para Miranda (2015) que:

“La Comisión pasó de ser un órgano con funciones meramente políticas o diplomáticas a tener importantes funciones cuasi-jurisdiccionales, pues le corresponde tramitar denuncias o peticiones individuales que se presenten por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana y determinar a través de un examen de admisibilidad, si somete el caso a la jurisdicción de la Corte IDH (...). Además, tiene la posibilidad de emitir medidas cautelares en casos de <extrema gravedad> y <urgencia>”. (2015)

Por lo tanto, el alcance contencioso de la CIDH, es el seguimiento de la capacidad cuasi-jurisdiccional que tiene la Comisión, a pesar de esta aptitud

en el proceso sobre un desacato respeto a los derechos humanos, se articula Corte IDH, reiteradamente en su jerarquía como “última y máxima intérprete de la CADH”, y demás instrumentos que acceden a la cuantificación de convencionalidad. Por ello el alcance contencioso incluye como función principal según Miranda (2015):

“Función de mayor relevancia de la Corte IDH es la de conocer casos de violaciones concretas a los derechos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos que conforman el parámetro de convencionalidad por la actuación u omisión de un órgano del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.”(pág. 75).

Un proceso contencioso ante la CIDH es el compromiso internacional de los Estados, por quebrantamiento a los deberes adquiridos en el entorno del “Derecho Internacional de los Derechos Humanos” de una organización internacional como la OEA. No obstante, la CIDH prescribir el compromiso internacional de un Estado, y las derivaciones jurídicas y económicas que conlleva, ya que la misma no es de carácter automática, se demanda que los Estados acusados ante la Corte por una acusación contenciosa. Consecuentemente el enfoque basado en los DDHH dentro del marco de las Naciones Unidas para el Desarrollo certifica que los DDHH sigan estando como inquietud fundamental en todas las agendas de la ONU.

A. Derecho de libertad personal

Todo Estado tiene como deber principal la “protección de los Derechos humanos” de las personas inclusive las que se localizan en situación de encarcelamiento. Los recintos penales desde hace mucho tiempo existen entre la sociedad. Son sitios donde las personas permanecen detenidas hasta que son sometidas en algún proceso judicial. En ciertas circunstancias esperan el juicio, quizás ser ejecutadas o deportadas, otros casos pueden darse estar preventivamente detenido hasta el pago de una multa.

En ocasiones puede haber amenaza de esa persona recluida al Estado o a la ciudadanía local lo que resulta su prevención por un largo periodo de tiempo. Durante el tiempo de permanecía en el sitio de reclusión la persona imputada se le preserva todos sus Derechos Humanos tal como lo consagra la Carta Magna de Perú (1993) en su artículo 1º del cual reza que el Estado defenderá a la persona humana y respetara su dignidad.

El derecho a la libertad personal ha sido letrado desde el aspecto de la libertad física “libertad de movimiento”, para Corte IDH procede ampliar su comprendido y lo asocia a la eventualidad de independencia. Tal como se citó en la Convención (1969) el artículo 7º de la asume dos (2) tipos de reglamentos bien característicos entre sí: “una general y otra específica”. La general se acierta en el primer apartado: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Por su parte la específica está formada por una sucesión de garantías que resguardan el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (ver artículo 7º.2 respectivamente el artículo 7º.3).

Tal es el caso de: Caso Gelman Vs. Uruguay (2011), los hechos del caso perturbaron el derecho a la libertad personal de “Gelman” dado que la menor nació en prisión, su detención física por los empleados estatales, “sin el consentimiento de sus padres”, involucran una afectación a su libertad, según Convención (1969) artículo 7.1. Este derecho envuelve los sucesos de las personas de elegirlos escenarios y situaciones que le dan sentido a su ser. Para los menores de edad, aun teniendo sus derechos humanos, los mismos son practicados por sus padres o representantes, sin embargo, de manera gradual a medida que tienden una autonomía personal van tomando sus propias decisiones.

En consecuencia, el alejamiento de un niño de sus familiares involucra, un detrimento en el “ejercicio de su libertad”. Otro caso de práctica sobre el derecho a la libertad se visualiza en el caso de: Caso Contreras y otros Vs. El Salvador (2011); en esta situación la Corte IDH insiste en la desaparición de personas instituyendo una violación compuesta de privación de libertad, encentrada en la Convención Americana(1969)artículo 7º. Por su parte la Corte comprobó que funcionarios estatales despojaron y detuvieron a niños y niñas, apartándolo del entorno y tutela de sus padres o familiares, lo cual involucró una “afectación a su libertad” Convención Americana (1969), del artículo 7º,1.

En la CADH (1969) artículo 7º,2 establece “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”. Por su parte la CIDH se ha expresado a los requerimientos que deben efectuar los Estados para que una “privación de libertad” sea legal. Se precisa los lineamientos materiales y formales de estas obligaciones. Por su parte la Convención Americana (1969) artículo 7º,3 establece “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

En este sentido la Corte IDH desarrollo lo que se concibe como “arbitrariedad” aplicándolo en los casos contenciosos justamente para los de prisión preventiva utilizando medidas de raciocinio; las misma son tratadas en la Convención Americana (1969) artículo 7º,5l. Cabe destacar del contexto descrito sobre el derecho humano de las personas privadas de libertad indiferentemente del principio, el Estado debe salvaguardar siempre sus derechos.

B. Efectos jurídicos

La dirección de justicia en el proceso penal ha adquirido alternativas diversas y esenciales en su progreso, desde lo sustantivo y lo adjetivo, con incomparables matices, sobresale al presente una virtual aprobación respecto a la diligencia del “derecho penal”, y la generalidad básica de la “privación de libertad en los procesos”. El derecho a la defensa entorno a sus diferentes elementos, es la columna imprescindible del proceso, siendo una necesidad incondicional dentro de las complicaciones exclusivas de la administración de justicia penal.

Al tratar sobre el uso excesivo de la prisión preventiva sobre el procedimiento y seguimiento penal, por lo general, la predisposición forma parte del concepto que se basan en las “garantías procesales propias del Estado de Derecho, la Constitución, los derechos fundamentales” por ser la esencia del Estado democrático de derecho, además los valores del “Derecho Internacional” de los DDHH. La pauta frecuente es la libertad y su fundamento nace del “respeto hacia uno de los estados de la naturaleza humana” y simplemente con una sentencia condenatoria se la puede restringir. Por esta razón derecho procesal penal “norma adjetiva” debe detallar con toda exactitud las circunstancias de esmero de una directriz represiva.

En un juicio penal toda persona tiene “derecho a defenderse en libertad”, y la privación no coexistirá como un fin en sí mismo, por el acatamiento a la “presunción de inocencia”, solo será exclusiva en partes “muy especiales”, hasta puede ser dispuesta cuando otras medidas no sean suficiente, “como por ejemplo si se trata de proteger a víctimas o testigos en riesgo legítimo, peligro de reiteración, peligro para la investigación, entre otros, el buen juez juzga de manera diferente según las personas y las situaciones”

Con esta premisa la coerción al imputado no se daría en base al razonamiento procesal, simplemente se inicia un proceso con poca evidencia para enlazar al presunto sospechoso con el hecho. A medida que prospera la investigación fiscal y al extinguirse las fases de procedimiento penal deriva con cierta presunción que el imputado el cual supone inocente, “cada vez será menos”. Según Castillo (2013) indica:

“Por ello, hay quienes sostienen que un individuo que llega a enfrentarse a prueba directa, unívoca, variada y concordante en juicio, es menos inocente, se duda de esta presunción y por lo tanto se acerca más a su culpabilidad. Como consecuencia entonces se puede argüir que una medida preventiva encontrará mayor justificación si una persona es encontrada culpable del delito, aun cuando esta resolución no esté ejecutoriada por el ministerio de la ley. Cuando los argumentos de seguridad social y peligro de fuga se esgrimen para justificar una coerción, no son lo suficientemente poderosos para romper con el estado de inocencia de un individuo bajo sospecha, por ello se reconoce la posibilidad de atacar por vía de apelación las razones motivadoras de la prisión preventiva”. (s/p)

Siempre sucede que en todo proceso penal está presente como medida excepcional la prisión preventiva. La CIDH en sus variados y extensos informes, menciona la utilización de esta técnica sin ningún control por las autoridades judiciales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)(PIDCP) al relatar el régimen que restringe la independencia, realza esta valoración doctrinaria a la condición de “principio positivo” establecido:

“Artículo 9º inciso 3, 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”. (s/p).

El efecto que se genera en el individuo sobre el derecho a ser tratado como “inocente” a lo largo del proceso le otorga dignidad jurídica, por lo tanto, la medida restrictiva debe ser utilizada en el proceso penal para salvaguardar la evidencia “testigos y la verdad” y el propósito” administrar justicia-bienestar social”.

C. Motivación de la acción de prisión preventiva

El principio de la administración de justicia y el debido proceso contemplan en sus reglamentos la obligación de motivar y fundamentar el presupuesto de la acción preventiva en el entorno de fundados elementos de control convencional. La motivación debe estar en primera representación como exactitud en el exterior de la sentencia, siendo el tribunal juzgador quien exprese los conocimientos y razones que fundamenta su resolución. La fundamentación sea legal debe ser: “expresa, clara, completa, legítima y lógica”, según afirma De la Rúa (1991):

- “Motivación expresa. Esto quiere decir que el juez debe remitirse al caso concreto que le han puesto a la vista para su conocimiento. Por consiguiente, el juez tiene el deber de consignar las razones que le conducen a tomar tal decisión, expresando para ello sus propios argumentos con relación al caso juzgado”
- “La motivación debe ser clara. En efecto, el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; se dice que los jueces deben expresarse en lenguaje llano que permita la comprensión de su pensamiento y pueda ser entendido por quienes leen sus resoluciones”.
- “Motivación completa. Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a

una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa”.

- “La motivación debe ser legítima. Esto quiere decir que debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, toda vez que ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que son sus derivados y, por lo tanto, supone la oralidad, publicidad y contradicción”.
- “La motivación tiene que ser lógica. El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento”.

A su vez la “prisión preventiva” es una disposición cautelar, precautoria del “proceso penal”, en justicia al ser sometido al inculpado a una ausencia de libertad en primer momento temporal y provisorio, impuesto y consumado por jurisdicción o cualquier otro competente, con superioridad a la declaración y manifestación de la culpabilidad del acusado. Para Llobet (2010) la conceptualiza:

“La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad”. (pág. 31).

Ante el contexto señalado al procesado le imponen la “prisión preventiva” el órgano jurisdiccional durante la duración del proceso, le imputa una infracción con “pena privativa de libertad”, de esta manera se asegura la acción procesal penal. Por su parte Ascencio (1987) señala:

“La privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad.” (pág. 37).

Sin embargo, la prisión provisional se representa como una representación jurídica de entorno procesal-cautelar, y no como una facultad sustantiva, por ello no es una pena, aunque en la práctica la tipología en múltiples ocasiones tiene sus fines de sanción en duración y de extensión de sus comprendidos. En los casos de prisión provisional o preventiva con el enfoque de gestión cautelar, la misma interviene con particularidades doctrinarias internacionales en medidas restrictivas pronosticadas en el proceso penal. A todo ello se identifican un agregado de elementos en función a las funciones de limitación en relación a la “prisión preventiva” formulada por Clariá (1964, pág. 202):

- Son medidas restrictivas que involucra al Derecho Fundamental de lo previsto o en la Constitución pertinente o en elementos Internacionales de Derechos Humanos. Con estos valores se afectan a las personas, los bienes de los sujetos y de los derechos que ciertas maneras deban injerirse en el proceso.
- La medida restrictiva cautelar o de precaución funciona de una forma anticipada al pronunciamiento de la sentencia final, no reside en sí misma, sino que satisfacen a los proceso e intereses de la “Administración de Justicia” asegurando la autoridad absoluto de la ley, según Clariá (1964): “cualquiera sea la medida, tratan de prevenir un fututo daño jurídico al asegurarse la adquisición de una prueba para el proceso, al evitarse que

éste se detenga o al prevenir el cumplimiento de la posible condena”(pág. 262).

- No se trata que una jurisdicción competente pronuncie en definitiva las cuestiones plasmada en el procedimiento y de tal manera afecte o perturbe en el tiempo; es una medida temporal o provisional que se admiten para tutelar un escenario legal eventual y voluble; que el cual corresponde cambiar acorde varíe el entorno que lo motiva. No obstante, esta providencia se admite como “provisionales” en oposición a “definitivas”; y justamente resulta inadecuado que se le denomine “de penas” cuando abarca la “privación de la libertad” o del “Derecho del individuo”.
- La prisión preventiva es un instrumento que se admiten con cierta permanencia en el tiempo, del cual puede variar en su duración. En virtud de este contexto, la ley atribuye el estricto acatamiento de una cadena de circunstancias y de requerimientos para facultar su imposición; por ser una implementación de cierta permanencia que se muestra en un grado de limitación transitorio o prolongado de la persona afectada.

A modo integral del contexto sobre el encarcelamiento preventivo como proceso penal enmarcado dentro de elementos de sucesos y decisiones enfocados a la resolución conclusiva de un litigio. Se presenta como una disposición gravosa que toca una restricción “casi total” al derecho constitucional de la libertad, afectando elocuentemente “los derechos fundamentales de las personas” a los que se les aplica como castigo, tal como lo explica Briceño (2009):

“La característica fundamental de este tipo de medidas es su carácter cautelar, o sea, que se mantienen mientras persistan las condiciones que le dieron origen.

A la vez, debe dictarse la medida menos gravosa, afectar lo menos posible al imputado y debe ser proporcional.” (pág. 44).

En oposición a la “prisión preventiva” y la “garantía constitucional de la presunción de inocencia”, resulta indiscutible que la reclusión provisional personifica un quiebre de la norma de la libertad, Con respecto a la significativa particularidad diferenciadora de prisión preventiva, el argentino Maier (2011) propone que es una extensión relativamente más amplia en el tiempo:

“La prisión preventiva -también llamada encarcelamiento preventivo- representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. Ella es, precisamente por esa razón, la injerencia más grave en la libertad personal, y al mismo tiempo, la más evidente contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado (*nulla poena sine iudicio*)”. (pp. 415-416)

D. Hacinamiento carcelario

La situación del hacinamiento carcelario para los Estados de América Latina es muy grave, los índices de terror, los fallecimientos y agresiones que acontecen en los presidios son muy elevados, conjuntamente con la evidente violación a los derechos humanos. Las particularidades primordiales son los niveles de ocupación que están por encima de su capacidad instalada, Molina y Rama (2002) señalan: “en Haití, sus cárceles se ven superada en un 300%, generando así una sobrepoblación al sobrepasar la capacidad del lugar, no se han generado estudios que analicen cómo el hacinamiento afecta la conducta de los individuos”(pág. 25). Sin embargo, se evidencian estudios que calculan el hacinamiento y como perturba las circunstancias de existencia en los “privados de libertad”, para Gaes y

McGwire (1985) destacan en sus investigaciones el vínculo positivista “entre hacinamiento y conductas violentas”.

En Perú la situación penitenciaria es censurada, por no tener una coherencia en el sistema correccional, la población carcelaria está compuesta por: “las personas procesadas con medidas de detención y personas sentenciadas a pena privativa de libertad”. El derecho que obtiene los internos por la norma del país se registra en las “garantías de la administración de justicia del derecho de los sentenciados” el cual establece en ubicar sitios sanos y útiles. Según el Informe Penitenciario Peruano (2006):

“El Estado durante décadas ha convertido las cárceles en aposentos desordenados, caóticos y peligrosos, donde hasta el más fiero hampón corre grave riesgo, pero quien tampoco salva su responsabilidad en el hacinamiento en que se encuentran los penales es el Poder Judicial, que actúa con lentitud a la hora de resolver los procesos penales”. (s/p).

El hacinamiento en las prisiones forma durezas entre las personas aumentando el terrorismo e impidiendo un pequeño ambiente de habitabilidad, por otra parte, las enfermedades se difunden constituyendo un ingrediente de riesgo, las oportunidades de trabajo y estudio merman favoreciendo la corrupción; estos compendios se convierten en impedimento para el cumplimiento que propone la prisión preventiva. Por su parte Rivera (2006) señala que la Corte IDH establece en su jurisprudencia:

“La detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo, ni condiciones adecuadas de higiene; en aislamiento e incomunicación o con restricciones al régimen de visitas, constituye una violación a la integridad personal.” (págs. 15-20).

Una de las principales causas sobre este flagelo es sin duda “sobrepoblación penitenciaria”, cuyos factores inciden en el aumento de la delincuencia, preferencia a la cancelación preventiva como pena y no como medida cautelar. En este contexto la CIDH (2017) exhibe un documento sobre medidas encaminadas a minimizar el “uso de la prisión preventiva”, siendo su principal objetivo del informe el suministrar recomendaciones, estándares, aplicaciones y opciones para que accedan a la libertad las personas que se encuentran en trámites procesal penal, el cual enuncia:

“La aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad”. (s/p)

La comisión muestra un acuerdo sobre la voluntad que tienen los Estados para disminuir el “uso de la prisión preventiva”, según las estadísticas en ciertos Estados el promedio de ciudadanos en estatus de encarcelamiento preventivo se ubica en el “36,3 por ciento” del total de la población carcelaria, a pesar que las naciones están en pleno conocimiento de las medidas demandadas para comprimir el “uso excesivo de la prisión preventiva”, no han sido implementadas por parte de los Estados, los cuales según la Corte deben hacer esfuerzos para la utilización de esta medida sea de aprobación y “naturaleza excepcional”, sometiéndolo a bajar las cotas de hacinamiento. Cavallaro (2017) relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad señaló:

“El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica

contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática”.

