

“Garantías Constitucionales del Proceso Penal”

Autoras

Alles, Barbara Fabiola

Lopes, Maria Jimena

Paoli, Luciana

Estudiantes UBA

INTRODUCCION

Por *garantías constitucionales del proceso penal* debe entenderse el conjunto de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y también mantener un equilibrio entre la llamada *búsqueda de la verdad material* y los *derechos fundamentales del imputado*.

Las cláusulas del artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, tratan de compatibilizar la protección de la dignidad indiscutible del hombre con la defensa de los intereses públicos. Es decir, que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conciliado con el del individuo acusado, para que ninguno de esos derechos sea sacrificado por el otro.

Este artículo constituye una de las máximas garantías de la libertad personal frente al abuso de poder. La norma contiene una serie de garantías procesales e impone límites precisos a la actividad represiva del estado.

Las garantías procesales se inician con el derecho a petitionar ante tribunales judiciales la emisión de una sentencia justa y eventualmente absolutoria. El derecho a la jurisdicción se integra con la obligación del estado de crear tribunales independientes del poder político partidario, adjudicarles competencia y disponer las reglas de procedimiento que respeten los principios del debido proceso.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

Artículo 18. CN.

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad

competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos mas al de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.”

A continuación analizaremos las disposiciones de este artículo:

1) “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo...”

Esta pequeña frase consagra el principio de debido proceso, puesto que hace referencia al “juicio previo” que esta formado por cuatro etapas progresivas: acusación, defensa, prueba y sentencia. Esta cláusula constitucional garantiza a todos los habitantes del Estado que mientras no se tramite ese “juicio previo” nadie puede ser “penado”, porque una persona sólo es “culpable” cuando la justicia así lo declara en un pronunciamiento firme, que adquiere autoridad de cosa juzgada. Mientras una persona no sea declarada culpable, goza de un estado o presunción de inocencia.

“...fundado en ley anterior al hecho del proceso...”

Consagra el principio de la “irretroactividad de la ley penal”, que admite una única excepción: cuando la ley posterior al hecho cometido favorece al reo, aunque al sancionarse ya hubiese recaído sentencia y el condenado estuviese cumpliendo su pena (retroactividad de la nueva ley más benigna).

Estas primeras frases hacen referencia al “principio de legalidad”

Esta es una garantía reservada al proceso penal exclusivamente, ya que en este fuero a diferencia del Civil, esta prohibida la retroactividad, como así también dictar sentencia fundada en leyes análogas. Este principio es conocido como nullum crimen, nulla poena sine lege”

La presenta norma tiene los siguientes puntos a destacar:

a) Debe existir una ley dictada por el congreso federal, ya que la competencia legislativa en materia penal es exclusiva al Poder Legislativo Nacional (art.75 inc. 12, Constitución Nacional) y está prohibida a las provincias (art.126, Constitución Nacional). Esta ley debe hacer descripción del tipo delictivo y contener la pena o sanción correspondiente La afirmación de que no hay delito ni pena sin ley quiere decir que nadie puede ser condenado sin ley que cree el tipo delictivo y que adjudique la pena consiguiente; si hay

descripción del delito pero no hay pena atribuida legalmente, no puede haber condena; los delitos que carecen de pena no fundan constitucionalmente la posible sanción penal.

b) La ley debe ser previa al hecho del proceso, esto se basa en la irretroactividad de la ley penal: cuando al tiempo de llevarse a cabo una conducta humana no hay ley que contenga la descripción de un tipo con el que esa conducta coincida, y que a la vez adjudique pena, no hay delito ni puede haber sanción. Hay atipicidad. Cuando hay ley que describe el tipo, pero no hay ley que prevea la pena, habrá tipicidad y delito, pero no podrá haber condena. Ambas cosas han de ser previas a la conducta humana: la tipicidad legal y la adjudicación legal de pena al delito tipificado.

