

Manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de Covid - 19. Una Revisión sistemática

William Mariano Temoche Espinoza¹, Walter Jorge Mendizábal Anticono¹

¹Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo. Perú.

Autor para correspondencia: William Mariano Temoche Espinoza, abogado2260@gmail.com

(Recibido: 04-04-2023. Publicado: 20-04-2023.)

DOI: 10.59427/rcli/2023/v23cs.59-71

Resumen

El objetivo de la investigación es determinar la importancia del manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en emergencias sanitarias en una revisión sistemática de literatura, ello en cuanto a cómo el virus COVID - 19, con letal manifestación especialmente en los centros penitenciarios donde el hacinamiento y la escasa higiene han aumentado el riesgo de contagio y puesto en riesgo la vida de las personas vulnerables. Este trabajo siguió un rigor científico que exigió aplicar un método inductivo, se basó en un estudio cualitativo de tipo básico, de revisión de literatura, reafirmado con guías de entrevista aplicadas a dos especialistas, una juez y un abogado. La conclusión más importante está relacionada con la ineficaz aplicación de medidas alternativas al internamiento en carcelería y el mal uso de los subprincipios de la proporcionalidad para aplicar la prisión preventiva.

Palabras Clave: Examen de proporcionalidad, prisión preventiva, vulnerabilidad y pandemia.

Abstract

The objective of the research is to determine the importance of handling the proportionality test in pretrial detention in health emergencies in a systematic review of the literature, in terms of how the COVID-19 virus, with a lethal manifestation, especially in prisons where overcrowding and poor hygiene have increased the risk of contagion and put the lives of vulnerable people at risk. This work followed a scientific rigor that required applying an inductive method, it was based on a basic qualitative study, literature review, reaffirmed with interview guides applied to two specialists, a judge, and a lawyer. The most important conclusion is related to the ineffective application of alternative measures to incarceration and the misuse of the sub-principles of proportionality to apply preventive detention.

Keywords: Proportionality test, pretrial detention, vulnerability and pandemic.

1. Introducción

A nivel internacional pero especialmente en países vecinos como Brasil la pandemia del covid-19 se manifestó muy letal y ha causado mucho daño en la salud de las personas, más aún en aquellos sectores en los que por diferentes circunstancias existe un mayor riesgo de peligro, como son los centros penitenciarios donde es urgente que se realice un análisis profundo de los casos de las personas privadas de libertad por mandato de prisión preventiva. En el Perú a partir del establecimiento de la Casación N° 626 – 2013 Moquegua como doctrina jurisprudencial vinculante publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de febrero de 2016 se estableció un presupuesto material adicional para la aplicación de una medida coercitiva, este presupuesto está relacionado con el examen de la proporcionalidad. Es así como desde el 2016 hasta la actualidad esta herramienta hermenéutica no es aplicada correctamente ya que a la proporcionalidad la confunden con la proporcionalidad de la medida o la proporcionalidad de la pena, y no se toma en cuenta los tres presupuestos del examen de proporcionalidad que son: La idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Unido a ello desde febrero de 2020 vivimos una pandemia a nivel mundial generada por el covid – 19 por lo que la aplicación en estos momentos de una medida coercitiva como la prisión preventiva solo debe darse con doble carácter excepcional debido que se pone en riesgo la vida de las personas vulnerables que cuentan con morbilidades asociadas. En este contexto, para evitar contagios y muertes innecesarias resulta plenamente oportuno que en las audiencias de prisión preventiva que incluyan a personas vulnerables solo se apliquen medidas menos gravosas como: la detención domiciliaria, la comparecencia con restricciones, la imposición de grilletes electrónicos, etc. para que de alguna manera no se contribuya con el deterioro familiar, ya que en algunos casos se priva de libertad a ciudadanos que muchas veces son inocentes.

El presente trabajo tiene una justificación práctica porque en él se plantean propuestas de solución que contribuirán al mejor entendimiento de los efectos del manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de pandemia, para enmendar un problema que consistirá en lograr excluir a las personas vulnerables con enfermedades preexistentes comprobadas de la prisión preventiva aplicándoseles alternativamente otras medidas coercitivas menos gravosas. El ese sentido nos planteamos como Objetivo general: Determinar la importancia del manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de COVID-19, como Objetivo específico: 1. Describir los criterios que utiliza el juez para el manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de COVID-19, como objetivo específico: 2. Describir los presupuestos que determinan el manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de COVID-19.