“Cuando se utilizan medidas alternativas, se evita la desintegración familiar y la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan de manera más eficiente los recursos públicos” (s/p)

2.3.1.2 Carácter vinculante del control de convencionalidad

Para introducir el tema se resalta la incidencia paulatina e incesante del Derecho Internacional como vínculo de la Carta de la OEA(1945)“Convenciones y en los Reglamentos” sobre los Derechos Humanos de las leyes internas, y como su influencia ha llegado al punto de la modificación y adecuación el nuevo proyecto “tanto de fondo como forma” en varias instituciones particulares. Carbonell (2009) lo establece como:

“A partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, y luego con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución de 10 de diciembre de 1948, los derechos fundamentales dejaron de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del derecho y las relaciones internacionales”.(pág. 18).

Estos instrumentos evolucionaron sobre el “orden jurídico mundial” trasladándolo a la etapa civil, no obstante la autoridad exterior del Estado pasa a ser legalmente dependiente, como lo señala Ferrajoli (2006)“a dos principios fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos” (pág. 144). Posteriormente, varios países se unen a estos tratados internacionales que cubre: “la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su primer Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana, entre muchos otros”, considerando los valores personales como el respeto y la libertad del

cual no deben ser menospreciado ni desconocido por el “orden jurídico mundial”, por ser el mismo la base de la dignidad quedando el Estado con el principio absoluto y exigente de la paz y del resguardo de los DDHH.

La CIDH(2006) y la CIDH (2017)buscan entran en todos los países con tal potencia para manifestar y tocar algunas leyes locales e incluso las direccionadas a la constitución. Morello (2004) plantea:

“Podemos señalar desde ese punto de mira que el modelo aquí abordado ha producido un doble efecto, esto es, por un lado, la aparición de “decisiones” o Informes de estos organismos trasnacionales “controladores” de la actividad local (en cualquiera de sus tres poderes); y por otro la incorporación de una serie de preceptos (los tratados y las convenciones internacionales) que se han colado en el ámbito nacional y que aparecen como directamente operativos (self executing)”. (pág. 1350).

Observando el contenido analítico de lo planteado, se obtiene un fenómeno en los procesos internos, cualesquiera que sean, que ni un abogado ni el juez podrán cerrar un caso si antes mirar la “senda trasnacional”, de esta configuración metódica Cappelletti (1981) la denomina “la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia con la evidente intención de que el respeto de las libertades humanas logre un nivel meta nacional y uniforme (*lex universalis*)” (pp. 810-814).

La derivación de evolucionar el control de constitucionalidad ejecutado dentro del Estado por los expertos del área, se envuelve en un entorno fascinante proporcionando capacidad ala convencionalidad, adquiriendo valor agregado entre países evidenciando el vínculo predominante sobre el “derecho sin frontera” que posee la Convención ADH en implantar por un extremo el control supra-nacional por la Comisión y de la Corte Interamericana y por el otro extremo una ramificación del artículo 205º de la

Constitución Política (1993) entre los acuerdos y tratados internacionales del Control de Convencionalidad citados en la CIDH (1969):

“en los artículos 1º inciso 1 y 2 obligan a los países a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, debiendo adoptar las respectivas disposiciones internas al Pacto de San José” (s/p).

A. Corte interamericana de Derechos Humanos

La implementación de “las cartas de derechos y las convenciones internacionales en materia de derechos humanos”, a las leyes de “órdenes jurídicos nacionales” es de asociar el contexto de los “derechos fundamentales” en sede territorial, convirtiéndola en un proyecto integral reformador a nivel global, que se esparce paulatinamente y se institucionaliza. Desde 1953 la Corte sesiona en Estrasburgo, Francia “Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH” y desde 1979 en San José de Costa Rica “Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH”, para 2013 entra la “Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos” (CADHyP) toma como sede Arusha, Tanzania. Para Silva citado en Steiner y otro(2014) señala:

“Los criterios interpretativos que materializan la interpretación constitucional y convencional, una vez resueltos por los tribunales nacionales, vinculan a los de menor jerarquía en la medida en que los Estados deben ceñirse a cualquier acuerdo ulterior sobre las interpretaciones que se generen sobre puntos específicos”.(pág. vii)

El trabajo explicativo del procedimiento interamericano se formó entre “los países miembros del Consejo Europeo”, por su parte los Jueces regionales completan los contenidos legales del derecho fundamental en análogo con los lineamientos y directrices constitucionales y convencionales. Ejercicio clave que desarrollan las naciones participe de la Convención estableciéndose como “una nueva

mirada al derecho internacional público”, Steiner y Uribe (2014) lo complementan:

“Hoy en día somos testigos de un interesante periodo para el derecho internacional, vivimos en una época de transformación sobre sus normas, eficacia, así como la relación que guarda con el derecho interno de los Estados. Hay una nueva mirada al derecho internacional desde los ámbitos nacionales, esto se debe a que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, de forma creciente han asumido obligaciones internacionales en muy diversas materias, las cuales se traducen en normas positivas que delimitan o conducen su actuar.” (pág. 4)

La Carta de las Naciones Unidas(1945) colocó a los DDHH como un instrumento esencial en el círculo de responsabilidades internacionales. Su proyecto como lo señala el artículo 1º buscar la cooperación “promoción y alentar el respeto por los derechos humanos”. Al entrar la Comisión IDH (1959) de conformidad con el Artículo 106º de la Carta (1945) que señala:

“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.” (s/p)

En técnicas habituales, “cualquier privación de libertad”, por sospecha misión de un delito u otro motivo, se requiere ser ejecutada bajo el más riguroso acatamiento de las garantías elementales de las personas asegurándose su protección, bajo esta premisa de los derechos procesales entra los criterios de jurisprudencia la CIDH sobre el principio de excepcionalidad en la figura de la prisión preventiva y los criterios que aplica el Tribunal IDH como lo señala el artículo 7º inciso 5 de la Convención “Derecho a la Libertad Personal - ...al control judicial

de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva”. En el caso de Álvarez Chaparro (2007) donde fue puesto bajo el régimen de prisión preventiva durante un (1) año resultando “inocente de los cargos que se le imputaban” reseñado en el Artículo 7º inciso 7, a su vez la Corte fijo en términos generales:

“La libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable”. (p. 52).

El Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo deben aumentar voluntades y ocupar el carácter político requerido para suprimir el “uso de la prisión preventiva” como estrategia forma adelantada a la detención para la búsqueda de hallazgo incriminatorios, el mismo genera según las Comisión Interamericana de las Naciones Unidas (2017) “Mayor niveles de encarcelamiento” (pág. 13). Para el Poder Legislativo recomienda:

- “Derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito”.
- “Aumentar el número de las figuras delictivas respecto de las cuales no cabe la posibilidad de aplicar la prisión preventiva”.
- “No establecer mayores restricciones a los mecanismos y posibilidades procesales de excarcelación”.
- “No excluir a determinados delitos del régimen establecido para el cese de prisión preventiva”.

- “Determinados delitos en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos, por la sola circunstancia de responder a estándares como alarma social, repercusión social, peligrosidad o algún otro”.
- “Considerar que la norma que excluye la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado ignora principios de necesidad y proporcionalidad”.

B. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia se vulnera en materia de prisión preventiva por ser una “medida cautelar privativa de libertad, que estigmatiza a la persona como si fuera culpable”, partiendo de la deducción que el Derecho es una conducta “cambiante y dinámica”, las leyes se reforman direccionadas al entorno y evolución actual en búsqueda del mejoramiento continuo hacia los “Derechos Humanos”. En relación a lo citado, “la presunción de inocencia” es un derecho registrado en la Constitución Política (1993) “artículo 2, numeral 24, literal “e” lo que busca es un auténtico “derecho fundamental” a la persona a ser estimadas inocentes de algún delito que se le inculpe; y en tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2017) se tiene presente tal como se conexas en “la Constitución y el Código Procesal Constitucional, la jurisprudencia de este colegiado es vinculante para los tribunales para el Estado Peruano”.

Un efecto originario sobre todo ciudadano debe ser “considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario”, lo único que pueda privar de su libertad será una sentencia consignada por un juez penal se puede privar a alguien de su libertad. Sin embargo, como se

mencionó en subtítulos anteriores de esta investigación, “la prisión preventiva” es solo una excepción a esta regla general y es dada cuando se cumplan “los supuestos señalados en la ley de la materia”. La Corte IDH, Jurisprudencia, Personas Privadas de Libertad (2010) reseña los siguientes casos explicativos:

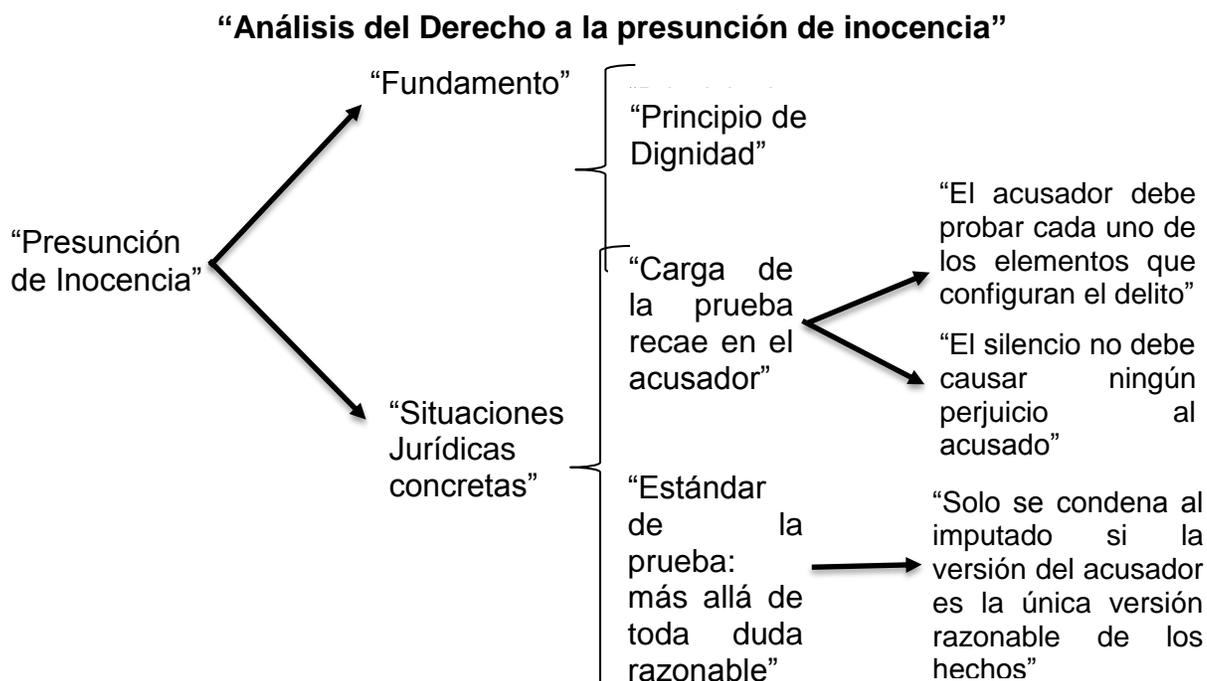
“Sobre la prisión preventiva y su relación con derechos como la libertad individual, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, la Corte IDH ha explicado, en el caso Palamara Iribarne, y el caso de Maritza Urrutia, para ordenar la prisión preventiva es necesario fundamentar y acreditar los hechos del caso que hacen indispensable la prisión preventiva para el éxito de precisas y determinadas diligencias de investigación de lo contrario vulnera la libertad individual”.(pp. 18-37).

Es contundente y precisa la jurisprudencia de la Corte IDH, al marcarla necesidad de obtener elementos capaces para levantar un juicio y conectar a una persona en un supuesto cometido en quebrantamiento de ley, lo que se traduce precisamente, en una indagación mucho antes de elaborar el documento de “boleta a prisión preventiva”. Silva (2000) define como:

“El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental para garantizar la libertad de las personas, ninguna persona inocente debe ser condenada, sólo los culpables; diría que incluso que ni siquiera una persona inocente debería ser procesada, el estándar de la prueba para acusar a una persona debe ser aquel de la tesis verosímil de la comisión del delito, esto es, que, si el acusado no se defiende, la acusación debe ser suficiente para condenarlo”. (s/p).

Una condena contra una persona inocente causará un daño definitivo irreparable; no obstante la Corte y Tribunal IDH hace hincapié que los jueces únicamente deben castigar a un individuo“ cuando la única hipótesis razonable en el proceso es que el acusado cometió el

delito que se le imputa”, en contradicción corresponderá indultarlo. De la misma manera Silva (2000) analiza el derecho a la presunción de inocencia a través de la siguiente imagen:



Fuente: Silva, C.H. El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. Revista Jurídica, (2000). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>

La “presunción de inocencia” es un principio de los Estados democráticos por lo tanto una “garantía procesal”. El sistema penal corresponde certificarlos dispositivos de defensa que aprueben manifestar la “inocencia a los acusados”, lo que representa el derecho inseparable a la “garantía de audiencia”. Tomé (1999) lo relata: “La presunción de inocencia conforme a sus significados aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho, produce un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos”(pág. 498). Todo sospechoso se supone “inocente” hasta que este penado, correspondiendo el hecho a la parte acusadora en demostrarlo; lo que se traduce según Tomé (1999) “este principio se traduce en que el

inculpado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito” (p. 498).

C. Administración de justicia

El Poder Judicial de Perú administra la justicia, logrando el progreso económico y social de una forma eficiente. Por su parte la Corte Interamericana en sus fichas técnicas(1989) especifico la palabra “justicia” como “capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido; lo que constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”, de allí se desglosa el analizar de forma original y particular en cada caso de detención en búsqueda de la legitimidad del proceso y la eficacia en su proporcionalidad. La Corte IDHha señalado sobre el caso de Apitz Barbera y otros (2012) que:

“El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (p. 77).

El principio del debido proceso legal establece la “presunción de inocencia”, en la Constitución Política de Perú (1993)“artículo 2 literal e) del numeral 23 señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Del contexto citado se logra tomar la siguiente función lógica: “H1- Si un Juez no ha declarado la responsabilidad de una persona de la infracción que se le imputa (no p), entonces ésta es considerada inocente (q)”; la función lógica “H1” domina la norma del trato que se le debe dar al “imputado” por un desacato mientras que no se exprese su conexión, entonces es “inocente”; es decir, no ejecuto la acción infractora que se le atribuye. En Constitución Política de Perú (1993)artículo 139 numeral 10 de la reseña “el principio de no ser

penado sin proceso judicial” lo que implica que un Juez es la persona experta y competente para expresar la responsabilidad de un individuo.

El resguardo sobre el “principio del debido proceso” en la “presunción de inocencia”, involucra la presencia de acción demostrativa, para ello, el Estado únicamente será capaz de privar de libertad cuando exista suficiente circunstancia “incriminatorios” aunado al proceso penal del cual genere el respeto y garantía al procedimiento en brindar pruebas fehacientes para generar la sentencia final sea inocente o culpable. Muñoz Conde (2003) dice:

“Los imputados gozan de una presunción *iusuris tantum*, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral”.(pp. 5-10).

La realidad está restringida por el “respeto a unos derechos fundamentales” en el Proceso Penal, Muñoz Conde (2003) discute que “impiden que la inocencia o culpabilidad de un acusado pueda ser investigada a toda costa o a cualquier precio” (s/p). La negativa a la tortura o cualquier elemento contradictorio a lo establecido en la Constitución, son impedimentos para conocer la verdad, pero son “los derechos del acusado”. Estos son los “principios jurídicos” establecidos en como Derecho Constitucional a la presunción de inocencia, para Muñoz (id.cit) lo cita como:

“Pocos principios jurídicos son tan fáciles de formular y tan difíciles de llevar a la práctica como el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Este principio elemental, base y fundamento del proceso penal en el Estado de derecho, tropieza con dos problemas que no siempre se diferencian con la suficiente claridad: ¿Qué son pruebas y qué medios probatorios pueden utilizarse para demostrar la culpabilidad de un acusado? ¿Y hasta qué punto el juez o los miembros de un jurado son libres para valorar las

pruebas sin más control que el fuero íntimo de su conciencia?”.(s/p)

D. Derecho a ser juzgado en libertad

El derecho a ser juzgado en libertad como principio de excepcionalidad en aprobación con la Constitución Política y la Convencionalidad de los DDHH, está dada según la estructura jurídica-política de cada nación, teniendo siempre en cuenta asegura los derechos humanos. El nivel a considerar del trato a una persona en proceso de investigación o a “proceso criminal”, termina en un fallo legal firme; para la Corte IDH(1948) señala: “de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental, es quizás, la presunción de inocencia” (s/p). El CDDHH(2006) establecido por el Pacto Interamericano Derechos Civiles y Políticos (1976) analiza este principio de inocencia como:

“En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda, no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no juzgar el resultado de un proceso.” (s/p)

Las personas que han sido detenidas y acusadas formalmente por un delito cometido pasan por la etapa de un juicio, en el cual el tendrá derecho a lo establecido en las normativas del procedimiento penal que presidirán la forma que se lleve. La jurisprudencia de la Corte IDH(2017) sobre la Liberta Personal el cual consagra en su artículo 7º inciso 5 “las garantías más notables” para advertir las “detenciones injustas o ilegales”: “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”(s/p).

Se evidencia la prontitud que debe generar el proceso de detención como lo reseñan en el “Caso de Castrillo Petruzzi y otros vs Perú”(1999) la interpretación de la Convención Americana (1969) dispone en su artículo 7º, en su inciso 5, que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez... y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...” (s/p), presume que una persona no debe permanecer detenida si no ha sido acusado del delito cometido, o debe estar en disposición de un juez seguidamente de su detención, la esencia del artículo se vincula a la “protección de la libertad del individuo”, por lo tanto para la Convención Americana (1969):

“El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”.
(s/p)

El Estado debe interpretar la voz “inmediatamente” con aprobación de los elementos sobre cada caso, por nada ni nadie la jurisdicción no tendrá autoridad para extender ilícitamente el tiempo de detención, acorde a los “principios de control judicial” y el entorno procesal. El conocimiento de un juez que tenga sobre la persona detenida no indemniza esa garantía, el “detenido” debe presentarse en persona y declarar delante del juez o persona adecuada.