Este principio de irretroactividad penal tiene una excepción que es el principio de “Retroactividad de la ley más favorable”. Es aplicable en los casos que surjan leyes más favorables para el acusado luego de la comisión del delito. Este principio no deriva de las garantías del artículo 18, sino que es ordenada en el Art. 2, Código Penal, pero después de la reforma constitucional de 1994 se convirtió en un principio constitucional merced a los tratados a los que se dio esa jerarquía y establecen aquel derecho

c) Existente la ley con las características referidas en los dos incisos precedentes, es menester el juicio previo a la condena. El juicio previo en materia penal no es más que la aplicación del principio o garantía del debido proceso ante los jueces naturales: no se puede eliminar la intervención del órgano judicial a la manera como lo impone el derecho a la jurisdicción. Ello quiere decir que nadie puede ser penado o condenado sin la tramitación de un juicio durante el cual se cumplan las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal. Estas etapas son: acusación, defensa, prueba y sentencia.

d) La sentencia en el juicio penal corresponde que contenga la debida motivación y fundamentación, mediante las cuales la sentencia se exhibe como una conclusión razonada que deriva del orden jurídico vigente y, en el caso penal, de la ley previa.

En suma, y tal como se ha señalado, la jurisprudencia “ha entendido tradicionalmente que el principio de legalidad abarca a todos los presupuestos de la punibilidad y no solo a la descripción de la condena típica en sentido estricto. En consecuencia, también los plazos de prescripción han de estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el caso contrario”

No obstante, la Corte Suprema, al declarar imprescriptibles los delitos de lesa humanidad, debió examinar la aplicación de la Convención sobre la imprescriptibilidad

de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad. De este modo, conforme lo plasmado en el considerando 19 del voto concurrente del ministro Petracchi en “Arancibia Clavel Enrique L.”, el 24 de Agosto de 2004, pese a la afirmación anteriormente vertida, la Corte convalidó la aplicación de la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad cometidos antes de la aprobación de dicha Convención. La mayoría de los fundamentos y las concurrencias admitieron la excepción al principio de irretroactividad en materia de prescripción, incluso negando que fuera una aplicación retroactiva de la Convención (como lo hizo Boggiano en el considerando 29).

Por último cabe recordar que hasta tanto la sentencia sea firme, toda persona tiene derecho a la presunción de su inocencia.

2) “...ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...”

Esta garantía tiene el nombre tradicional de **garantía de los “jueces naturales”**.

La garantía de los jueces naturales significa la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. El juez natural es el juez legal, o sea, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que la constitución, la cual, asigna al Consejo de la Magistratura para proponer jueces (art.114, CN) al Poder Ejecutivo, quien los nombra con acuerdo del Senado. También compete al Poder Ejecutivo el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 4 CN).

La Constitución Nacional resguarda la garantía del juez imparcial en dos aspectos, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y el de no ser apartado de los Jueces designados por la ley antes del hecho que motiva la causa.

La garantía del juez natural impide tanto la creación de fueros personales –prohibidos por el art. 16 de la Constitución Nacional- como la de comisiones especiales dispuestas con la finalidad de reprimir hechos sucedidos con anterioridad.

Sin embargo, la garantía no obstaculiza el establecimiento de fueros reales o de causa, entre los que se encuentra el fuero militar, a condición de que se apliquen a estos profesionales para delitos de esa naturaleza. En cambio, es discutible la constitucionalidad del fuero militar en los casos en que se imputen a militares delitos comunes, cometidos en lugares sometidos a esa jurisdicción o en oportunidad del ejercicio de sus funciones militares y resulta claramente inconstitucional la aplicación de ese fuero a civiles, salvo en casos en que los tribunales judiciales estén imposibilitados de funcionar. La Corte Suprema, no obstante, convalidó la llamada ley

marcial, es decir, la aplicación a civiles de la jurisdicción militar, sin estado de guerra ni bloqueo de los tribunales civiles. Las normas habían emanado de poderes constitucionales. Así lo hizo la Corte en la causa “Rodríguez, Juan c. Ruggero, Conrado A. Tambascio, Juan C. s/ sumario por actividades terroristas, subversivas, intimidación pública y otras”, Fallos 254:116 (1962), aceptó la constitucionalidad de los tribunales militares aplicados a civiles, en razón del estado de sitio y de las atribuciones congresionales establecidas en el entonces art. 67 inc 24 (hoy suprimido de la C.N.)