2. Metodología

El tipo de investigación es el Básica, porque está dentro de un enfoque cualitativo, se hizo énfasis al desarrollo de categorías, las mismas que nacen a partir de la problemática planteada identificada, el nivel es el descriptivo, buscando establecer las características de una realidad para efectos de analizar tal aspecto o fenómeno, se recoge información de conceptos referidos a las categorías. (Hernández Sampieri, et al, 2016, p.108). Así, esta se realizó para establecer el por qué, es necesario enfocarse a la realidad problemática planteada, la cual describe tanto los hechos, las causas, efectos y consecuencias que se expone en la realidad dentro del contexto de pandemia sanitaria en forma de revisión de literatura, apoyado con dos entrevistas a un Juez Penal y un abogado litigante.

El Método aplicado fue el inductivo, porque se obtuvo conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones, cuya aplicación sea de carácter general. El método se inicia con el estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría. El Diseño de Revisión de literatura se realizó de forma teórica respecto a la situación que se plantea el investigador, porque el estatus de aplicación desmesurado de prisión preventiva contenido en sus subcategorías a fin de que las propuestas se presenten desde las formas de entender la problemática, siendo un producto del entendimiento en un ámbito determinado, que, a decir de Hernández, et. al (2016) “El investigador produce una explicación o teoría en relación con un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes” (p. 526).

Dentro de la presente investigación se estableció una serie de requisitos para la participación de especialistas que en este caso fueron 2 especialistas en Derecho penal y procesal penal. La selección de los participantes estuvo ceñida a una selección rigurosa de la especialidad y el conocimiento práctico y dogmático establecidos en los artículos 268 al 270 del Código Procesal Penal Peruano. En cuanto a las técnicas de recolección de datos, el instrumento seleccionado fue la guía de entrevista que permitió establecer evidencia no solo del trabajo de campo sino también de la efectividad del trabajo, en el cual se sentó las bases de la oportuna teorización de una realidad en la que se ayudó a encontrar un resultado cualitativo para enmendar un problema que consiste en excluir a las personas vulnerables con enfermedades preexistentes de la prisión preventiva aplicándoseles otras medidas menos gravosas como la detención domiciliaria, etc. En el presente artículo, esta técnica guarda coherencia con el análisis documental para la compilación de información teórica doctrinaria de artículos científicos de alto impacto como de libros especializados. La recopilación de información estuvo organizada en la sistematización de entrevistas por medios informáticos dado el distanciamiento social ocasionado por el estado de emergencia. Los entrevistados son también docentes y abogados litigantes en los fueros judiciales en los cuales tuvieron un acercamiento de la realidad en cuanto a las aplicaciones de prisión preventiva. En atención, a los términos de mayor relevancia utilizados en el presente trabajo, estos han sido sustraídos de las categorías y subcategorías que se muestran en la tabla 1:

Tabla 1: Categorías y subcategorías.

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Principio de proporcionalidad	Idoneidad, Necesidad, y Proporcionalidad en sentido estricto
Prisión preventiva	Apariencia de buen derecho, Complejidad, y Excepcionalidad.

3. Resultados

3.1 Resultados derivados de entrevistas

Respecto a la primera pregunta, ¿Qué impacto ha tenido el correcto o incorrecto manejo del examen de proporcionalidad en el dictamen de prisión preventiva en tiempos de COVID-19? ¿Explique brevemente? Uno de los especialistas en Derecho Penal entrevistado ha respondido que aun en tiempos de COVID-19 la aplicación de la prisión preventiva ha sido rigurosa y de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1 – 2019/CIJ/116, en ese mismo sentido el

otro especialista entrevistado ha respondido que por velar la vida de los ciudadanos vulnerables a la pandemia no se puede sacrificar el valor de la justicia, en ese sentido en su respuesta señala que en este momento no existe una legislación creada expresamente para ser aplicada en tiempos de covid – 19. Respecto a la segunda pregunta, ¿Según su perspectiva, ¿qué cambios serían necesarios efectuar sobre el manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva durante la pandemia del COVID-19? ¿Explique brevemente?