2.3.2 Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

En cuanto, a la adecuación del criterio material de la NCPP (2004) artículo 268º de la “norma adjetiva penal”, es tener implícito el tema de “prisión preventiva” un proceso que conlleva la imposición de una sanción, el punto es la afectación de un derecho humano fundamental, elemental y básico normado a nivel justamente internacional, y no solamente internacional sino también a nivel nacional es la libertad dentro de ese derecho humano, el Perú se somete a la competencia vinculante a través de la convencionalidad de la CIDH(2006). Así como, ha seguido al proceso de constitucionalización, tras ello luego de que los jueces comprendieran la naturaleza de la supremacía de la Ley fundamental.

En ése sentido, adaptar las normas internas en función de los parámetros establecidos por la Constitución Política como norma general y suprema ley de leyes. De manera que, si existiera una colisión entre ambas normas tendría que preferir a la Constitución que a la norma de menor jerarquía legal. Así también, existen ya no en una forma interna sino la proyección que el Estado da hacia fuera de sus fronteras, como consecuencia de sus acciones internas de determinadas políticas legislativas y gubernamentales que colisionan con “tratados internacionales de derechos humanos”, por consiguiente, surgiendo la necesidad de adecuar las reglas al mandato de la “Convencionalidad de la Corte Interamericana”.

En ese orden, la Constitución del Perú (1993) instituye que los tratados en materia de “DDHH” tienen jerarquía constitucional y obligan al Perú internamente e internacionalmente a su cumplimiento, lo indica la Constitución Política del Perú (1993) artículo 55.- “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”(s/p). En armonía con lo anterior, los fallos de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, expresan el carácter vinculante su basamento legal está contenido “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (1969), señala: “Artículo

68- 1.Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (s/p)

Prisión Preventiva: “La prisión preventiva” puede decirse en términos generales es una medida cautelar que recae sobre la persona mientras dure el proceso y afecta básicamente la libertad individual del ser humano. Por otro lado, la medida cautelar se rige por varios principios entre ellos: La función jurisdiccional, solamente el juez o el órgano jurisdiccional puede dictar prisión preventiva, preceptuado en la Norma Suprema, artículo 139, numeral 2 en concordancia con el NCPP (2004) artículo 16. Así como, el juez no puede imponer la “prisión preventiva” de libertad de oficio, es a pedido del ministerio público únicamente, sujeto procesal legitimado, tal como lo prevé el NCPP (2004) en el artículo 60. Es de advertir, que la norma adjetiva penal patria no define la prisión preventiva. Al respecto se cita:

Melgarejo(2011) expresa que “es una medida coercitiva personal estrictamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria (última ratio) sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal debidamente incoado a nivel jurisdiccional)” (pág. 181)

“Según lo señalado en Sentencia de Casación Penal N° 01-2007 Huaura(2007)”, “la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adapta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo)” (s/p).

En tal sentido, la prisión preventiva tiene vinculación con la pretensión punitiva, en un proceso penal busca asegurar la decisión definitiva, bien absolutoria o condenatoria, si es condenatoria asegurar la presencia del investigado para los fines del proceso, de manera que cuando se imponga la sentencia condenatoria esta sentencia pueda ser eficaz y no se torne en

ineficaz en el sentido, de que no exista manera de aplicar una sentencia condenatoria. En sentencia del Tribunal Constitucional (2002) señaló “en reiterada jurisprudencia afirmó al respecto que la prisión preventiva tiene como ultima finalidad asegurar el éxito del proceso” (s/p); lo que se enfoca en busca y asegurar la figura del investigado para los fines de la decisión final por eso se recurre a una “medida cautelar” como la “prisión preventiva” de tal suerte de que si no se pudiera aplicar la prisión preventiva podría ser posible de que el investigado esquivase la labor de la justicia.

Criterio material dentro del artículo 268 NCPP(2004): Para dictarse la medida cautelar de prisión preventiva, el legislador a previsto que tiene que cumplirse con tres (03) criterios, presupuestos materiales, los cuales deben efectuarse de forma copulativa es decir, deben darse al mismo tiempo, de tal suerte que si faltara uno de ellos, ya no podría dictarse la prisión preventiva, así señala el NCPP (2004)“Artículo 268. Presupuestos materiales. El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos”:

- a) “Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (s/p). Este primer supuesto, hace referencia a la apariencia del buen derecho, es decir, el estándar probatorio que se exige al juez para que pueda dar por cumplido este primer presupuesto material, es un estándar probatorio bien alto, así se indica en Sentencia Plenaria N° 01-2017(2017)“Sospecha Grave” un alto grado de probabilidad sobre la existencia del delito y su vinculación con el investigado. En armonía con lo anterior para poder establecer ése alto estándar, hay que tener presente la fiabilidad y el grado de sospecha. Para el caso particular opera sobre dos extremos: La existencia del delito y sobre la vinculación del imputado con el delito, se evalúan todos los elementos de convicción que el fiscal lleva ante el

juez, para que el juez los analice y determine si estos elementos de convicción dan luces sobre la existencia del delito y su vinculación con el imputado. Por su parte Montoya(2019)en Diccionario Jurídico indica:

“La apariencia del buen Derecho es un juicio de valor que la autoridad emite al “percibir” un alto grado de acierto respecto de las pruebas aportadas por el demandante, es decir, de los elementos existentes al momento de solicitarse la suspensión. La autoridad prevé que es altamente probable que se esté conculcando algún derecho y que, por lo tanto, el quejoso tiene motivo suficiente para solicitar la suspensión del acto reclamado”. (s/p)

- b) “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” (s/p). Este segundo requisito expresa, se presume “la pena a imponerse será superior a 4 años”. El legislador ha establecido ese cómputo como mínimo, que la prognosis de la pena supere los 4 años de pena privativa de libertad. Es importante resaltar, que cuando se habla de la prognosis de la pena no se habla de la pena conminada es decir, la pena establecida en el tipo penal en realidad, se habla del caso concreto, cuál sería el pronóstico de pena que da el juez al caso concreto, y eso se establece básicamente en función a los delitos imputados, al marco de la pena conminada y sobre todo a cuál sería la pena en concreto que le correspondería imponer a un determinado investigado, obviamente que el computo o el pronóstico depende de uno u otro caso será distinto. Argumentando en razón a la prognosis de la pena, punto medular de este supuesto es preciso indicar:

Según: Quiroz y Araya(2014), “(...) la visión prospectiva obliga al operador a colocarse en el estado mental que el juzgamiento ha concluido y el imputado va a ser declarado culpable. En ese escenario se enjuiciará si la probable sanción penal a imponerse no será menor de

cuatro años de pena privativa de libertad en su carácter efectiva, ello es diferente a creer que sólo es necesario mirar el Código Penal para conocer el mínimo y el máximo legal de la figura penal atribuida”(pág. 171)

La Corte Suprema Sala Penal Permanente (2016) ha señalado:

“La determinación de la pena no es ni ha sido -antes de las modificaciones introducidas por la Ley N.º 30077- un procedimiento subjetivo y librado a la intuición, comprensión o leal saber y entender del juez, es, por el contrario, un procedimiento racional y que se rige por la actuación conjunta de varios principios y reglas, entre las primeras, la legalidad de las penas y la motivación de las resoluciones judiciales” (s/p)

c) “Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)” (s/p). “El peligro procesal” es el tercer (3) criterio de la “prisión preventiva”, es un concepto clave y presenta básicamente dos ángulos: “peligro de fuga” y “peligro de obstaculización del proceso”.

Peligro de fuga: El NCPP (2004) artículo 269º, ha establecido cuales son los criterios bajo los cuales se configuran el peligro de fuga. Entre ellos está El arraigo del investigado si tiene arraigo o no. En primer lugar, el Arraigo es un concepto amplio que tiene que ver con circunstancias que permitan inferir al magistrado que el investigado no va a fugarse, no va a eludir la acción de la justicia. Por ejemplo: El tema de la familia, el domicilio, la actividad laboral, el tema del patrimonio y cualquier otra circunstancia que permita graficar la idea de que este investigado no va a eludir la acción de la justicia. Por cierto, la evaluación del arraigo no se hace en función a la cantidad sino a la calidad del arraigo. En segundo lugar, otro dato del peligro de fuga: vendría a ser la gravedad de la pena, sin duda constituye un dato a tener en cuenta para establecer si el investigado va a fugarse o no. En

efecto, es prueba de lógica si al investigado se le pone “una pena grave es altamente probable” que este incentivado a eludir la acción de la justicia.

En tercer lugar, la magnitud del daño causado, es decir, la gravedad de los cargos. En cuarto lugar, que pertenezca a una organización criminal este dato permite inferir que pueda eludir la acción de la justicia. Es de referir, que muchas veces puede darse el caso que un determinado investigado cuente con el arraigo domiciliario y familiar, tiene un domicilio determinado y tiene una familia, pero ese dato no es suficiente para dar por conjurado el peligro procesal, porque pueden existir otros factores como, por ejemplo; no tiene trabajo en ese caso habría que evaluar el arraigo en su integridad, la calidad del arraigo. Según el sentido común, ¿Que ciudadano se siente más arraigado al proceso? Aquel que tiene un trabajo o aquel que tiene un domicilio, indudablemente el trabajo es un dato básico para establecer el arraigo, pero, no cualquier tipo de trabajo, evaluar si es de naturaleza temporal, de naturaleza estable, hay que tener en cuenta varias circunstancias. Al final no solo se toma en cuenta el juez el arraigo sino también se toman los otros factores, estos criterios están establecidos en el 269 NCPP.

“Peligro de obstaculización”: El peligro de la obstaculización normado en NCCP(2004) artículo 270º, se han normado varios criterios que básicamente como idea central tiene que ver con el hecho de que podría influirse sobre testigos o podría sustraerse documentos o cualquier otro dato que permita determinar de que el investigado va a perturbar la actividad probatoria o los actos de investigación. No existe un solo criterio para configurar el peligro procesal, sino existen diversidad de criterios y cuando se evalúen en cada caso concreto se tienen que evaluar las síntesis que ha enseñado el fiscal ante el juez, Estos criterios que están establecidos en el 269 y 270 no son una lista cerrada, lo ha dicho la “Casación de Moquegua N° 626- 2013” no es un listado a título de ejemplo pueden existir otros factores

en la medida que permitan establecer “peligro de fuga o peligro de obstaculización”. La vinculación con la organización criminal en la “Casación de Moquegua N° 626-2013” ha establecido que ése catálogo no es cerrado sino abierto y que puede utilizarse cualquier criterio en la medida que ponga de manifiesto peligro de fuga o peligro de obstaculización.

Ahora bien, el tema de utilizar cualquier otro criterio que no está en el catálogo evidentemente el juez tendría que analizar cada caso concreto, sobre todo lo que interesa es el argumento que se utiliza, si es un argumento razonable y pone de manifiesto “peligro de fuga o peligro de obstaculización” tendría el juez que analizarlo, para tenerlo en cuenta y ver si se aplica o no a un determinado caso, porque no cualquier argumento que se invoque puede dar por configurado el mismo. En suma, es importante resaltar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al precisar que tanto el “peligro de fuga y el peligro de obstaculización” no necesariamente deben darse de forma concurrente, para que el juez determine el peligro procesal, en tal sentido se cita:

Sentencia Tribunal Constitucional (2014):

“cabe señalar que la configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral. Y es que resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada” (s/p).

2.3.2.1 Criterio de proporcionalidad y razonabilidad

Proporcionalidad: En cuanto, al criterio de proporcionalidad en “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” (2013), ha indicado la CIDH(2017), lo siguiente: “debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad” (párr.160). De modo que, va en resguardo de los derechos humanos, busca preservar y garantizar la esfera de libertad que protege a las personas frente al poder punitivo del Estado, la proporcionalidad en palabras simples, es poner en balanza entre la libertad que es un derecho humano fundamental y el objeto que se persigue, el juez analizara que es lo que se quiere encontrar, si verdaderamente hay razonabilidad que se tenga que “privar de libertad a una persona” para que pueda conseguir ese objetivo, ese fin.

Por consiguiente, es ese enlace entre la libertad y el objetivo con el cual el juez acepta, eso es lo que tiene que ser materia de análisis y así determinar la proporcionalidad y razonabilidad. El imponer prisión preventiva amerita respeto a ser juzgado en libertad y solo debe ser aplicada de forma residual. Asimismo, el criterio de proporcionalidad obedece a dos líneas, cuyo norte es en primer lugar la presunción de inocencia, el respeto a los derechos humanos, por otro lado, evitar la desproporción al aplicar la “prisión preventiva” en función al objeto que se persigue sobre el investigado por presunto delito. Así señala: la CIDH (2013), en el antes referido informe y se transcribe:

“la primera relacionada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente (...), y la privación de la libertad derivada de una condena; y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto” (p.161).

En tal sentido, la CIDH(2013), en el “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela (2009)” se ha referido de manera precisa, en función a dos aspectos de la proporcionalidad:

“Una persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena”. “Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida”. “El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (párr.122).

En relación, al segundo supuesto, la CIDH(2013). En el “Caso López Álvarez Vs. Honduras(2006)”, expresa la prisión preventiva “está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente” (párr.67). En tal sentido, el principio de idoneidad el fiscal debe indicar la finalidad que quiere alcanzar con la medida, no se trata porque es un delito grave por ello le corresponde la aplicación de “medida de prisión preventiva”. No, aquí el fiscal del ministerio público tiene que especificar la finalidad en concreto.

Es decir, que pretende con la medida que requiere; esto para que, cuando pase al segundo principio de necesidad, hay que saber si a esa finalidad en concreto que está solicitando el fiscal, o pueden utilizarse otras medidas igual de efectivas y menos lesivas al derecho, de acuerdo a la respuesta se establece si la medida es necesaria o no. Por otro lado, principio de proporcionalidad en sentido estricto, aquí se pondera entre el derecho que se va a restringir y el bien jurídico que se quiere proteger. Si no

hay proporción, la orden será improcedente. Por lo que, ha precisado la Corte en “CrEDH(2008), Case of Ladent v. Poland (Application No. 11036/03)”, “cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada” (párrs. 55 y 56).

Razonabilidad: El criterio de razonabilidad hace alusión a que el Estado no puede restringir la libertad de las personas más allá de lo permitido. Si de otra manera hay una investigación que le retarda al fiscal del ministerio público un tiempo determinado, No puede él someter al imputado a una investigación más meses de lo esta investigación le va a tomar. El plazo es un elemento especial tiene que analizarse de forma adecuada, proporcionarse y motivarse. El sistema internacional de derechos humanos ha marcado pauta al respecto, así la CIDH(2013), en el “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela (2009)”, ha referido de manera precisa.

“El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Desde luego, hay que distinguir entre esta disposición sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 que se refiere al plazo para la conclusión del proceso. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona”. (p. 119).

Así la Corte IDH ha indicado se pierde en caso excepcional la libertad personal mediante la prisión preventiva, pero es por un determinado tiempo que debe ser razonable, es más ése plazo en el supuesto de dieciocho (18)

meses puede estar sujeto a revisión, porque el fiscal del ministerio público lo interpone bajo determinadas condiciones, básicamente las condiciones de: “peligro de fuga, o peligro de obstaculización probatoria”, No obstante logra darse que esas dos condiciones en el plazo se pierden, en consecuencia se puede pedir que justamente revisen esa prisión preventiva y se puede pedir amparado en los “criterios de la Convención Interamericana”. La Corte IDH(2013), “Caso López Álvarez Vs. Honduras(2006)” ha expresado:

“Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. (...) La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena”.(pág. parr 69)

En suma, las reglas que ha dado la Corte Interamericana, es acogido por el Estado Peruano, a través del máximo órgano como es el Tribunal Constitucional del Perú (1993), que ha expresado la proporcionalidad de la medida, obedecen a analizar y someter si la orden es proporcionada para el caso determinado. En síntesis evaluar idóneamente entre el derecho que se limita y el bien jurídico que se resguarda, es vital, al respecto Moreno(2016) expresa:

“El problema está en que se está utilizando por ejemplo el siguiente concepto bienes jurídicos colectivos siempre priman sobre bienes jurídicos individuales, y no siempre es así, porque imaginemos un caso de tráfico ilícito de drogas caso grave correcto pero la medida tiene que ser constitucional a través del respeto a este principio. El bien jurídico que quiere proteger es la salud pública y que es lo que se quiere restringir la mera libertad, no, o solo la mera libertad, porque con la restricción de la libertad también tenemos otros bienes jurídicos protegidos. si esa persona es el único sostén familiar, por ejemplo, no solo estas afectando la libertad, se

supone que el Estado también protege la familia, entonces, no solo tenemos un bien jurídico colectivo sino también tenemos un bien jurídico individual con eso otros bienes jurídicos que se pueden afectar” (s/p).

A. Presupuestos de la prisión preventiva

El riesgo de fuga y obstaculización en la investigación judicial son los criterios vinculantes para el accionar con carácter peculiar en último caso, para ello ha recalcado el sistema internacional la existencia de requisitos válidos y una debida motivación. La Corte IDH(2006), “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador (2007)”, “Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (párr.93). Ahora bien, es necesario y con efecto para todos que la ley, su aplicación sea respetada, lo contrario es arbitrario y violatorio a la norma.

De modo que, la Convención ha indicado el prototipo, la forma procesal es vinculante que han de seguir los Estados miembros, al imponer la detención del investigado, que aplica únicamente en caso extremo y aun así, el deber acatar el principio de proporcionalidad, el cual solo se puede inferir si en las resoluciones se respeta la apropiada motivación, que viene a ser la satisfacción de una mínima razón de una mínima lógica sobre una actuación. Es el fundamento procesal para la imposición de la medida cautelar residual de privativa de libertad, sin ella es inviable analizar su racionalidad, el juez está obligado antes de imponer la prisión preventiva de la persona, a razonar, argumentar, aplicar silogismo jurídicos lógicos mediante el cual sustente el porqué de la obligación de la disposición de encarcelamiento preliminar.

El Sistema Internacional es claro y enfático en ello, por lo que: La Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití (2008)ha preceptuado “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben

estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” (párr.108). En ese sentido, el fiscal también investigue, donde conseguir mayor caudal probatorio, para suministrar al juez. Por su parte, ha señalado, la Corte IDH, citando a la ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias(2003) “Los jueces deben expedir los autos que decretan la prisión preventiva luego de un análisis sustantivo, no simplemente formal, de cada caso” (párr. 65).

El ordenamiento sobre el precepto de “detención” debe estar originado al hecho o los hechos que la originan, demostrar las pautas violentadas, alegar y razonar los puntos evidenciables en los que se sustenta y prueban la medida, mencionar la ley procesal que se ajusta. El inculpado debe quedar absolutamente reconocido e particularizado en lo más mínimo. Lo contrario, transgrede lo establecido por la convención, en concordancia con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. Si, el juez de la indagación inicial no supone la implementación de la imposición de “prisión preventiva” seleccionará la medida de presentación condicional, según el caso. En Sentencia del Tribunal Constitucional expediente 1555-2012-hc/tc (2012), dispone:

“La justicia constitucional no determina ni valora los elementos que dan lugar al peligro procesal del caso, sino que verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de la concurrencia de los presupuestos procesales que validan la imposición de medida cautelar de la libertad personal, puesto que - en lo que al caso de autos respecta- debe tenerse en cuenta que la ausencia de motivación en referencia a la obstaculización del proceso o de la eventual sustracción del actor al o eso convertiría a la imposición de la medida cautelar de la libertad personal (llámese prisión preventiva o mandato de detención provisional) en arbitraria y, por ende, vulneradora de lo establecido por la Constitución (artículo 139°, numeral 3°)(s/p).

B. Proporcionalidad de la medida

En el punto específico de la presente investigación, tanto los jueces y fiscales del ministerio público representan la amplia esfera de los operadores de justicia del Estado. El legislador nacional, faculta al fiscal del ministerio público a ejercer la actuación punitiva. Según, el NCPP (2004) “Art.60 numeral 1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial” (s/p).

En tal sentido, el fiscal lleva desde la apertura de la investigación del delito, por lo tanto, para establecer el gravamen de medida cautelar de la “prisión preventiva”, se vincula en el proceso penal su actuar, así como el accionar del juez, el derecho a la libertad frente al poder punitivo del Estado, donde la inversión de la carga probatoria corresponde al fiscal. Asunto que implica cuenta con indicios, pruebas suficientes, asimismo la realización de un análisis pormenorizado de los compendios reales y lícitos que mantienen la acusación, a los fines de evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias, señale la lógica entre lo que quiere hacer y por qué el investigado obstaculizaría. Por lo tanto, la proporcionalidad, su aplicación muestra la reclamación de nivelar la caución de los derechos en cara al poder público la competitividad y obligación que aplican como paredes de coherencia para el control de derechos.

Igualmente, dejan abierta la posibilidad de que la acción pública inquiete en indiscutible medida a “tales derechos” a fin de que concurra un legítimo reglamento. Es preciso señalar que, en la contemporaneidad nacional judicial, se analiza la proporcionalidad como un elemento más, una plantilla. Tanto por la fiscalía como en las resoluciones de los tribunales. Según Fernández (2017) se trata, en definitiva, “de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente” (pág. 93), continua indicando la referido autor “pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse

contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro” (pág. 93).

A su vez, la legalidad, principio rector y enemigo radical de la arbitrariedad, sin él no es posible la existencia de instituciones al mismo tiempo liberales y democráticas. En informe titulado, “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”. La CIDH (2013) ha señalado lo siguiente:

“El principio de legalidad se encuentra reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana y es uno de los principios que presiden la actuación de todos los órganos del Estado en sus respectivas competencias, particularmente, cuando deriva del ejercicio de su poder punitivo. En virtud del principio de legalidad la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto que se considera infractor. Dicho principio implica establecer “una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles (...)” (p.206).

Por consiguiente, punto medular para jueces, fiscales, es no incidir en el plano de la subjetividad, a ceñirse conforme a la ley, a tener presente el deber de “motivar” en pro del debido proceso. Por su parte, ha destacado en el referido informe a comentario. La CIDH (2012) lo siguiente:

“la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” y constituye un derecho a que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos o intereses de las personas, estén debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Dicho deber “es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (pág. parr. 224)

En la sentencia de casación (2007), la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“La prisión preventiva (...) Está sometida en comparación con la detención, a requisitos más exigentes – cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él -, tanto, desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican – sometida con más rigurosidad formal o material a los principios de necesidad y de motivación”(s/p)

Por otro lado, las indiscreciones sobre las “autoridades judiciales” encargadas de manifestar la aplicación de esta orden, incurren en que la prisión preventiva no sea utilizada excepcionalmente en consonancia a su naturaleza cautelar y adultera el principio de proporcionalidad para imponer la prisión preventiva y el accionar bajo la legalidad de los especialistas en justicia. En informe titulado, “Sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. La CIDH (2013) ha expresado.

“En los hechos, estas presiones o injerencias provienen fundamentalmente de tres sectores: (a) altos funcionarios de otros poderes u órganos del Estado¹⁵⁴, que ante los reclamos sociales o por motivaciones de otra naturaleza mantienen un fuerte discurso punitivo, en ocasiones acompañado de medidas de presión concretas hacia los operadores de justicia; (b) las cúpulas de los poderes judiciales que muchas veces hacen eco del mensaje que se transmite desde el poder político; y (c) los medios de comunicación y la opinión pública” (p.107).

C. Plazo razonable de la prisión preventiva

El retardo procesal, las dilaciones indebidas, afectan al procesado y la sana administración de justicia, que obedecen a garantías constitucionales y procesales, como la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. Para, Zaffaroni/Alagia/Slokar(2002) “si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento acabarán distorsionando su derecho a un juicio

rápido y los principios elementales de la actuación legítima del Estado” (pag.859). En ese sentido, “el plazo razonable de la prisión preventiva” tiene mayor connotación en el proceso penal, por la magnitud del derecho que se violenta “la libertad individual, la presunción de inocencia”, el plazo debe ser de manera exacta precisa coyuntural, perseguir la proporcionalidad y no un día más. La CIDH(2013) en los “casos Juan Humberto Sánchez contra Honduras”, “Hilarie Constantine contra Trinidad y Tobago” y “Suárez Rosero contra Ecuador”, se pronunció señalando:

“En materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. Cuando no es aplicable esta medida pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso (...)”“particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”(s/p)

La medida cautelar de carácter excepcional de prisión preventiva, es por un determinado tiempo acorde con la proporcionalidad y razonabilidad, que tenga por fundamento razones contundentes para que se imponga la limitación de la libertad del investigado. Por consiguiente, la CADH(1969), en 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” (s/p). Asimismo, la CIDH(2013), ha sido enfático al precisar “un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación, asegurar que ésta se decida prontamente, establecer un lapso preciso (...)”(s/p)

“La CIDH ha dado recomendaciones concretas a los Estados: adoptar las medidas necesarias para corregir el rezago procesal y fortalecer los sistemas de justicia; implementar el uso de otras medidas cautelares distintas del encarcelamiento previo al juicio; garantizar que las autoridades judiciales apliquen la medida cautelar de la detención preventiva motivadamente, en estricto cumplimiento del plazo máximo legal, y de

conformidad con los estándares internacionales; que esta decisión sea revisada periódicamente, de forma tal que se verifique la vigencia de las razones que la motivaron; que los procesados cuenten con recursos judiciales efectivos para impugnar la aplicación de la prisión preventiva; establecer sistemas eficaces y accesibles de defensa pública; realizar las reformas legales necesarias para limitar la utilización de esta medida, especialmente en el caso de los delitos no violentos y menos graves (...)" (parr.44)

En sentencia, del Tribunal Constitucional(2013), ha determinado, las siguientes consideraciones:

“El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso establecida en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que sólo se puede determinar la violación del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho a partir del análisis de los siguientes criterios: a) la actividad procesal del interesado; b) la conducta de las autoridades judiciales; y, c) la complejidad del asunto. Estos elementos permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido, lo cual, como ya lo ha indicado el Tribunal Constitucional, es la segunda condición para que opere este derecho” (s/p)

En el Perú, el procesado por prisión preliminar, no ha sido condenado por presunto delito y siempre que existan fundadas razones permanecerá en un recinto penitenciario y el tiempo que pase en el recinto, luego de ser condenado será descontado de la cantidad de años establecido por el juez en la sentencia. La prisión preventiva no puede ser dispuesta sin un límite, por lo que el juez está obligado a fijar un plazo máximo, “para los delitos comunes” el plazo máximo es de nueve (9) meses, “para los delitos complejos” el plazo máximo es de dieciocho (18) meses y para “los procesos de criminalidad organizada” en el que participa un grupo organizado de personas el plazo máximo será de treinta y seis (36) meses. Así lo refiere el artículo 272º de la norma adjetiva penal.

Ahora bien, de manera excepcional y siempre el fiscal le demuestre al juez que es necesario un mayor tiempo para investigar debido a la complejidad del caso, el juez podrá ampliar el plazo, para “los delitos comunes” el plazo máximo es de nueve (9) meses, en “los delitos complejos” el plazo máximo es de dieciocho (18) meses y para “los procesos de criminalidad organizada” en el que participa un grupo organizado de personas el plazo máximo será de doce (12) meses extras, de conformidad con el artículo 274º ley adjetiva penal, siempre y cuando exista una justificación que motive la necesidad de mantenerlos en prisión sin que exista una condena firme. No obstante, el Decreto legislativo N° 1307(2016)modifico el CPP y lo doto de “medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada”, en consecuencia ampliación del pazo hacia este sector.

La CIDH en “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas” (2013)se pronunció:

“Respecto a Perú, (...) manifiesta su preocupación por el incremento en la duración de la prisión preventiva, contemplada en el Decreto Legislativo No. 1307 de enero de 2017, que modifica el Código Procesal Penal “para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada”. “En particular, con dicha modificación, el plazo límite de la prisión preventiva para los “procesos de criminalidad organizada”, se extiende a 36 meses la prisión preventiva, prorrogable hasta por 12 meses”. “La referida modificación se diferencia de lo estipulado anteriormente en el Código Procesal Penal, que únicamente establecía un plazo máximo de 18 meses en casos de “procesos complejos”, que podía ser prolongado por un plazo adicional de 18 meses”. “Sobre dicha prolongación, organizaciones de la sociedad civil y la Defensoría del Pueblo del Estado peruano han manifestado su oposición; en particular, la Defensoría refirió que este

incremento en la prisión preventiva que resulta “excesivo”, y únicamente trasladada a la persona imputada, “los problemas de investigación del poder judicial y de la fiscalía”. “Por su parte, la Comisión considera que esta modificación resulta contraria a aquellas acciones que buscan racionalizar el uso de la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales en la materia, y como parte de un abordaje comprensivo de los aspectos técnicos de la problemática delictiva y de la aplicación eficaz del sistema criminal” (p. 51).

D. Efectos jurídicos

El estándar que maneja el “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, tiene por divisa la presunción de inocencia, así en primer lugar, establece: “Ser tratado como inocente mientras no se pruebe lo contrario”. De modo que, innegablemente la presunción de inocencia, es la regla y a la vez la barrera, que tiene que verse superada, en sentido de cómo se va a eliminar, diluir, la presunción de inocencia por parte del poder punitivo del Estado. Así, en “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas(2013)”. La CIDH (2013) preciso, “la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundada en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado” (párr.132). Asimismo, CIDH (2013) refiere al: “Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, Cap. IV”, puntualizó: “En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente” (p. 56).

De ahí que, la consecuencia jurídica radica en que al procesado no se le puede someter, condenar a la pérdida de libertad, tampoco puede ser privado de libertad por simples elementos insuficientes, o porque terceras personas, determinados grupos políticos hagan una presión. La excepción a la regla, es la prisión preventiva y debe regirse por los parámetros que la corte ha establecido. Por consiguiente, la CIDH (2013)“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”(s/p). Entonces, la legislación interna y la propia corte, refieren acreditar “un peligro de fuga u obstaculización de la justicia”, y esos elementos de acuerdo al tribunal constitucional deben estar más ligados o más cercanos.

Constitución Política de Perú (1993) reconoce “la presunción de inocencia” en el artículo 2°, inciso 24, párrafo e), de la misma manera el NCPP (2004) artículo II del Título Preliminar establecen que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”(s/p). Por lo que, la prisión preventiva en el proceso penal señala la Corte, debe tratarse con cautela con respeto a los “derechos humanos”. El quebranto de la independencia provoca una circunstancia mental, una circunstancia social, familiar, laboral drástica, la afectación que produce” la prisión preventiva en los derechos fundamentales” reconocidos a toda persona, en su integridad, en su dignidad, no solo afecta la realización personal en el investigado. La CIDH (2012) en el “Caso López Álvarez Vs. Honduras(2006)” Sentencia de 1 febrero Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, IV. Prisión preventiva, emitió el siguiente criterio, reflejando los efectos al ser vulnerada la presunción de inocencia.

“La prisión preventiva [...] es la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto”. “Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y

a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras”. [...] “Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva” (p.18).

Las medidas arbitrarias contra la presunción de inocencia producen efectos que conculcan los derechos humanos, en “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” ha indicado la CIDH (2013) el Estado no puede enviar a la misma celda de los condenados, a los procesados o investigados, porque rompe la presunción de inocencia. Así como tampoco emitir resolución judicial alguna que refleje la idea que es culpable, sin antes haber culminado su proceso y ser culpable conforme al derecho. El presentar al investigado con chalecos como un condenado, lo ha señalado el sistema interamericano, de presentar a un detenido como un trofeo de la presunta justicia va en contra de la presunción de inocencia. No es la forma y no está admitido por la “Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los Estados miembros de la Convencionalidad” están obligados a acatar y sincronizar sus leyes. Ha referido se eviten ese tipo de maltratos a la dignidad del ser humano.

2.3.2.2 Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

El vocablo “Adecuación” para Pérez y Gardeiy (2016) determinan que “es un término cuya raíz etimológica se encuentra en el vocablo latino *adaequatio*. Se trata del acto y la consecuencia de adecuar: adaptar, ajustar o arreglar algo para que se acomode a otra cosa” (s/p). Ahora bien, el término “adecuar” significa, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2005) “acomodarse o adaptarse”(s/p). Se puede afirmar que, adecuación es un puro ajuste o transformación que se realiza cuando, con posterioridad, se advierten circunstancias elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio de la situación

inicialmente apreciada, los cuales no se conocían con anterioridad o no prevenidas en el momento en que fue plasmado o se concedió, en este caso el presupuesto material en la norma.

Por su parte, el procesalista italiano Calamandrei (1997) señala “para procurar la justicia no hay otro camino que el derecho procesal penal” (pág. 78). Así, para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva de carácter excepcional, artículo 268 NCPP (2004), señala en su literal b) “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” (s/p), surge la necesidad de adecuar el criterio de sanción y sea superior a seis (6) años como límite para aplicar la prisión preventiva para los delitos comunes. En consecuencia, establecer tal criterio, hecho que limitará la imposición de prisión preventiva e incidirá positivamente en la reducción del índice actual del país, la aplicación desmesurada de la medida, según datos del Instituto Penitenciario del Perú (INPE) publicado en el Diario el Comercio(2019) reseña un porcentaje “prisión preventiva el 39% de presos en el país no tiene condena” (s/p).

De manera que, la Adecuación cumpla con el fin preceptuado por la Ley Suprema y la Convencionalidad, inspirados en la Supremacía de los Derechos Humanos, y enrumbar hacia el ideal de la Convención y la Ley Suprema, según, Guzmán (2010) “para cumplir realmente con su función social, el derecho procesal debe ajustarse al medio y a la época en que erigen sus normas” Es de resaltar, en informe la CIDH (2013) señala con claridad “la legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella prevista” (p.146).

A. Peligro de obstaculización - actividad probatoria

El peligro de obstaculización, compromete en esencia el riesgo emana de la conducta del investigado, su actitud irreverente, voluntaria o involuntaria, es uno de los indicios sustanciales que configuran el peligro de obstaculización, la conducta, las relaciones, las condiciones de vida, todo en relación al caso concreto, el interés además de las posibilidades que tenga el procesado de obstaculizar la prueba es lo que incide y analiza el juez para imponer excepcionalmente la medida cautelar que limita el preciado bien jurídico que es la libertad personal. Para Zambrano(2010) puntualiza. “es difícil probar este extremo de ley, porque a menos que se haya descubierto al imputado en la realización de alguno de estos actos, por ejemplo destruyendo algún rastro o evidencia comprometedor” (pág. 107)continua indicando el antes mencionado autor “y su detención preventiva tenga por objeto evitar que este pueda proseguir en su acción obstaculizadora” (pág. 107).

En sentencia, el Tribunal Constitucional, expediente N° 1555-2012-hc/tc(2012), preceptuó lo siguiente:

“El segundo supuesto del peligro procesal (el de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, pudiendo ello manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que el juzgador debe apreciar en cada caso en concreto, ya que de contar indicios fundados de su concurrencia deberá ser merecedor de una especial motivación que la justifique”(s/p).

El NCPP(2004)en el artículo 270 prevé los tres criterios pilares para determinar “el peligro de obstaculización” está establecido,

“Artículo 270 Peligro de obstaculización. - Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable 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” (s/p)

El “peligro procesal”, es el tercer criterio de la prisión preventiva, del cual se derivan básicamente dos aristas: “peligro de fuga” y “peligro de obstaculización del proceso”. En Sentencia de la Sala Penal Permanente Casación N° 626-(2013) Moquegua, la sala señala que el peligro procesal no se supone o se presume sino debe comprobarse.