Los entrevistados concuerdan que, debido a que en estos momentos no existe una norma específica, las personas que se encuentran cumpliendo mandato de prisión preventiva deben continuar detenidas, se puede clasificar a los detenidos dentro del penal de acuerdo con su vulnerabilidad, pero no liberarlos para dar un claro mensaje a la sociedad que no se puede estar cometiendo delitos innecesariamente contra la sociedad sin ser sancionados. Respecto a la tercera pregunta, ¿Cómo aplica usted el principio de necesidad en el examen de proporcionalidad de la prisión preventiva durante el desarrollo de la pandemia del Covid-19? ¿Explique brevemente? Los entrevistados de acuerdo con su experiencia coinciden que el principio de necesidad está justificado en la prisión preventiva de acuerdo con la gravedad del delito cometido, para asegurar la presencia y la probable sentencia del imputado durante el proceso, teniendo en cuenta que el Derecho Penal persigue y sanciona a las personas que ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. Respecto a la cuarta pregunta, ¿Cómo aplica usted el principio de idoneidad en el examen de proporcionalidad de la prisión preventiva durante la pandemia del Covid- 19? ¿Explique brevemente?

Los entrevistados de acuerdo con su experiencia concuerdan que entre el principio de idoneidad y la aplicación de la prisión preventiva debe existir una relación clara de causa – efecto para justificar la privación de la libertad del imputado de manera excepcional. Respecto a la quinta pregunta, Según su experiencia ¿los contagios en los centros penitenciarios han contribuido a realizar un mejor control del examen de proporcionalidad en los dictámenes de prisión preventiva durante la pandemia del Covid-19? ¿Explique brevemente? Los entrevistados concuerdan que los contagios en los centros penitenciarios no han contribuido al mejor control del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva, debido a que en estos momentos no existe una norma que lo regule o indique si se debe realizar un análisis distinto, también coinciden en manifestar que a raíz de la pandemia el estado ha dado una serie de medidas con el fin de deshacinar los centros penitenciarios, medidas que en muchos casos han producido casos comprobados de sobornos al personal médico con el fin de inventar contagios que ayuden a las personas detenidas por mandato de prisión preventiva a recobrar su libertad. Respecto a la sexta pregunta, ¿La implantación de audiencias virtuales durante la emergencia por la pandemia de Covid-19 han contribuido a realizar un buen examen de proporcionalidad en los dictámenes de prisión preventiva? ¿Explique brevemente? Los entrevistados casi en esa misma línea afirman que actualmente existe un protocolo aprobado para que las audiencias donde se dicta prisión preventiva se lleven a cabo de forma virtual de acuerdo con la resolución administrativa N° 00173– 2020 – CE – PJ. Pero señalan que estas audiencias solo generan mayor confort para los sujetos procesales ya que el examen de proporcionalidad se sigue aplicando de acuerdo con la Casación 626 - 2016, Moquegua. En la tabla 2 se presentan los referentes teóricos del estudio:

3.2 Análisis de la literatura científica jurídica

Tabla 2: Características de los estudios seleccionados tras la revisión sistemática.

Fuente	Diseño Metodológico e indexación	País	Breve resumen
Acuerdo Plenario 1. (2019) / CIJ - 116	Normativa/Corte Suprema del Perú	Perú	Documento jurídico que señala a la sospecha fuerte y el peligro procesal con base probatoria propuesta por el fiscal como el estándar mínimo para la imposición de la prisión preventiva y la deducción de los plazos coercitivos.
Aponte Ríos, A. M. (2020)	Revisión/Dialnet	Perú	Indagación que tiene como objetivo establecer criterios para el tratamiento de la aplicación, prolongación y cese de la prisión preventiva en un contexto de Estado de Emergencia originado por la pandemia del COVID-19 a fin de fortalecer la interpretación de los jueces penales. Que considere estándares internacionales.
Casación, N° 626-2013 Moquegua	Normativa/Corte Suprema	Perú	Recurso procesal extraordinario que estableció doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (fumus delicti comisi), pena probable, peligro procesal -peligro de fuga de la medida de prisión preventiva.
Castillo Córdova, L. (2005)	Revisión/EBSCO	Perú	Resumen y consideraciones del principio de proporcionalidad como herramienta hermenéutica teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional del Perú (TC) en varias ocasiones lo ha invocado para determinar la dimensión material del debido proceso cuando se encontraba en peligro algún derecho fundamental o para determinar la duración de la detención preventiva.
Cusi Rimache, J. E. (2017).	Revisión/Dialnet	Perú	Reflexión sobre los problemas de la prisión preventiva que nos abre las puertas para una cuestión técnica como enclave constitucional. Para el autor constitucionalmente solo son válidas las consecuencias jurídico-penales a partir de hechos mas no de presunciones; en tal sentido, se presenta un problema cuando se genera una consecuencia jurídica al evaluar el peligro procesal en un ambiente de presunción. Definitivamente el peligro procesal no puede ser evaluado en el escenario presuntivo sino objetivo.

Tabla 2.1: Características de los estudios seleccionados tras la revisión sistemática.

Fuente	Diseño Metodológico e indexación	País	Breve resumen
Dyer, A. (2018).	Revisión/EBSCO	Australia	Artículo dedicado a mejorar la protección de los derechos humanos contra leyes populistas en Australia para mejorar que los juzgadores sancionen con leyes incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.
Guzmán Dalbora, J. L. (2017).	Revisión/Scielo Chile	Chile	Este artículo examina el concepto de proporción en su significado original en las artes, las ciencias, la filosofía y la dogmática penal sometiendo a juicio crítico el llamado principio de proporcionalidad en la Filosofía del Derecho y la teoría constitucional.
Hernández, M. (2021).	Libro	México	Este libro expresa a detalle los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención policial incidiendo en la afección de algunas de las garantías constitucionales relacionadas con él.
Kostenwein, E. (2017).	Revisión/Scielo Brasil	Brasil	Evaluación de una serie de trabajos en los que se estudia la prisión preventiva agrupada en tres perspectivas diferentes: Primero la dogmática jurídica dado que es la que lleva más tiempo estudiando esta problemática. Segundo el problema de la prisión preventiva alrededor del mundo. Tercero describe y explica su incremento en particular, junto con el aumento de la tasa de encarcelamiento en general, como resultado de procesos más amplios.

Tabla 2.2: Características de los estudios seleccionados tras la revisión sistemática.

Fuente	Diseño Metodológico e indexación	País	Breve resumen
Limaymanta Marcos, H. (2018)	Revisión/Latindex	Perú	Este artículo estudia la medida cautelar de la prisión preventiva como una de las instituciones principales que comprende el sistema procesal acusatorio. En él se señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva que tiene por objeto asegurar al procesado el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Para este efecto se requiere la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva. A la vez se analizará los principales principios garantizadores en la cual se debe enmarcar esta referida prisión.
Mancano, L. (2019).	Revisión/WOS	Países Bajos	Artículo que argumenta la aplicación y reconocimiento de la cooperación judicial en materia penal dentro de la Unión Europea para ajustar las peculiaridades existentes del ordenamiento jurídico de la Unión, en este trabajo el autor destaca el importante rol del principio de proporcionalidad en el derecho europeo para mejorar el derecho a la libertad frente a las diferentes interpretaciones de la proporcionalidad.
Ortiz Agudelo, M. O. (2018).	Revisión/Scielo Colombia	Colombia	Análisis de la justicia transicional como mecanismo orientado a la solución de un conflicto que ha generado graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. El autor lo presenta como un dilema entre la necesidad de vivir la paz y la de realizar justicia, ambos derechos son interpretados de manera óptima. En ese sentido menciona a la proporcionalidad como un recurso interpretativo idóneo por ser un método que atiende la realización óptima de los derechos humanos, su uso resulta imperativo porque permite la realización de la paz y la justicia.
Piedra Correa, M. A., & Trelles Vicuña, D. F. (2020).	Revisión/Dialnet	Ecuador	Marco analítico sobre la ponderación de derechos en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, en el momento que una persona fue privada de su libertad por el cometimiento de un delito, cuando el mundo estaba amenazado por la crisis sanitaria generada por el COVID-19. Dicho análisis tubo como base a los derechos a la vida y salud de las personas vulnerables privadas de libertad, estableciendo otras medidas que eviten que una persona este privada de su libertad, como el arresto domiciliario, el porte del grillete electrónico entre otros se llegó a evidenciar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano necesita urgente establecer normas de carácter temporal o definitivo, que velen por los derechos reconocidos en la constitución.

Tabla 2.3: Características de los estudios seleccionados tras la revisión sistemática.