“Trigésimo cuarto (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Barreto Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericano de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stogmuller vs. Austria e Imre vs. Hungría”. (p.27).

B. Proceso

La postura del sistema internacional frente a la “prisión preventiva”, es la siguiente: La CIDH (2013) señala “promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva; adoptar las medidas necesarias para garantizar la independencia del poder judicial, y la independencia y autonomía de las defensas públicas” (p.44). Ha destacado la prisión preventiva se trata de un mecanismo extremo que aplica ya en última

instancia previo cumplimiento a cabalidad de los supuestos establecidos por el legislador y no de forma opuesta, en múltiples consejos ha referido también a los Estados miembros; hacer uso de otras medidas alternas contrarias al encarcelamiento previo al juicio; garantizar que las autoridades judiciales empleen la medida cautelar de la detención preventiva motivadamente, en cumplimiento del “plazo máximo legal”, y de conformidad con los estándares internacionales.

“La CIDH(2013)ha considerado que las medidas orientadas a la reducción de los altos índices de personas en prisión preventiva deben referirse a la implementación de controles en su aplicación y la agilización de los procesos penales. Y que a pesar de las eventuales acciones coyunturales o creativas que puedan adoptar los Estados, la solución a este problema implica la adopción de reformas legales e institucionales serias, derivadas de políticas públicas orientadas a tal efecto” (p.45).

Por su parte, el Perú en Sentencia Plenaria preceptuó para imponer la “medida cautelar privativa de libertad”, el juez debe regirse por lo establecido en la sentencia vinculante que cambia el estándar del criterio que venía llevándose de “sospecha suficiente” a “sospecha grave” representado esta última un estándar más alto que el anterior. Al respecto,

Sentencia Plenaria 1- (2017)se transcribe.

“La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva –el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento–, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) [Claus Roxin: Obra citada, p. 259]. Ésta es

una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable” (s/p).

Sin embargo, el Decreto Legislativo N°1307 (2016) “Que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada” (s/p), en consecuencia amplió “el plazo límite de la prisión preventiva para los procesos de criminalidad organizada se extendió a 36 meses, prorrogable hasta por 12 meses”. Por lo que, preciso la CD(2017) “esta modificación resulta contraria a aquellas acciones que buscan racionalizar el uso de la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales en la materia,”(s/p), continua puntualizando la CID “y como parte de un abordaje comprehensivo de los aspectos técnicos de la problemática delictiva y de la aplicación eficaz del sistema criminal”(s/p).

C. Efectos jurídicos

El peligro procesal tiene vinculación directa para ordenar “la prisión preventiva” a una pena probable. “El presupuesto de prisión preventiva” como “peligro procesal” es el régimen que estipula, la certifica, la garantiza y forma el requisito más significativo de ésta; por lo tanto, su apreciación debe estar fundada en “juicios certeros y válidos”, que no acepten vacilación e incertidumbre al momento de indicarlo, al contrario se afecta el “bien jurídico” señalado en la Carta Magna de la Nación (1993): “después de la vida, que es la libertad, en este caso del imputado”. La pena probable para Freyre (2012) la define como:

“La pena probable es el pronóstico de pena que es el mismo que hace alusión el artículo 268.1,b, con la única diferencia que el segundo de ellos, prevé el quantum de pena a más de cuatro años de pena privativa de libertad. Vaticinar la gravedad de la pena, a comienzos del procedimiento, es una visión muy subjetiva, pues, las circunstancias valorativas que rodearon al hecho punible, trascenderán en etapas posteriores, cuando se realice la actividad probatoria, no antes, a menos que el imputado haya sido aprehendido en flagrancia, y se cuente con los elementos de juicio para formar un juicio de esta naturaleza en esta etapa preliminar del procedimiento. Cabe advertir que las razones que en un principio podrán presagiar una sanción punitiva grave, pueden modificarse en el transcurso del procedimiento, y con ello, la medida de coerción podría ser legalmente variada por el juzgador” (s/p).

La importancia de la pena conforma una pieza del peligro procesal de mucho peso subjetivo ya que el mismo debe indicar respecto al “peligro procesal”, de ciertos rasgos y particularidades individuales del “imputado” que no podrían de manera alguna ser definitivos a priori, porque la coyuntura calificativa que envuelven el hecho punible trascenderán conforme vaya avanzando la investigación y se realice la función probativa en el grado de colaboración criminal como puede ser: “calidad de líder, dirigente, cabecilla entre otros”. Para Pérez(2014) citando a Peña, precisa que:

“La gravedad de la pena constituye un elemento del peligro procesal de mucha carga subjetiva que no podría vaticinarse a comienzos del procedimiento, pues las circunstancias valorativas que rodearon al hecho punible trascenderán en etapas posteriores, cuando se realice la actividad probatoria, no antes, a menos que el imputado haya sido aprehendido en flagrancia, y se cuenten con los elementos de juicio para formar una reflexión de esta naturaleza en la etapa preliminar del procedimiento” (p. 15).

A través de la prisión preventiva, se evalúa la posibilidad del triunfo o no del proceso penal a la aplicación de la sentencia, donde le juez anunciara un presagio al imputado sobre su proceso penal eliminando cualquier tipo de

tendencia sobre la alteración del mismo en caso se dictamine su libertad. Sin embargo, se requiere una consideración completa, capaz y eficiente apoyada en reseñas objetivas, ciertas, certeras e indiscutibles y no en desconfianzas, probabilidades o suposiciones. Por lo tanto, el peligro procesal como efecto jurídico es juzgado “objetivamente” con evidencia certera para prevenir los presupuestos materiales indicados en párrafos anteriores “el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la actividad probatoria”. En ese sentido el “Caso Pablo Hugo Torres Arana (2004)” preciso:

“que se ha afectado el principio de proporcionalidad al mantenerse vigente el mandato de detención dictado contra el beneficiario, no obstante que se acredita en autos el debilitamiento de la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a dicha medida, resultando plausible optar por una alternativa menos gravosa respecto del derecho a su libertad física, lo que no implica, en modo alguno, un pronunciamiento sobre su responsabilidad penal, la que deberá ser determinada por el juez ordinario competente”.

Al aplicar los dos vértices del peligro procesal: “por un lado está el peligro de fuga y por otro lado está el peligro de obstaculización” en la primera se impide que el “imputado” pueda o consiga huir, con el segundo presupuesto lo que se persigue es resguardar la investigación del “Ministerio Público”. En las siguientes sentencias se evidencia lo relacionado al peligro procesal como pena probable a imponer en prisión preventiva:

- En Sentencia Casación N° 626-2013 Moquegua.

“Sobre el peligro procesal: de fuga: Trigésimo tercero. El peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y dos mil doscientos sesenta y ocho-dos mil dos-HC/TC. Se divide en dos: i) Peligro de fuga. ii) Peligro de obstaculización probatoria.” (s/p).

- Al respecto, en “Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 03223-2014-phc/tc”, ha determinado:

“la configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral. Y es que resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada” (s/p).

Ambos criterios del “peligro procesal” son igual de trascendentales: “el peligro de fuga y el peligro de obstaculización”, solamente habrá que estipular acuerdos a cada caso en específico y puntualizar de forma evidente cuando concurra un peligro procesal. Solo así se logrará confirmar que tan comprometido es el “peligro procesal” que pretende sostener como “fundamento” para prescribir una disposición de cárcel provisoria.

D. Sanción

El NCPP (2004) artículo 268, en su literal b) “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad”. (s/p). El legislador regula con límite cuatro (4) años a más para imponer la prisión preventiva, es un requisito sine qua non, el termino establecido que se reviste de importancia, porque no permite se aplique la prisión preventiva de ipso facto, sino debe cumplirse con el requisito, en el entendido que cualquier pronóstico de pena inferior no aplicaría la prisión preventiva, es de aclarar previo cumplimiento de los otros dos requisitos, asignándole por consiguiente un razonamiento proporcional en ese sentido, y soslayando la arbitrariedad. Por lo que, la gravedad de la pena a imponer erige un criterio válido para

estimar la futura conducta procesal del imputado. En ese sentido, el juez hace una presunción de la pena a aplicar al investigado, de manera que, sobre la prognosis de la pena se ha referido la “Corte Suprema de Justicia de la República”, el cual se cita:

“En Sentencia de la Sala Penal Permanente Casación N° 626-2013Moquegua(1940)”.”Trigésimo, Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley” (p.25).

Para la investigación realizada por Candiotti y Alvarado (2017) señalan:

“si bien el juez de garantías, tiene un rol diferente a la de un juez de juzgamiento, el cual éste último tiene como potestad de realizar una determinación judicial de la pena si es que el caso amerita condenar al acusado, éste mismo rol podría no asumirla necesariamente el Juez de Investigación Preparatoria, pero en todo caso, podría proyectarse a futuro adoptando ese rol de juez de juzgamiento, y determinar judicialmente la pena a imponer, y ello, implicaría evaluar las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de ser el caso, asimismo, evaluar según el caso, si se presenta también alguna causa de justificación, o causa de atipicidad, o un caso de inimputabilidad, o responsabilidad restringida por la edad, por ejemplo”. (p. 42).

No debe encauzar a la práctica de la cárcel provisoria en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro (4) años, debe cumplir con los otros dos requisitos previstos en la Ley para tal fin. Por su parte, la CIDH(2016), señalo: “los principios del sistema interamericano de

derechos humanos, los Estados deben garantizar la libertad personal como regla general, y la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional” continua refiriendo, la CIDH(2016)“Sin embargo, en los países de la región se advierte un uso masivo e indiscriminado de la medida cautelar que explica, por lo general, el incremento sostenido de la población penitenciaria de las últimas décadas”. (pág. 2). Según el Boletín I del Consejo Nacional de Política Criminal (2016) indico: “Al margen de las razones que determinan la prisión preventiva y los tiempos procesales, exceso de internos procesados constituye un problema en términos de derechos de los internos y compromete la seguridad y el tratamiento dentro de los penales” (pág. 18).

Megan (2017)Afirma:

“La prisión preventiva, la situación socioeconómica del procesado tiene un peso decisivo para la emisión del mandato; esto quiere decir que una persona con educación superior y asalariada tendrá menos posibilidades de ser encarcelada que otra con educación básica incompleta y sin trabajo fijo. Los prejuicios de la judicatura al momento de fallar provocan que un alto número de internos sean liberados apenas unos meses después de su ingreso, por razones que abarcan desde una débil motivación hasta errores en la calificación jurídica de los presupuestos para la prisión preventiva”.(p. 5).

2.4 Definición de términos básicos

Control de constitucionalidad

Es el mecanismo jurídico que un Estado tiene previsto para asegurar el cumplimiento de las normas establecidas en su constitución, la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de

sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.(Schmitt, 1931).

Control de convencionalidad

Mecanismo que se aplica para verificar que una Ley, Reglamento o Acto de una Autoridad de un Estado, se adecúa a los principios, normas y obligaciones establecidas en la Convención Americana de los Derechos Humanos, es decir, es una herramienta que busca el respeto y garantía de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos. (Nash Rojas, 2013)

Efecto Jurídico

No consiste solo en la adquisición, pérdida o modificación de los derechos subjetivos, sino en la producción de cualquier modificación en el mundo jurídico, es decir de cualquier alteración en la situación jurídica preexistente”. (Alabaledejo, 2002)

El Arraigo

Establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión. 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país”. (Del Rio Labarthe, 2008)

Hacinamiento Carcelario

Es la acumulación o amontonamiento de personas en el sistema carcelario considerado excesivo en relación con la capacidad máxima de los establecimientos penitenciarios”. (Robles, 2011)

El peligro procesal

“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.” (Cubas Villanueva & otros, 2005)

Presupuesto de Materiales

“Son elementos necesarios para que pueda darse una decisión de fondo sobre la pretensión, concretando el deber poder del juez de proveer sobre el mérito; fundados y graves elementos de convicción, que exista cierta “certeza” respecto de los hechos materia de investigación y que además estos vinculen al imputado con el hecho ilícito”. (Chávez Hurtado, 2018)

Presupuestos procesales Subjetivos

“Se refieren a los sujetos procesales (actor, demandado y juez) y su capacidad (ser mayor de 21 años, no ser interdicto) como también la competencia del juez”. (Couture, 1997)

Presupuestos procesales Objetivos

“Están relacionados al proceso mismo. Son los requisitos de forma, p. ej., de la demanda”. (Couture, 1997)

Presupuestos de la sentencia

“Son la correcta invocación del derecho y la presencia de la prueba”. (Couture, 1997)

Principio de Excepcionalidad

“Toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por vía de excepción puede ser privada de la libertad”.(CIDH, 2016)

Principio de Legalidad:

“La libertad del acusado sólo puede ser restringida con estricto apego a las normas”.(CIDH, 2016)

Principio de Necesidad:

“La prisión preventiva sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso”.(CIDH, 2016)

Principio de Proporcionalidad:

“Implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”.(CIDH, 2016)

Principio de Razonabilidad:

“La prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable. Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, esta debe ser liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable”.(CIDH, 2016)

Peligro procesal:

“Es aquella aptitud y actitud del imputado para materializar el peligro de fuga u obstaculización la actividad probatoria, teniendo elementos constitutivos el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria”.(Poccomo, 2015).

CAPÍTULO III:

ANÁLISIS, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

3.1 Análisis de Tablas y Gráficos

Tabla 1

Resultados de la variable Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Alto	40	88,9	88,9	88,9
	Medio	2	4,4	4,4	93,3
	Bajo	3	6,7	6,7	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta sobre Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

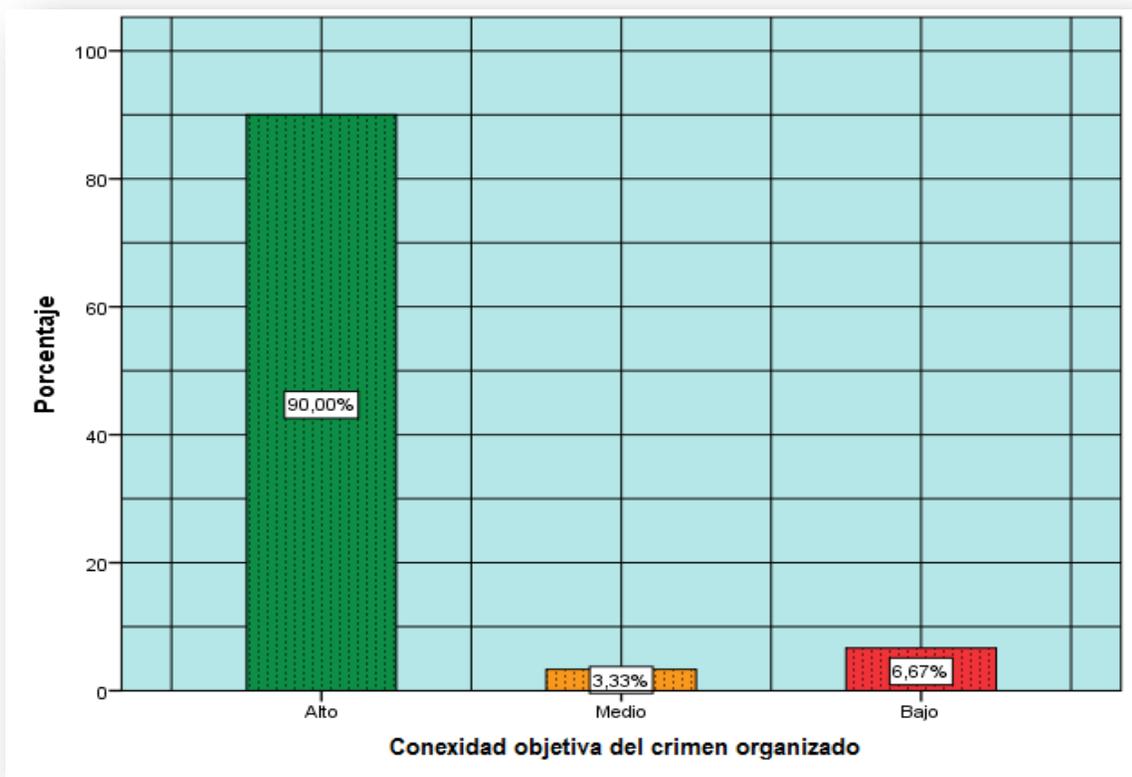


Figura 1. Gráfico de la variable Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva (Fuente: Encuesta sobre Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva)

INTERPRETACIÓN: Al observar el contenido de la tabla y figura 1, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a la variable Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva; 40, que representa al 88,9% de encuestados se encuentra en un nivel alto, 2, que equivale al 4,4% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 3, que representa al 6,7% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a concluir que, la mayoría de encuestados considera que, es necesario garantizar el reconocimiento de la convencionalidad de los derechos humanos respecto a la prisión preventiva, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 2

Resultados de la variable Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Alto	41	91,1	91,1
	Medio	2	4,4	95,5
	Bajo	2	4,4	100,0
	Total	45	100,0	100,0

Fuente: Encuesta sobre Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP

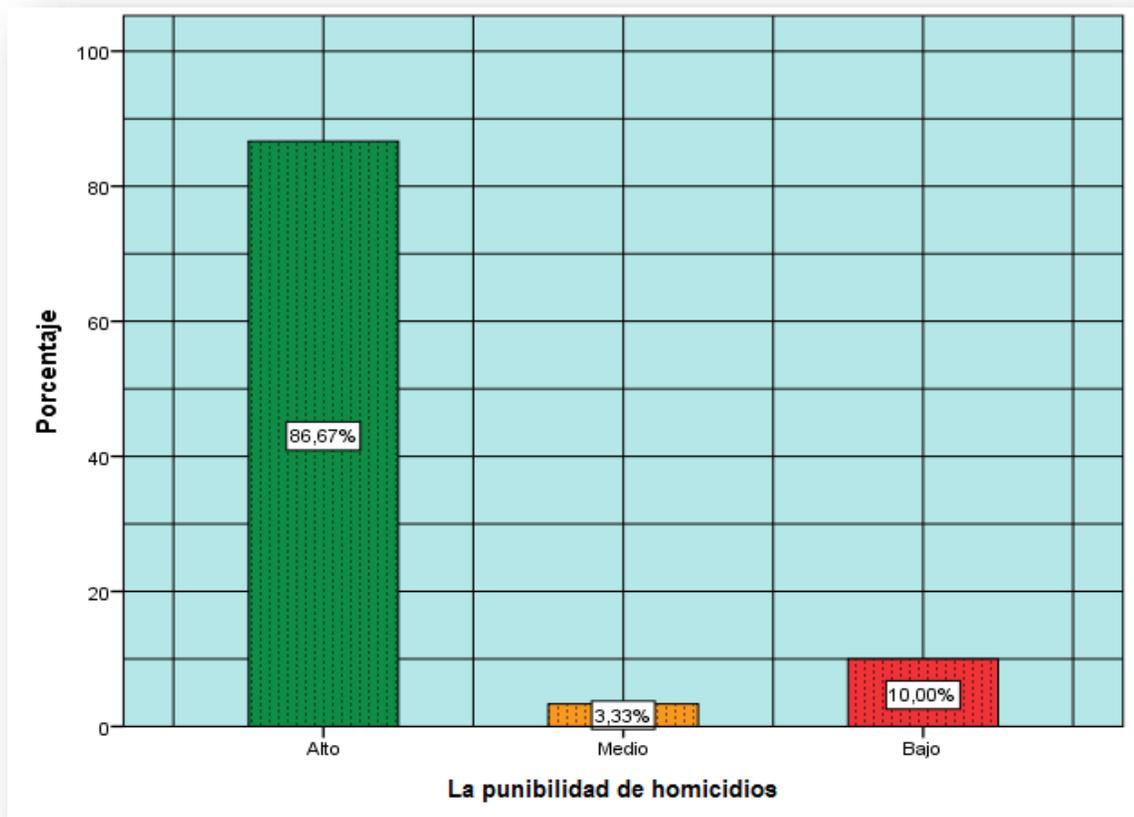


Figura 2. Gráfico de la variable Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP (Fuente: Encuesta sobre Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP)

INTERPRETACIÓN:

Al observar el contenido de la tabla y figura 2, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima; respecto a la variable Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP; 41, que representa al 91,1% de encuestados se encuentra en un nivel alto, 2, que equivale al 4,4% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 2, que representa al 4,4% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a concluir que, la mayoría de encuestados considera que, existe necesidad de garantizar la adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedente

Tabla 3

Resultados de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Alto	39	86,7	86,7
	Medio	4	8,9	95,6
	Bajo	2	4,4	100,0
	Total	45	100,0	100,0

Fuente: Encuesta sobre Respeto a los Derechos Humanos

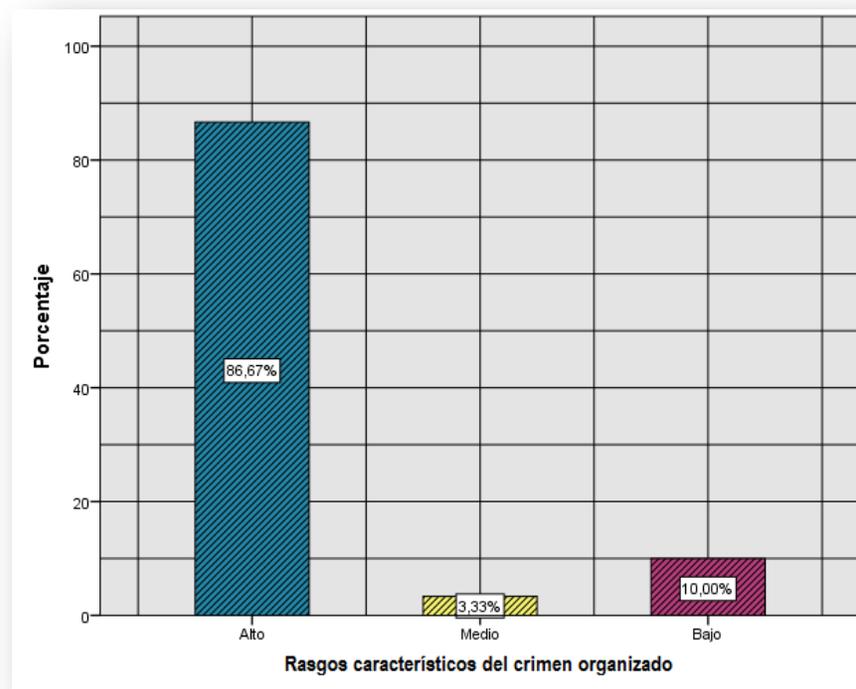


Figura 3. Gráfico de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos (Fuente: Encuesta sobre Respeto a los Derechos Humanos)

INTERPRETACIÓN:

Al observar el contenido de la tabla y figura 3, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a la variable Conexidad objetiva del crimen organizado, en su dimensión Respeto a los Derechos Humanos; 39, que representa al 86,7% de encuestados se encuentra en un nivel alto, 4, que equivale al 8,9% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 2, que representa al 4,4% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a concluir que, la mayoría de encuestados considera que, existe necesidad de garantizar el respeto a los derechos humanos, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 4

Resultados de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Alto	40	88,9	88,9
	Medio	2	4,4	93,3
	Bajo	3	6,7	100,0
	Total	45	100,0	100,0

Fuente: Encuesta sobre Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico

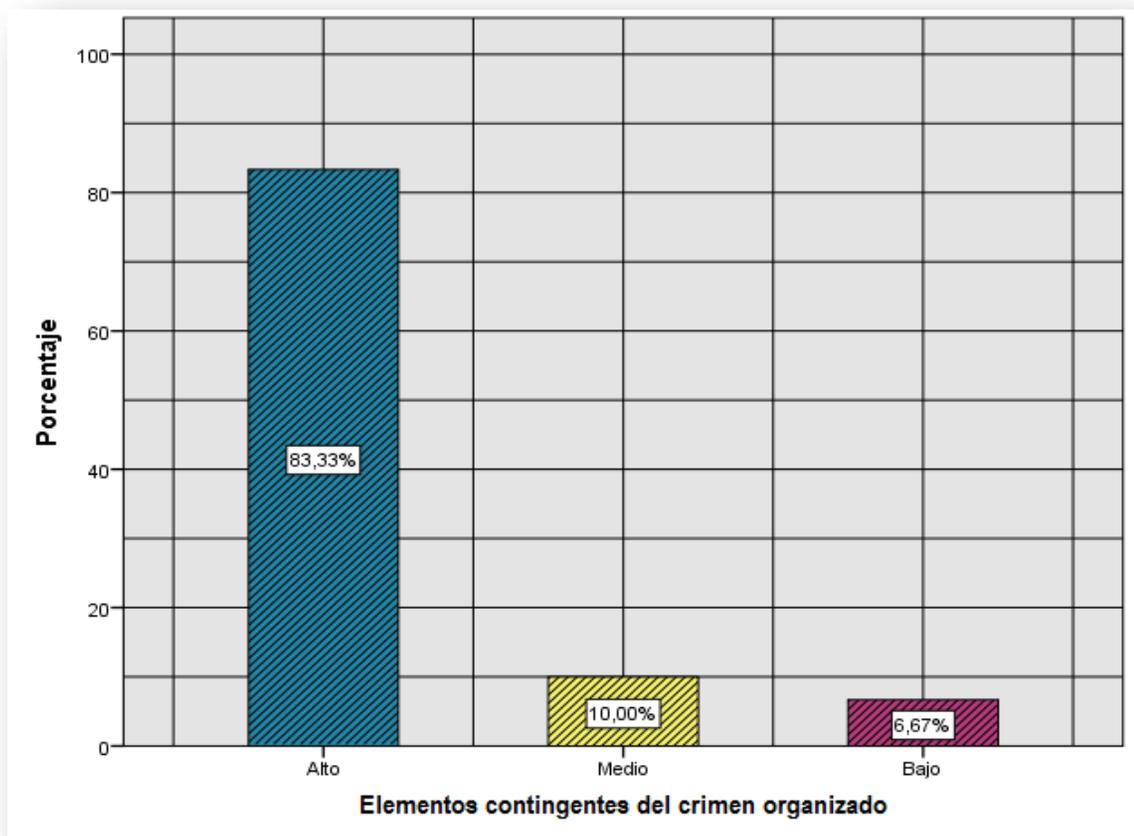


Figura 4. Gráfico de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico (Fuente: Encuesta sobre Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico)

INTERPRETACIÓN:

Al observar el contenido de la tabla y figura 4, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a la variable Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva, en su dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico; 40, que representa al 88,9% de encuestados se encuentra en un nivel alto; 2, que equivale al 4,4% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 3, que representa al 6,7% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a concluir que, la mayoría de encuestados considera que, existe necesidad jurídica de analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 5

Resultados de la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Alto	41	91,1	91,1	91,1
	Medio	3	6,7	6,7	97,8
	Bajo	1	2,2	2,2	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta sobre Criterio de proporcionalidad y razonabilidad

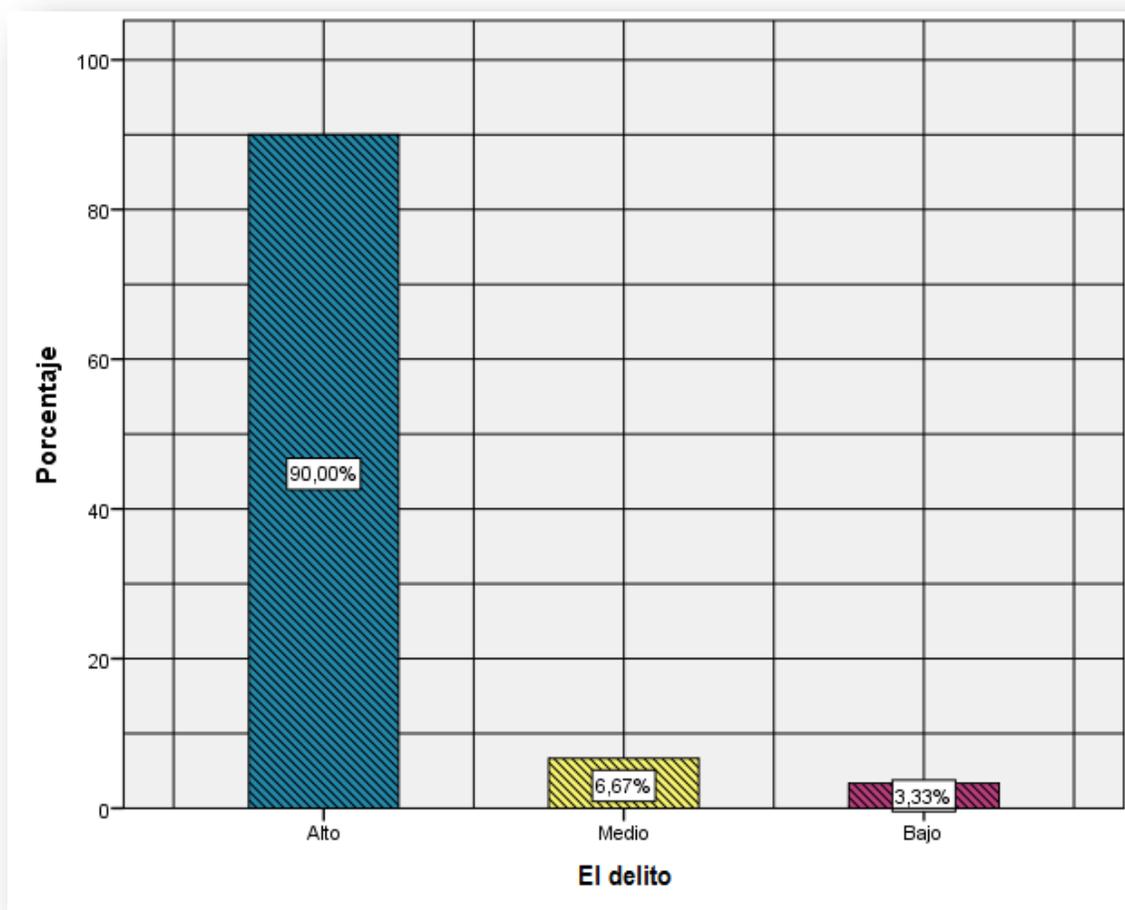


Figura 5. Gráfico de la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad
(Fuente: Encuesta sobre Criterio de proporcionalidad y razonabilidad)

INTERPRETACIÓN:

Al observar el contenido de la tabla y figura 5, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a la variable Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, en su dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad; 41, que representa al 91,1% de encuestados se encuentra en un nivel alto; 3, que equivale al 6,7% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 1, que representa al 2,2% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a concluir que, la mayoría de encuestados considera que, existe necesidad de garantizar la

correcta aplicación del criterio de proporcionalidad y razonabilidad, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 6

Resultados de la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Alto	40	88,9	88,9
	Medio	3	6,7	95,6
	Bajo	2	4,4	100,0
	Total	45	100,0	100,0

Fuente: Encuesta sobre Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años

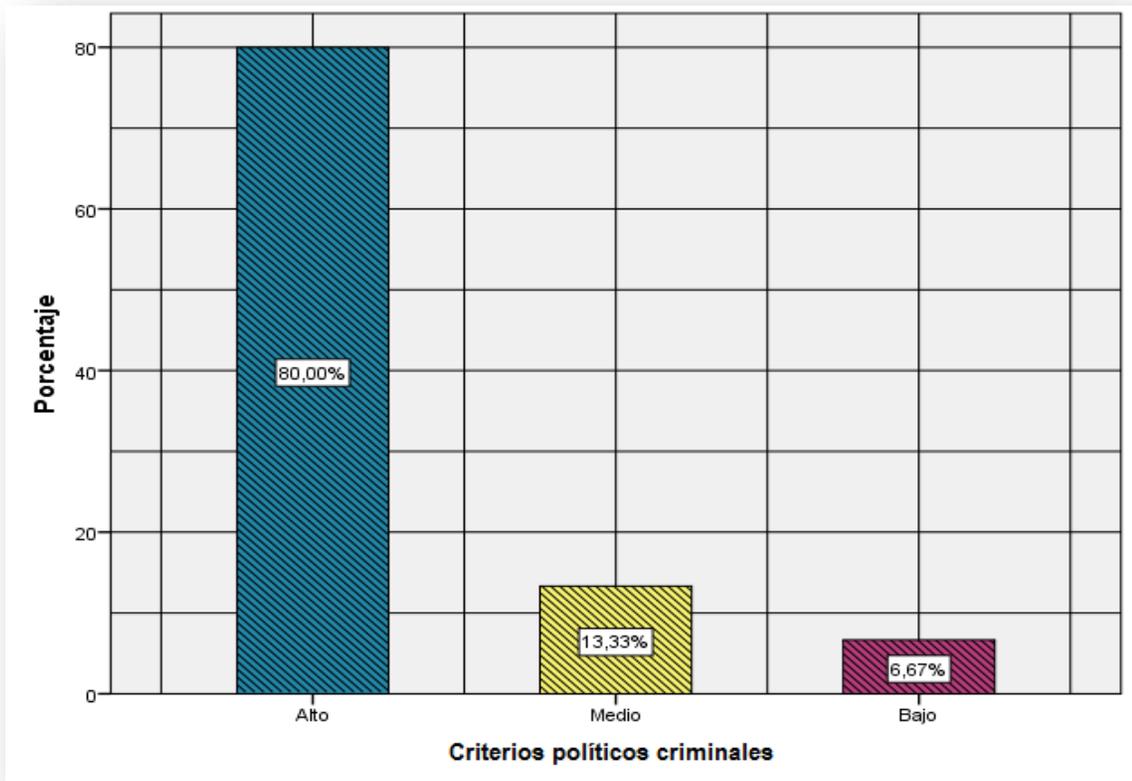


Figura 6. Gráfico de la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años (Fuente: Encuesta sobre Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años)

INTERPRETACIÓN:

Al observar el contenido de la tabla y figura 6, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 45 Abogados hábiles del Colegio de Abogados de Lima con especialización en Derecho constitucional en el Distrito de Lima, respecto a la variable Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, en su dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años; 40, que representa al 88,9% de encuestados se encuentra en un nivel alto; 3, que equivale al 6,7% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 2, que representa al 4,4% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a concluir que, la mayoría de encuestados considera que, existe necesidad de garantizar la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Prueba de hipótesis

Después de procesar los resultados obtenidos de cada variable y sus indicadores correspondientes a través del programa SPSS 24, se obtuvo los siguientes valores como coeficientes:

Respecto a la hipótesis general:

H_1 : Existe la necesidad procesal de adecuar los criterios materiales con respecto a la aplicación de prisión preventiva como medida de coerción personal dentro de los efectos vinculantes del principio de Convencionalidad de los Derechos Humanos, Lima 2018.

H_0 : No ocurre que, exista la necesidad procesal de adecuar los criterios materiales con respecto a la aplicación de prisión preventiva como medida de coerción personal dentro de los efectos vinculantes del principio de Convencionalidad de los Derechos Humanos, Lima 2018.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 7 que, al relacionar los resultados totales de las variables Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva y Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.890; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 7

Correlación de la hipótesis general

		Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva	Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP
Rho de Spearman	Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva	Coefficiente de correlación	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000
		N	45
	Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP	Coefficiente de correlación	0,890**
		Sig. (bilateral)	0,000
		N	45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Respecto a las hipótesis específicas:

Primera hipótesis específica:

H_1 : Existe la necesidad jurídica de analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.