Fuente	Diseño Metodológico e indexación	País	Breve resumen
Rangel, G. (2017).	Revisión/Dialnet	México	Evaluación del uso racional de la prisión preventiva y análisis del peligro de sustracción del imputado al proceso como instrumento valorativo. Para el autor ambas medidas han generado embates y criterios encontrados, por lo que se buscó clarificar su significado, en aras de promover la uniformidad o previsibilidad de sentidos y criterios interpretativos, con el fin de generar jurisprudencia en un estado democrático y de derecho. Con esa finalidad se desarrollaron pautas sobre la naturaleza jurídica de la que goza la prisión preventiva, así como los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad y de mínima intervención, los mismos que en su conjunto se constituyen como parámetros orientativos ineludibles que permiten dar contenido significativo al respeto irrestricto de la libertad individual.
Rosano, A. (2017).	Revisión/Scopus	Italia	Estudio acucioso de las leyes que ponen en peligro la normativa sobre las libertades fundamentales teniendo como eje central al principio de proporcionalidad expresado como idea de equilibrio de los intereses en conflicto, el autor evalúa la relación existente entre proporcionalidad y libre circulación de personas.
Sozzo, M., & Somaglia, M. (2017).	Revisión/Dialnet	Argentina	Marco analítico en Argentina de la prisión preventiva y su utilización extendida como rasgos fundamentales del funcionamiento de la justicia penal en los últimos treinta años. Según el autor en la provincia de Santa Fe, se han materializado cambios a partir de la implementación del nuevo Código Procesal Penal del año 2007. En este artículo al autor menciona una serie de interpretaciones sobre las modificaciones en el uso de la prisión preventiva partiendo del análisis de una serie de datos estadísticos sobre la población privada de su libertad en establecimientos penitenciarios y policiales de ese territorio y del análisis de entrevistas semiestructuradas realizadas a los agentes de la nueva justicia penal del centro y norte de Santa Fe.
Stacey, R. (2019).	Revisión/Dialnet	Estados Unidos	Este artículo analiza en forma exhaustiva al principio de proporcionalidad como punto de apoyo analítico entre la investigación judicial y la constitucionalidad de las limitaciones de los derechos fundamentales, el autor para llegar a una conclusión argumenta que el razonamiento atrae a los juzgadores porque la concepción del estado de derecho está ligada a los compromisos normativos.

3.3 Resultados y discusión con un lineamiento tridimensional

3.3.1 Tridimensional, objetivo general, antecedente y base teórica

Según el objetivo general en donde se determina la importancia del manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de Covid-19, de acuerdo con los resultados de los entrevistados podemos decir que durante la pandemia la aplicación de la prisión preventiva se ha seguido aplicando de manera rigurosa de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario

Nº 1 – 2019/CIJ/116, para no sacrificar el valor de la justicia, lo cual hasta cierto punto es lo correcto ya que no existe una legislación creada expresamente para ser aplicada en tiempos de covid – 19. Este objetivo discrepa de lo señalado ya que Rosano (2017) en su artículo “The Criminal Proportione” manifiesta que en muchos lugares existe una aplicación excesiva de la prisión preventiva, a pesar de que esta medida solo debe ser aplicada como ultima ratio. Siguiendo el aspecto conceptual, Kostenwein (2017) en su artículo científico “La prisión preventiva en plural” manifiesta que a pesar de la relevancia que tiene para las personas el encarcelamiento preventivo, existen un cumulo de irregularidades que muchas veces impiden distinguir el uso arbitrario de su aplicación. En ese mismo sentido Limaymanta (2018) en su artículo “Presupuestos materiales de la prisión preventiva” señala que la prisión preventiva debe aplicarse en forma excepcional siempre que no sea posible aplicar una medida menos gravosa según lo establecido por la Comisión Americana sobre Derechos Humanos. En ese mismo orden de ideas Sozzo y Somaglia (2017) en su artículo “prisión preventiva y reforma de la justicia penal” señalan que en Buenos Aires el uso extendido de la prisión preventiva aumento la población carcelaria especialmente por los presos sin condena. En esa idea, Cusi (2017) en su artículo “Reducción de la expansión de la prisión preventiva” señala que en la actualidad la expansión de la prisión preventiva es causada por la obsesión de poner a buen recaudo a las personas procesadas, por lo que es importante que su aplicación sea en forma objetiva.