H_0 : Es absurdo que, exista la necesidad jurídica de analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 8 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos y la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.814; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 8

Correlación de la primera hipótesis específica

			Respeto a los Derechos Humanos	Criterio de proporcionalidad y razonabilidad
Rho de Spearman	Respeto a los Derechos Humanos	Coeficiente de correlación	1,000	0,814**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	45	45

Criterio de proporcionalidad y razonabilidad	Coeficiente de correlación	0,814**	1,000
	Sig. (bilateral)	0,000	.
	N	45	45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Segunda hipótesis específica:

H₁: Existe la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

H₀: Es inadmisibile que, exista la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 9 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos y la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.905; lo que indica que existe una relación positiva muy alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 9

Correlación de la segunda hipótesis específica

			Respeto a los Derechos Humanos	Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años
Rho de Spearman	Respeto a los Derechos Humanos	Coeficiente de correlación	1,000	0,905**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	45	45
	Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años	Coeficiente de correlación	0,905**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	45	45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Tercera hipótesis específica:

H_1 : Existe la necesidad jurídica de analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.

H_0 : Es absurdo que, exista la necesidad jurídica de analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 10 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico y la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.895; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 10

Correlación de la tercera hipótesis específica

			Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico	Criterio de proporcionalidad y razonabilidad
Rho de Spearman	Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico	Coeficiente de correlación	1,000	0,895**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
	Criterio de proporcionalidad y razonabilidad	Coeficiente de correlación	0,895**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	45	45
		N	45	45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Cuarta hipótesis específica:

H_1 : Existe la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

H_0 : No ocurre que, exista la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 11 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico y la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.989; lo que indica que existe una relación positiva muy alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 11

Correlación de la cuarta hipótesis específica

			Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico	Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años
Rho de Spearman	Carácter vinculante del control de	Coefficiente de correlación	1,000	0,989**

convencionalidad en el sistema jurídico	Sig. (bilateral)	.	0,000
	N	45	45
Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años	Coeficiente de correlación	0,989**	1,000
	Sig. (bilateral)	0,000	.
	N	45	45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

3.2 Discusión de resultados

De acuerdo al trabajo de campo, se confirman las proposiciones, en este caso la general que, al relacionar los resultados totales de las variables Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva y Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,890; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación

Que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos y la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.814; lo que indica que existe una relación positiva alta.

Que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos y la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.905; lo que indica que existe una relación positiva muy alta.

Que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico y la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.895; lo que indica que existe una relación positiva alta.

Que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico y la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.989; lo que indica que existe una relación positiva muy alta.

CONCLUSIONES

- Primero. Se confirma la hipótesis general porque, al relacionar los resultados totales de las variables Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva y Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,890; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.
- Segundo. Se confirma la hipótesis específica a) porque, al relacionar los resultados totales de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos y la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.814; lo que indica que existe una relación positiva alta.
- Tercero. Se confirma la hipótesis específica b) porque, al relacionar los resultados totales de la dimensión Respeto a los Derechos Humanos y la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.905; lo que indica que existe una relación positiva muy alta.
- Cuarto. Se confirma la hipótesis específica c) porque, al relacionar los resultados totales de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico y la dimensión Criterio de proporcionalidad y razonabilidad, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.895; lo que indica que existe una relación positiva alta.
- Quinto. Se confirma la hipótesis específica d) porque, al relacionar los resultados totales de la dimensión Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico y la dimensión Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.989; lo que indica que existe una relación positiva muy alta.

RECOMENDACIONES

- Primero. Se sugiere, legislativamente, la modificación del criterio presupuestal de la prisión preventiva, establecida en el artículo 268, literal “b” de la norma adjetiva penal, llevar la sanción a seis años, para los delitos comunes, ello motivado ante el uso y abuso desmesurado, que en la actualidad jurídica se lleva a cabo con la medida cautelar de carácter excepcional.
- Segundo. Se sugiere se tome en cuenta, judicialmente que, “El principio de Inocencia” es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quien se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia y le proponga una pena. La presunción de inocencia no es sólo es una garantía de libertad y trato de inocente, de los Derechos Humanos, de los principios Constitucionales que deben prevalecer como norte en todo proceso, sino también de seguridad que aplica, limita y restringe el poder punitivo por parte del Estado que, de manera arbitraria aplique.
- Tercero. Modifíquese el artículo 268º inciso b del Nuevo Código Procesal Penal(Dec. Leg. Nº 957, 2004), el cual establece:

Artículo 268. Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá **excepcionalmente** dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- (...) b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y **la sanción a imponerse sea superior a seis años de pena privativa de libertad únicamente para los delitos comunes.** (...)

Cuarto. Se sugiere tener en cuenta a nivel judicial que la regla supone que, la prisión preventiva, y esto está reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tenga uso solo cuando es estrictamente necesaria. Y eso está vinculado con evitar que alguien se fugue, que obstruya la justicia o que se mantenga solo de manera proporcional. Solo corresponderá a un evento realmente grave que puede merecer una condena futura de prisión real y no un asunto nimio que puede desembocar en una multa o en una prestación de servicios comunitarios.

Quinto. Que el presente estudio con un anteproyecto de Ley trata una temática de orden público y de interés social, en base al reconocimiento a la Convencionalidad de los Derechos Humanos y la vinculación con la Constitución, en un Estado social democrático, de derecho y de justicia bajo la premisa de los derechos de las personas como valor supremo del ordenamiento jurídico que obliga no solo a respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, M., & Blau, N. (2016). *El Control de Convencionalidad y el Diálogo Jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica*. Tesis, Universidad de Costa Rica, San José.
- Almeida, F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*. Tesis, Escuela de Posgrado Universidad César Vallejo, Perú.
- Alvarado, E., Candiotti, & K. (2017). *Peligro procesal de fuga y obstaculización de la investigación como presupuestos para imponer la prisión preventiva*. Tesis, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión-Huacho.
- Andrade Quevedo, K. (2011). *Derechos fundamentales de los extranjeros no comunitarios en España*. Tesis Posgrado, Universidad de Sevilla, Sevilla.
- Aparisi Miralles, A. (2014). En Torno al Principio de la Dignidad Humana. (U. d. Navarra, Ed.) *Revista de Bioética y Derecho*(31), 257 - 282.
- Aranzamendi Ninacondor, Z. L. (2015). *Investigación Jurídica Conocimiento Científico*. Lima, Perú: Grijley.
- Asencio Mellado, J. (1987). *La Prisión Provisional*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Balluerka Lasa, M. N., & Vergara Iraeta, A. I. (2002). *Diseño de investigación experimental en psicología*. Madrid, España: Pearson Educación.
- Baquero de la Calle Rivadeneira, J., & Gil Blanco, E. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. (U. d. Hemisferios, Ed.) Quito, Ecuador.
- Bardales Torres, C. (2009). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Bardales, T. C. (2009). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Barquero de la Calle Rivadeneira, J., & Gil Blanco, E. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Quito, Ecuador: Universidad de los Hemisferios.
- Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación* (3ra ed.). Colombia: Pearson Educación.

- Blanco Quintana, M. J. (2015). *Régimen jurídico de los antecedentes penales de otros estados miembros de la Unión Europea en el Proceso Penal Español*. Tesis Posgrado, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.
- Briceño Rodríguez, A. (2009). *Prisión preventiva: ¿excepción o regla en delitos sexuales? Estudio de las resoluciones que ordenan dicha medida cautelar en casos de delitos sexuales, en el Juzgado Penal de Pavas, 2002-2005*. Tesis, Universidad de Costa Rica, San José.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cappelletti, M. (1981). *Acceso a la Justicia. Conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológica*. Universidad de Texas: Tirant Lo Blanch.
- Carbonell, M. (2009). *Los Derechos Fundamentales en México*. Ciudad de México, México: Porrúa, 3ª. ed.
- Cárdenas, B. (14 de 11 de 2015). *El control de las normas internas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: especial consideración de España y Nicaragua*. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.
- Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia Serie C N° 141 (01 de 02 de 2006).
- Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de mayo de 2008).
- Castelló Roselló, V. (2008). Las migraciones desde una perspectiva histórica. (G. Valenciana, Ed.) *Revista de treball, economia i societat*(49), 9-13.
- Castillo, X. (Enero de 2013). Consecuencias jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad constitucional. *Revista de Derecho Iuris Dictio*, 13(15).
- CEAS. (2006). *Informe Penitenciario: Una Mirada al Mundo Carcelario Peruano*. Lima: Editorial Roel SAC.

- Chávez Hurtado, R. (2018). *Los Presupuestos Materiales para de detención preliminar judicial en el supuesto de no fragancia delictiva*. Obtenido de Cejamericas:
http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/RCHAVEZ_lospresupuestosmateriales.pdf
- Chung, C. (19 de abril de 2008). <http://carloschungr.blogspot.pe>. Obtenido de <http://carloschungr.blogspot.pe/2008/04/enfoques-cuantitativo-deductivo-y.html>
- CIDH. (2016). *La Guía Práctica sobre Medidas Dirigidas a Reducir la Prisión Preventiva. Medidas de carácter general relativas a las políticas del Estado*. España: OEA/Ser.LV/II.163 Doc. 107.
- Clariá Olmedo, J. (1964). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. Volumen V: La Actividad Procesal). Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (7 al 22 de 11 de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)*. San José, Costa Rica.
- Corte en CrEDH, Case of Ladent v. Poland (Application No. 11036/03), Sección Cuarta de la Corte (Tribunal IDH 18 de 03 de 2008).
- Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, (Corte Interamericana Derechos Humanos 25 de 11 de 2003).
- Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso López Álvarez Vs. Honduras, Serie C No. 141 (Tribunal Interamericana de Derechos humanos 01 de 02 de 2006).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Serie C N° 158 (Tribunal Interamericana de Derechos Humanos 24 de 11 de 2006).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 206 (Tribunal Interamericano de los Derechos Humanos 17 de 11 de 2009).

- Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang vs. Perú Serie C N° 101, párrafo 27 (Tribunal Interamericano de los Derechos Humanos 25 de 11 de 2003).
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos, CIDH, Apitz Barbera y otros contra Venezuela (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 23 de 11 de 2012).
- Cubas Villanueva, V., & otros, y. (2005). *El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales*. Lima: Palestra.
- D. Leg. N° 1350 - Ley De Migraciones. (6 de enero de 2017). Perú.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Dec. Leg. ; No. 1307. (30 de diciembre de 2016). *Modifica el Código Procesal Penal*. Lima, Perú.
- Dec. Leg. N° 957. (29 de 07 de 2004). *Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú.
- Del Rio Labarthe, G. (2008). La Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. : *Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal*. Lima.
- Derecho a la Libertad, Caso Gelman Vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de 02 de 2011).
- Derecho a la Libertad, Caso Contreras y otros vs. El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de 08 de 2011).
- Derecho a la Libertad Personal, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) 21 de 11 de 2007).
- Diccionario*. (2005). Obtenido de Diccionario de la Real Española, dpd 1.^a edición, 2.^a tirada - real academia española : lema.rae.es/dpd/srv/search?key=adecuar
- Elfman, J. (2018). *La supremacía interpretativa de los organismos interamericanos de derechos humanos frente a la justicia local: ¿hacia el fortalecimiento o el debilitamiento del sidh?* Trabajo de Grado, Universidad de Palermo, Argentina.

- Expediente.N.º 791-2002-HC/TC LIMA (Sentencia del Tribunal Constitucional (2002) EXP.N.º 791-2002-HC/TC LIMA 2002). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00791-2002-HC.html>
- Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 126 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de junio de 2005).
- Fernández, C. (1968). *La noción jurídica de persona*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Fernández, W. (2017). *La vulneración al derecho a la libertad personal por aplicación abusiva de la prisión preventiva: chota 2015-2016*. Trabajo de Grado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lima.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y Garantías, Ley del más débil*. Madrid: 5ed., Trotta.
- Freyre, A. (2012). *Derecho Procesal Penal-Sistema acusatorio, Teoría del caso y Técnicas de litigación oral*. Lima: (Vol. Volumen II), Editorial Rodhas.
- Gaes, T., & McGwire, N. (1985). *Situational Prison Control: Crime Prevention in Correctional Institutions*. New York.
- Galán Amador, M. (25 de Marzo de 2008). *Metodología de la Investigación*. Recuperado el 2016, de <http://manuelgalan.blogspot.pe/2008/05/guia-metodologica-para-diseos-de.html>
- González, F. (2009). *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos*. En Anuario de Derechos Humanos 2009, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- Gutiérrez Gutiérrez, I. (2005). *Dignidad de la Persona y Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Henríquez, M. (Enero - Junio de 2014). La polisemia del control de convencionalidad interno. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 24, 113-141. doi:doi:10.11144/Javeriana.IL14-24.pcci
- Hernández, C. E. (2015). *Derechos fundamentales y migración internacional*. Tesis Posgrado, Universidad de castill de la Mancha, Toledo.

- Hernández, Roberto, Fernández, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (5 ed.). México, México: McGraw Hill.
- Hernández, M. (2004). *Seguridad jurídica: Análisis, doctrina y jurisprudencia*. Guayaquil, Ecuador: Edino.
- La Corte Suprema Sala Penal Permanente R.N. 66-2016, Ucayali*. (2016). Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/R.N.66-2016-Ucayali-Legis.pe_.pdf
- Linklater, A. (2007). *Critical theory and world politics: Citizenship, sovereignty and humanity*. New York, EEUU: Routledge.
- Llobet Rodríguez, J. (2010). *La prisión preventiva (límites constitucionales)*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Magán, J. (2017). *La sobrepoblación en el sistema penitenciario peruano*. Lima: International Review of the Red Cross, N.º 903.
- Maier, J. (2011). *Derecho procesal penal* (Vol. Tomo III Parte General). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.
- Medina, L. (2017). *La medida restrictiva de prisión preventiva y su influencia en la presunción de inocencia de los procesados en el Distrito Judicial de Lima Norte, periodo 2017*. Tesis, Universidad César Vallejo, Lima.
- Melgarejo Barreto, P. (2011). *Curso de Derecho Procesal Pena*. Lima: Jurista Editores.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Consejo Nacional de Política Criminal¿Qué tanto sabes del Sistema Penitenciario en el Perú?* (junio de 2016).. Lima, Perú.
- Miranda, H. (2015). *Derechos fundamentales en América Latina*. San José: Jurídica Continental.
- Miranda, H. (2015). El Control de Convencionalidad como Instrumento de Diálogo Jurisprudencial en América Latina. *Revista Jurídica IUS doctrina*.
- Miranda, H. (2015). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Derecho Procesal Constitucional*. San José: Jurídica Continental.
- Molina, M., & Rama, C. (2002). *La Reinserción y Rehabilitación Social en la cárcel uruguaya*. Uruguay.

- Montoya Perez, O. (11 de 01 de 2019). *Diccionario Jurídico* . Obtenido de diccionariojuridico.mx/definicion/apariencia-del-buen-derecho/
- Moquegua Sala Penal Permanente Casación N ° 626-2013. (18 de 03 de 1940). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>
- Moreno Nieves, J. (21 de septiembre de 2016). *Youtube*. Obtenido de ¿Cuáles son los principios que demarcan la prisión preventiva? El Terno Perú : <https://www.youtube.com/watch?v=EeNYb2CoJno>
- Múnera, S. (2017). *El control de convencionalidad en el proceso penal costarricense*. Tesis , Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.
- Muñoz Conde, F. (28 de septiembre de 2003). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Obtenido de El País, Tribuna: Debate - La Presunción de Inocencia: https://elpais.com/diario/2003/09/28/opinion/1064700011_850215.html
- Naciones Unidas, C. E. (23 de 12 de 2003). Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: La tortura y de la Detención. . *Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe sobre Misión a Argentina, E/CN.4/2004/3/Add. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria* .
- Nash, C. (2013). *Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogota: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.
- OEA. (2013). Guía práctica para reducir la prisión preventiva. *Comisión Iteramericana de Derechos Humanos*.

- OEA, .. O. (2017). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva*. Ciudad de México.
- OEA, C. I. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* .
- OEA, C. I. (2017). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: Libertad Personal. *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal*.
- OEA, O. d. (1959). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Washington, D.C.
- OEA, O. d. (14 de julio de 1989). Ficha técnica sobre el derecho a la libertad y seguridad personales y las condiciones mínimas en caso de detención Convención Americana sobre Derechos Humanos Arts.7 y 5. *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre Arts. I y XXV*.
- OEA, O. d. (2010). Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) / Corte IDH. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- ONU, N. U. (24 de octubre de 1945). Carta de la Organización de las Naciones Unidas. San Francisco.
- ONU, O. d. (10 de 12 de 1948). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Resolución 217 A (iii) de la Asamblea General de las Naciones Unidas*.
- ONU, O. d. (23 de 03 de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Naciones Unidas Derechos Humanos*.
- Organizacion de Naciones Unidas, (. (30 de 03 de 1948). Novena Conferencia Internacional Americana. *Pacto de Bogotá*. Bogota, Colombia.
- Penitenciario del Perú (INPE)*. (2019). Obtenido de Diario el Comercio: <https://elcomercio.pe/politica/prision-preventiva-39-presos-pais-condena-noticia-ecpm-630478>

- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2016). *Diccionario*. Obtenido de Definicion.de: Definición de adecuación : <https://definicion.de/adecuacion/>
- Perez, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prision preventiva. Obtenido de www.derechoycambiosocial.com
- Perú. (1993). Constitución Política del Perú. Lima, Perú.
- Poccomo, J. (2015). *Influencia del peligro procesal en la imposición de prisión preventiva en los delitos de hurto y robo agravados*. Tesis, Universidad Nacional San Cristobal de Huamanga, Ayacucho.
- Política Nacional Migratoria 2017 -2025. (2017). *D. S. N° 015-2017-RE*. Lima, Perú.
- Principio de Libertad Personal, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Causa No. 078-TP-93-L (Tribunal Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).
- Quiroz Salazar, W., & Araya Vega, A. (2014). *La Prisión Preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Lima : Ideas Solución Editorial.
- Rivera, I. (2006). *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Robles, O. (2011). El hacinamiento Carcelario y sus Consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. Costa Rica.
- Rojas, J. (2016). *El ejercicio del control de convencionalidad en materia detención preventiva basada en peligro para la comunidad*. Maestria, Universidad Militar Nueva Granada, Bogota.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. I). Lima, Peru: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Schmitt, C. (29 de 07 de 1931). *La Defensa de la Constitución*. España: Editorial Labor.
- Sentencia , EXP, N,O 01555-2012-PHC/TC (La Sala Segunda del Tribunal constitucional 19 de marzo de 2012).