3.3.2 Tridimensional, objetivo específico 1, antecedente y base teórica

Según el objetivo específico 1 en donde se especifican los criterios utilizados por los juzgadores para el manejo de la proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de Covid-19, de acuerdo a lo señalado por los entrevistados podemos decir que el principio de necesidad y en el principio de idoneidad se aplican de acuerdo con la gravedad del delito cometido, para asegurar la presencia y probable sentencia del acusado, para lo cual debe existir una relación causa – efecto que justifique de manera excepcional la privación de libertad del procesado. Este objetivo coincide con lo señalado por Rangel (2017) en su artículo titulado “El peligro de sustracción del imputado como criterio valorativo para la imposición de la prisión preventiva” donde señala que actualmente una de las metas más importantes del sistema jurídico es el uso racional de la prisión preventiva ya que su aplicación desmesurada ha generado encontrados debates, un punto importante para lograr este objetivo es la uniformidad de criterios sobre todo del manejo del principio de proporcionalidad, En la misma línea conceptual Covarrubias (2018) en su artículo científico “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán” señala que para valorar el principio de proporcionalidad en sentido estricto muchas veces los juzgadores no aplican el test de proporcionalidad de acuerdo al enfoque de Robert Alexy, y en los casos que ha sido aplicado con todas sus reglas solo ha sido aplicado como algo complementario. Siguiendo el orden de ideas, Ortiz (2018) en su artículo titulado “La proporcionalidad como método interpretativo de la justicia transicional” señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce al principio de proporcionalidad como fuente importante para valorar los derechos fundamentales, propone que para la interpretación equilibrada de este principio se debe interpretar por separado sus tres sub – principios que son: la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto, tal como lo propone el estudioso alemán Robert Alexy, asimismo Guzmán (2017) en su artículo titulado “La idea de proporción y sus implicancias en la dogmática penal” señala que la mayoría de penalistas que han estudiado la importancia del principio de proporcionalidad parten de la idea que para valorarlo tiene que ser de acuerdo a la idoneidad de lo que se quiere lograr relacionándolo con la gravedad del delito y la pena abstracta que se requerirá.

3.3.3 Tridimensional, objetivo específico 2, antecedente y base teórica

Según el objetivo específico 2 en donde se describen los presupuestos que determinan el manejo del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva en tiempos de covid – 19 de acuerdo con lo señalado por los entrevistados podemos decir que la pandemia no ha contribuido con los presupuestos del examen de proporcionalidad en la prisión preventiva, debido a que en estos momentos no existe una norma que regule lo que se debe realizar, incluso señalan que las audiencias virtuales solo han contribuido al mejor confort de los sujetos procesales, ya que la prisión preventiva se sigue dictando de acuerdo a las normas establecidas. Este objetivo de investigación y sus resultados coinciden con lo señalado por Aponte (2020) en su artículo titulado “Criterios aplicables al tratamiento de la prisión preventiva en el contexto de la covid -19” quien llegó a la conclusión que para poder establecer como doctrina legal criterios de aplicación prolongación y cese de la prisión preventiva, se debe considerar: la situación de riesgo en la salud de las personas que se encuentran bajo la prisión preventiva, con posibilidad de contagio del covid - 19, también se debe considerar el contexto y circunstancias del estado de emergencia, los presupuestos materiales de la prisión preventiva en el marco de la covid - 19, y las particularidades de cada caso. En ese sentido es relevante que se emita un Acuerdo Plenario Nacional donde se establezcan criterios de aplicación, prolongación y cese de la prisión preventiva en momentos de pandemia. En ese mismo sentido Piedra (2020) en su artículo titulado “Ponderación de derechos, al momento de disponer medidas cautelares como la prisión preventiva, frente a la emergencia sanitaria por SARS-COV-2” Publicado en la revista Polo del Conocimiento llegó a la conclusión que los efectos del covid -19 pueden causar estragos dañosos a la salud de las personas o en algunas ocasiones puede llegar a ser letal. Es por ello por lo que los gobiernos de cada estado deben adoptar medidas, para evitar el contagio masivo de esta enfermedad. Y más aún en aquellos sectores en los que por diferentes circunstancias existe un mayor riesgo de peligro, como son los centros de privación de la libertad. De tal manera que es necesario y urgente, que se realice un análisis profundo de los casos de las personas privadas de libertad, y verificar que, si cumplen con ciertos requisitos, se debe aplicar medidas alternativas.

Asimismo, Stacey (2017) en su artículo titulado “The Magnetism and the Principle of Proportionality in Comparative Constitutional Adjudication” ha señalado que en los países en democracia normalmente tienen arraigado los derechos fundamentales, en esos países ha surgido el principio de proporcionalidad como una herramienta analítica central, pero en los tribunales continúan confiando en el razonamiento moral, esto pondría en tela de juicio la proporcionalidad como punto de apoyo para resolver los límites de los derechos protegidos. En esa misma idea, Mancano (2018) en su artículo “Mutual Recognition in Criminal Matters, Deprivation of Liberty and the Principle of Proportionality” ha señalado que se viene mejorando la protección de los derechos fundamentales en términos de proporcionalidad sin embargo y debido a que no pueden aplicarse los mismos estándares a todas las personas, los tribunales reconocen que existen circunstancias excepcionales donde son violados estos derechos. Ante ello concordantemente, Dyer (2018) en su artículo “Can Chárteres of Rights Limit Penal Populism” ha señalado que los juzgadores están concientizados para no aplicar la prisión preventiva de acuerdo con la opinión pública lo normal es que en sus resoluciones respeten los derechos de las personas procesadas de acuerdo con la objetividad del delito cometido.

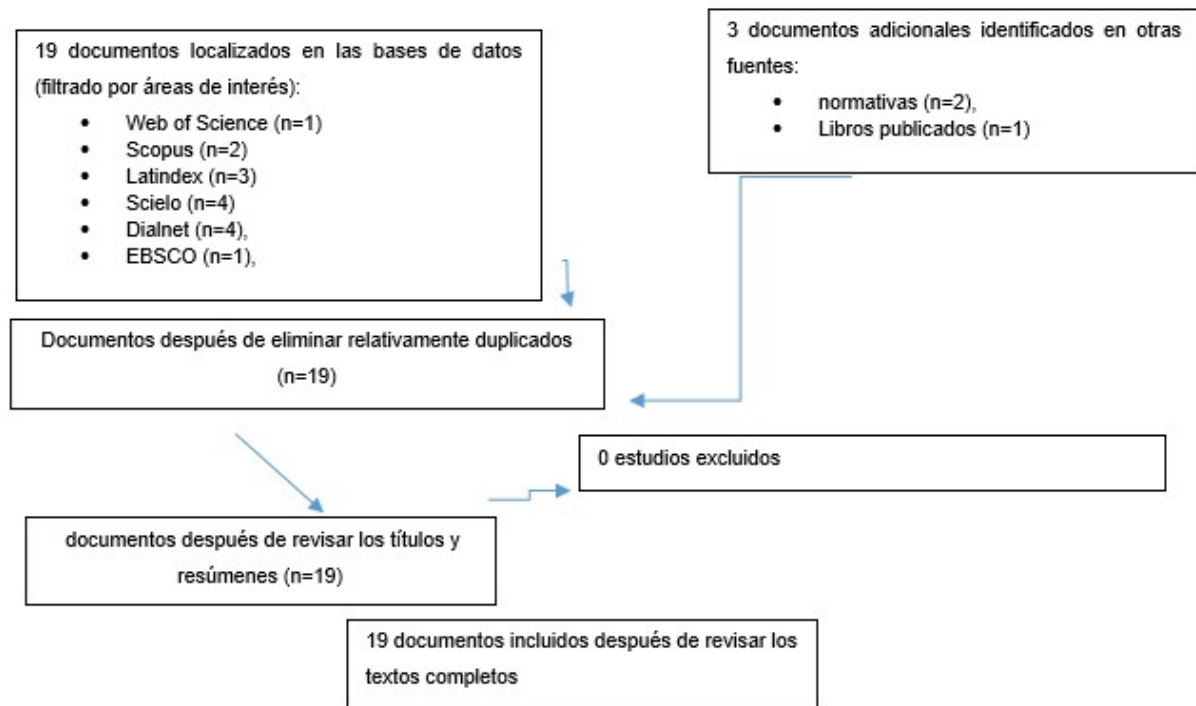


Figura 1: Protocolo Prisma para delimitar el estudio.