- Sentencia Plenaria N° 01-2017. (2017).
- Sentencia Plenaria Casatoria, I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias N.º 1-2017/CIJ-433 (Corte Suprema de Justicia de la República 24 de octubre de 2017).
- Sentencia N° 01-2007-Huaura (Casación Penal 2007). Obtenido de http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/Documentos/CortesSuperior/Huaura/Cas0001-2007_SentenciaCas.pdf
- Sentencia Tribunal Constitucional Exp. N. °03223-2014-PHC/TC (2014).
- Sierra Bravo, R. (1994). *Técnicas de Investigación Social*. Madrid, España: Paraninfo.
- Silva, C. (2000). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. *Revista Jurídica Derecho y Sociedad*(40), 114. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>
- Simma, B. (1993). *International human rights and general international law: A comparative analysis*. Collected Courses of the Academy of European Law 155.
- Steiner, C., & Uribe, P. (agosto de 2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Distrito Federal, México, México: Fundación Konrad Adenauer.
- Tamayo y Tamayo. (2003). *El proceso de investigación científica*. Mexico: Limusa.
- Tomé García, J. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: colección Ceura, ed. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Tribunal Constitucional, Exp. N° 0222-2004-HC/TC (L Tercera Sala Penal de la Corte Superior 11 de mayo de 2004).
- Vargas, A. (2018). *Los criterios para la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Tesis , Universidad César Vallejo, Lima.
- Zaffaroni, Alagia, & Slokar. (2002). *La violación del principio de inocencia avanza con la duración del proceso. Derecho Penal* (Vols. Parte General, 2º edición,). Ed. Ediar, Bs. As.
- Zambrano, F. (2010). *Detención Preventiva del Imputado*. Caracas.

Zevallo, I. (2016). *La vulneración del principio de presunción de inocencia al aplicar el literal b) respecto de la prisión preventiva en el artículo 268° del código procesal penal del 2004*". Trabajo de Grado, Universidad César Vallejo , Lima.

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA Y LA ADECUACIÓN DEL CRITERIO MATERIAL, LIMA, 2018”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL ¿Cuál es la importancia de la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva en la adecuación del criterio material, Lima, 2018?</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>a. ¿Cuál es la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad?</p> <p>b. ¿Cuál es la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años?</p> <p>c. ¿Cuál es la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad?</p> <p>d. ¿Cuál es la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años?</p>	<p>GENERAL Determinar la importancia de la convencionalidad de los derechos humanos en aplicación de prisión preventiva en la adecuación del criterio material, Lima, 2018.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>a. Analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.</p> <p>b. Proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.</p> <p>c. Analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.</p> <p>d. Proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.</p>	<p>GENERAL Es importante adecuar el criterio material respecto a la aplicación de prisión preventiva como medida de coerción personal dentro de los efectos vinculantes del principio de Convencionalidad de los Derechos Humanos, Lima 2018.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>a. Existe la necesidad jurídica de analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.</p> <p>b. Existe la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.</p> <p>c. Existe la necesidad jurídica de analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.</p> <p>d. Existe la necesidad socio jurídica de proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>X =Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva</p> <p>Variable Dependiente</p> <p>Y=Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP</p>	<p>X1= Respeto a los Derechos Humanos</p> <p>X2=Carácter vinculante del control de convencionalidad</p> <p>Y1= Criterio de proporcionalidad y razonabilidad</p> <p>Y2= Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.</p>	<p>Tipo: Básica.</p> <p>Diseño: No experimental, de corte transversal</p> <p>Nivel: Explicativo.</p> <p>Enfoque de la Investigación: Cuantitativo</p> <p>Método: Hipotético–Deductivo</p> <p>Población y Muestra:</p> <p>Población: 68,998 abogados hábiles del CAL</p> <p>Muestra: No probabilística, intencional accidental de 45 ABOGADOS asistentes a eventos académicos constitucionalistas</p> <p>Técnica e instrumento de recolección de datos:</p> <p>Técnica: Encuesta</p> <p>Instrumento: 02 Cuestionarios. 8 Items cada uno.</p>

Anexo1-A: Matriz de Operacionalización
“IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA Y LA ADECUACIÓN DEL CRITERIO MATERIAL, LIMA, 2018”

Objetivo General: Proponer la importancia de la convencionalidad de los derechos humanos respecto a la aplicación de prisión preventiva en la adecuación del criterio material, Lima, 2018.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	TÉCNICA	INSTRUMENTOS
Analizar la importancia del respeto a los Derechos Humanos en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.	Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva	Respeto a los Derechos Humanos	Derecho de libertad personal	1	Encuesta	Cuestionario
			Efectos jurídicos	2		
			Motivación de la acción de prisión preventiva	3		
			Hacinamiento carcelario	4		
Proponer la importancia del respeto a los Derechos Humanos en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años		Carácter vinculante del control de convencionalidad	Corte interamericana de Derechos Humanos	5		
			Presunción de inocencia	6		
			Administración de justicia	7		
			Derecho a ser juzgado en libertad	8		
Analizar la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en el criterio de proporcionalidad y razonabilidad.	Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP	Criterio de proporcionalidad y razonabilidad	Presupuestos de la Prisión Preventiva	9	Encuesta	Cuestionario
			Proporcionalidad de la medida	10		
			Plazo razonable de la prisión preventiva	11		
			Efecto jurídicos	12		
Proponer la importancia del carácter vinculante del control de convencionalidad en la adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.		Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.	Peligro de obstaculización - actividad probatoria	13		
			Proceso	14		
			Efectos Jurídicos	15		
			Sanción	16		

hAnexo 2: Instrumentos



Cuestionario sobre Variable independiente: Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva

Estimamos y valoramos su amable participación en la presente investigación, que tiene como finalidad obtener información acerca de la **Prisión preventiva**. El presente cuestionario es anónimo, responda usted con sinceridad. Lea atentamente y conteste marcando con una “X” en un solo recuadro.

Instrucciones: En las siguientes proposiciones marque con una “X” en el valor del casillero que según usted corresponde.

VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES	SI	NO
Convencionalidad de los DDHH respecto a la Prisión preventiva	Respeto a los Derechos Humanos	Derecho de libertad personal Considera usted el Estado salvaguarda los derechos humanos de las personas bajo el mandato de la prisión preventiva.		
		Efectos jurídicos Considera usted que el uso excesivo de la prisión preventiva es contrario a la esencia del Estado democrático de derecho		
		Motivación de la acción de prisión preventiva Considera usted los juzgados penales incurrir en agravio al principio de la administración de justicia y al debido proceso al no motivar y fundamentar congruentemente el presupuesto de la acción de prisión preventiva bajo la existencia de fundados y graves elementos de control de la convención entre la acusación y la sentencia.		
		Hacinamiento carcelario Considera usted, el uso no excepcional de la privativa de libertad contribuye a agravar otros problemas ya existentes, como los altos niveles de hacinamiento carcelario, que se traduce en situaciones de vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal.		
	Carácter vinculante del control de convencionalidad en el sistema jurídico	Corte interamericana de Derechos Humanos Considera usted deben ser aplicados en el derecho procesal penal del Perú los criterios jurisprudenciales de la Corte interamericana de Derechos Humanos en cuanto al principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.		
		Presunción de inocencia Considera usted, se conculca la presunción de inocencia, al materializarse la prisión preventiva, tomando en cuenta el concepto expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, que señala de “la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva” así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, dispone: la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general.		
		Administración de justicia Considera usted, que la privativa de libertad sin el debido proceso, juez y sentencia es abiertamente contraria a lo establecido por la Convención, la Declaración Americana, y a los		

		principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos.		
		Derecho a ser juzgado en libertad Cree usted, existe la necesidad socio jurídica para que el Estado garantice el derecho a ser juzgado en libertad y como la excepción la privación de libertad, de conformidad con la Constitución y la Convencionalidad de los Derechos Humanos		

Cuestionario sobre Variable Dependiente:

Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 del NCPP

Estimamos y valoramos su amable participación en la presente investigación, que tiene como finalidad obtener información acerca de la **Criterio presupuestal de penalidad**. El presente cuestionario es anónimo, responda usted con sinceridad. Lea atentamente y conteste marcando con una “X” en un solo recuadro.

Instrucciones: En las siguientes proposiciones marque con una “X” en el valor del casillero que según usted corresponde.

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES	SI	NO
Adecuación del criterio material dentro del artículo 268 NCPP	Criterio de proporcionalidad y razonabilidad	Presupuestos de la Prisión Preventiva Cree usted es necesario un adecuado examen por parte del juez hacia el requerimiento fiscal de prisión preventiva del investigado, tomando en cuenta el carácter vinculante del control de convencionalidad		
		Proporcionalidad de la medida Considera usted, que el principio de proporcionalidad, faculta evaluar la legitimidad de la intervención del Estado a través del Órgano Jurisdiccional para ordenar mandato de prisión preventiva		
		Plazo razonable de la prisión preventiva Considera usted se desnaturaliza la finalidad cautelar de la prisión preventiva, excepcional si excede del plazo razonable establecido en la ley para su cumplimiento		
		Efectos jurídicos Cree usted, el efecto jurídico a consecuencia de la materialización de medida cautelar de imposición de prisión preventiva atenta contra la presunción de inocencia del imputado.		
	Adecuación del criterio del presupuesto de sanción a 6 años.	Peligro de obstaculización - actividad probatoria Cree usted, que debe fundarse en pruebas más no en presunciones antes de imponerse la prisión preventiva para el presupuesto material de Peligro de obstaculización de la actividad probatoria de la fiscalía.		
		Proceso Considera usted, es suficiente en aras de evitar el abuso excesivo de la medida cautelar de la prisión preventiva, el pronunciamiento de la Corte Suprema, en Sentencia en plenaria 01-2017 vinculante la cual determino la variación de ‘sospecha suficiente’ a ‘sospecha grave’ como estándar requerido en la imposición de la prisión preventiva		
		Efectos jurídicos Considera usted, la pena probable a imponerse, para ordenar la prisión preventiva, tiene relación directa con el peligro procesal		
		Sanción Considera usted, que el artículo 268, literal b, del NCPP. Sea incrementada la sanción a imponerse, superior a seis años de pena privativa de libertad; únicamente para los delitos comunes. En el entendido que la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional.		

ANEXO 3: Anteproyecto de Ley
MODIFICACIÓN SOBRE LA SANCIÓN A IMPONER DE LOS
PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 1.- Objeto: “El presente anteproyecto de ley, es de orden público y de interés social, en base al reconocimiento a la Convencionalidad de los Derechos Humanos y la vinculación con la Constitución, en un Estado social democrático, de derecho y de justicia bajo la premisa de los derechos de las personas como valor supremo del ordenamiento jurídico que obliga no solo a respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales la justicia.

El objeto del anteproyecto de ley, es la modificación del criterio presupuestal de la prisión preventiva, establecida en el artículo 268, literal “b” de la norma adjetiva penal, llevar la sanción a seis años, para los delitos comunes, ello motivado ante el uso y abuso desmesurado, que en la actualidad jurídica se lleva a cabo con la medida cautelar de carácter excepcional y tal acción indiscriminada falsea el debido proceso y atenta contra el derecho de libertad personal. De esta forma se centra en el avance y fortalecimiento del sistema judicial a través del afianzamiento de las garantías al equilibrio procesal. En ese sentido, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

“El principio de Inocencia” es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quien se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia y le proponga una pena. La presunción de inocencia no es sólo es una garantía de libertad y trato de inocente, de los Derechos Humanos, de los principios Constitucionales que deben prevalecer como norte en todo proceso, sino también de seguridad que aplica, limita y restringe el poder punitivo por parte del Estado que, de manera arbitraria aplique. La prisión preventiva se dispone de manera excepcional y cuando es estrictamente necesaria a los fines del proceso. Su aplicación es subsidiaria, y teniendo la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.

Artículo 2.-- Modifíquese el artículo 268º inciso b del Código Procesal Penal (Dec. Leg. Nº 957, 2004), el cual establece:

Artículo 268. Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá **excepcionalmente** dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y **la sanción a imponerse sea superior a seis años de pena privativa de libertad únicamente para los delitos comunes.**
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)."

Parágrafo Único:

Prisión Preventiva: Medida cautelar coercitiva personal de aplicación estrictamente excepcional de la privativa de libertad, ordenada por el Juez a solicitud del Fiscal del Ministerio Publico, por la presunción de un hecho punible, del imputado que ha sido presunto autor (a) o partícipe en la comisión de uno o varios delitos. Siempre que se acredite la existencia de fundadas razones de conformidad con la Ley.

Fundamento:

De conformidad con el artículo 102, numeral 1, de la Ley Suprema, el Congreso, está facultado a “Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”, por lo que, la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal, Decreto legislativo N° 957 (2004), se constituye un instrumento normativo cuyo fin último es lograr el equilibrio de dos valores trascendentes: seguridad ciudadana y garantía. Es decir, por un lado dotar al Estado de las herramientas necesarias para que cumpla con su obligación de llevar adelante un proceso rápido y eficaz, que conlleve a la dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento y, de otro lado, que la imposición de una sentencia se efectúe con irrestricta observancia de las garantías que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que norman un procedimiento penal en un Estado democrático y conforme a nuevo sustento constitucional. No obstante, en la práctica debe prestar seguridad, respeto y fiel cumplimiento de los derechos fundamentales básicos, la libertad bien jurídico que se tutela.

- Modificatorias, Nuevo Código procesal Penal Decreto legislativo N° 957 del Artículo 268 literal “b”.

Costo Beneficio

La aplicación del presente ante proyecto avala y favorece la política nacional que garantiza los derechos humanos reconocido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el Tribunal internacional en relación al vínculo existente entre la convencionalidad y la constitucionalidad de los derechos humanos en la aplicación de prisión preventiva y la sanción impuesta. La regla supone que la prisión preventiva, y esto está reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **tenga uso solo cuando es estrictamente necesaria.** Y eso está vinculado con evitar que alguien se fugue, que obstruya la justicia o que se mantenga solo de manera proporcional. Solo corresponderá **a un evento realmente grave que puede merecer una**

condena futura de prisión real y no un asunto nimio que puede desembocar en una multa o en una prestación de servicios comunitarios.

Impacto en la Legislación Vigente

El impacto es de orden social en el contexto proceso judicial, destacándose en el planteamiento de este anteproyecto de ley la incidencia de la derechos fundamentales de la persona y en armonía con lo anterior, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresan el carácter vinculante su basamento legal está contenido Convención Americana sobre Derechos Humanos, así establecer parámetros claros en la norma Procesal Penal, es por lo que revertirá en, garantizarse y realizar bajo apremio de certeza y seguridad jurídica la modificación del artículo 268 literal “b” de la norma adjetiva penal. Hecho que más que permitir limitara la imposición de prisión preventiva e incidirá positivamente en la reducción del índice actual del país a causa de la aplicación desmesurada de la medida conlleva a conculcar de los derechos fundamentales de la persona.

Finalmente, repercutirá en los registros de una sana, loable organización y administración de justicia, a nivel nacional que resida en que, a pesar de tener un respaldo constitucional directo, requiere la armonización de la ley frente al vinculado de principios que hoy en día, forman parte de nuestro sistema del orden público peruano y la convencionalidad.

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS
I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: MENDIAGA / ANTONA, Walter
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: CUESTIONARIO
 1.4 Autor del instrumento: RESA CAUCHAYA CAYO
 1.5 Título de la Investigación: I. M. P. T. N. C. I. A. D. E. L. A. CONVENCIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PREVENTIVA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	
		5	16	15	20	21	20	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																					X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																					X
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																					X
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																					X
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad.																					X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																					X
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																					X
8. COHERENCIA	Entre hipótesis dimensiones e indicadores.																					X
9. METODOLOGIA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																					X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia.																					X

 III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: APL. CASI - V. ASLE

 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 96%

 LUGAR Y FECHA: LMA, 19 Julio 2019

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI: _____ Teléfono: _____

07648505 994814406

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 18-dic.-2019 13:38 -05

Identificador: 1236627626

Número de palabras: 39974

Entregado: 1

"IMPORTANCIA DE LA CONVENCIONALIDAD DE LOS DE... Por César Augusto Canchaya Cayo



Índice de similitud	Similitud según fuente
14%	Internet Sources: 12% Publicaciones: 1% Trabajos del estudiante: 8%

[incluir citas](#) [incluir bibliografía](#) [excluyendo las coincidencias < 20 de las palabras](#)
 modo: [Change mode](#) [imprimir](#)
[actualizar](#) [descargar](#)

3% match (trabajos de los estudiantes desde 22-nov.-2018)
 Clase: tesis
 Ejercicio: revisión de tesis
 N° del trabajo: [1043642848](#)

1% match (Internet desde 05-sept.-2019)
<http://repositorio.autonoma.edu.pe>

1% match (Internet desde 10-jul.-2015)
<http://www.slideshare.net>

1% match ()
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/pe/>

1% match (Internet desde 21-oct.-2019)
<http://tareasjuridicas.com>

<1% match (Internet desde 11-dic.-2019)
<https://doku.pub/documents/libro-sentencias-casatorias-penales-san-martinpdf-el9vgo3gz1qy>

<1% match (Internet desde 23-ago.-2018)
<http://www.corteidh.or.cr>

<1% match (Internet desde 29-nov.-2017)
<http://repositorio.unsch.edu.pe>

<1% match (Internet desde 15-ene.-2013)