4. Conclusiones

Se puede concluir que en tiempos de pandemia la prisión preventiva se ha seguido aplicado de acuerdo a lo establecido en la Casación 626 – 2013 Moquegua y el Acuerdo Plenario N° 1 – 2019/CIJ/116, pero esto no quiere decir que en muchos lugares se ha seguido aplicando en forma excesiva, sin tener en cuenta que existen otras medias alternativas que según el caso se pueden aplicar a las personas vulnerables con enfermedades preexistentes para que no pongan en riesgo su vida en un centro penitenciario carente de medidas sanitarias relacionadas con la pandemia. Se evidenció que la mala aplicación de los subprincipios de la prisión preventiva ha generado encontrados debates debido a que muchas veces no se aplican de acuerdo con el enfoque de Robert Alexy. Se observó que ni el aumento de los contagios en los centros penitenciarios, ni las audiencias virtuales debido a las restricciones impuestas por la pandemia han contribuido al mejor examen de proporcionalidad debido a que la prisión preventiva se sigue dictando de acuerdo con las normas establecidas.

5. Referencias Bibliográficas

Acuerdo Plenario. Asunto: Prisión Preventiva: Presupuesto y Requisitos, N° 01-2019/CIJ-116 (Centro de Investigaciones Judiciales-Corte Suprema del Perú 10 de Septiembre de 2019). <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4648ac004b66895982828691cd134a09/XI-PLENO-JURISDICCIONAL-SPP-SPT-Y-SPE-01-2019-CIJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4648ac004b66895982828691cd134a09>

Aponte Rios AM (2020): Criterios aplicables al tratamiento de la prisión preventiva en el contexto de la COVID-19. UCV-HACER: *Revista de Investigación y Cultura*, 9(4):109-119.

Casación, N° 626-2013 Moquegua (Sala Penal Permanente-Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 30 de Junio de 2015). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+6262013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>

Castillo Córdova L (2005): El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 11:127-151.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): Guía Práctica para reducir la prisión preventiva. OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>

Covarrubias Cuevas I (2018): El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. *Ius et Praxis*, 24(3):477-524.

Cusi Rimache JE (2017): Reducción de la expansión de la prisión preventiva. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 15(20):317-338.

Dyer A (2018): Can Charters of Rights Limit Penal Populism?: The Case of Preventive Detention. *Monash University Law Review*, 44(3):520-566.

Guzmán Dalbora JL (2017): La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal. *Política Criminal*, 12(24):1228-1263.

Hernández Sampieri R, Fernández Collado C, Baptista Lucio P (2014): Metodología de la Investigación (Sexta ed.). México: McGraw-Hill.

Kostenwein E (2017): La prisión preventiva en plural. *Revista Direito e Práxis*, 8(2):974-1007.

Limaymanta Marcos H (2018): Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, 14(78):45-51.

Mancano L (2019): Mutual recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25(6):718-732.

Ortiz Agudelo MO (2018): La proporcionalidad como método interpretativo de la justicia transicional. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Universidad Pontificia Bolivariana)*, 48(129):507-548.

Piedra Correa MA, Trelles Vicuña DF (2020): Ponderación de derechos, al momento de disponer medidas cautelares como la prisión preventiva, frente a la emergencia sanitaria por SARS-COV-2. Polo del Conocimiento: *Revista científico-profesional*, 5(8):195-215.

Rangel G (2017): El peligro de sustracción del imputado como criterio valorativo para la imposición de la prisión preventiva. *Ciencia Jurídica*, 6(12):19-38.

Rosanó A (2017): De Criminali Proportione: On Proportionality Standing Between National Criminal Laws and the E.U. Fundamental Freedoms. *University of Bologna Law Review*, 2(1):49-67.

Sozzo M, Somaglia M (2017): Prisión preventiva y reforma de la justicia penal. Una exploración sociológica sobre el caso de la Provincia de Santa Fe, Argentina. *Derecho y Ciencias Sociales*, 1(17):7-43. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/46038-prision-preventiva-y-reforma-justicia-penal-exploracion-sociologica-sobre-caso>

Stacey R (2019): The Magnetism of Moral Reasoning and the Principle of Proportionality in Comparative Constitutional Adjudication. *The American Journal of Comparative Law*, 67(2):435-475.