Aunque estén conectadas, la prohibición de establecer comisiones especiales y el resguardo del juez natural constituyen dos situaciones diferentes. La primera se refiere al establecimiento en particular de tribunales cuya existencia es accidental y que concluyen su cometido con el enjuiciamiento de la persona involucrada en esos casos especiales. El impedimento para que esas comisiones juzguen deriva de las prohibiciones dispuestas en el art. 29 CN, en tanto esta norma bloquea la posibilidad de otorgar al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias.

En el Estado de derecho, juez natural es el órgano judicial cuya constitución, jurisdicción y competencia han sido establecidas por ley, antes de haber surgido la causa que debe resolverse. Esta cláusula tiene una doble prohibición:

- 1- ***nadie puede ser juzgado por comisiones especiales***: es decir que ni el Congreso, ni el Poder Ejecutivo, ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pueden crear o delegar en órganos circunstanciales la facultad de intervenir en procesos penales y juzgar a personas determinadas.
- 2- ***Prohíbe que se sustraiga al imputado de los jueces naturales***: es decir que elimina a los jueces especiales de privilegio (fueros personales) o de castigo (comisiones, juntas, etc) creados después del hecho que se investiga.

3) ***“...Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo...”***

Esta frase lleva implícita el principio de ***inmunidad de declaración*** y por consiguiente, el de ***legalidad de la prueba***.

Permite al imputado de un delito negarse a prestar declaración sin que ello implique una presunción en su contra. Así evita colocar a la persona culpable en la disyuntiva de mentir en su declaración para eludir el castigo o acarrear su propia condena siendo fiel a la verdad. Además, impide que, con el pretexto de llegar a la verdad, se obtengan confesiones que se hagan aparecer como espontáneas, empleando procedimientos como tormentos, torturas, drogas, etc. que desarticulan física y psíquicamente al hombre.

Este principio adquiere particular relevancia en las causas penales a tenor de los valores en juego que rondan a la libertad personal. Es por ello que todo interrogatorio que se pretenda imponer al arrestado o procesado es violación flagrante de las garantías constitucionales.

El art. 18 de la C.N asegura el derecho a no declarar contra si mismo como un modo de impedir apremios ilegales y las torturas para alcanzar la confesión del delito. Por eso, esa clase de confesiones son ilegales, al igual que las que se obtienen de la violación del domicilio o de los papeles privados

“Carecerán de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales.” Esta regla es una derivación directa del derecho anglosajón que esta consagrada bajo el rubro de exclusionary rule o suppression doctrine, la que ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia afirmándola en diversos pronunciamientos. Un primer precedente de importancia es “Charles Hnos.”; el que fue seguido casi un siglo después por el caso “Montenegro”; como así también por “Fiorentino” y “Barbieri”.

En estos casos la policía había obtenido pruebas de la comisión de un delito a partir de procedimientos contrarios a preceptos con jerarquía constitucional (en Montenegro por apremios ilegales y en los demás por allanamientos ilegales).

En ellos la CSJN se pronunció por la inadmisibilidad de los medios de prueba obtenidos a través de dicha ilegalidad. El fundamento dado para decretar tal exclusión fue esencialmente de carácter ético, señalando al respecto que: *“Otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”*.

En el antiguo precedente antes mencionado, el caso “Charles Hnos.” (Fallos 46:36. - 1891-) la Corte aplicó la regla de exclusión de la prueba obtenida ilegalmente. El tribunal –ante la falta de explicaciones por parte del Administrador de Rentas, acerca del origen de los papeles y documentos incorporados a la causa, o de su procedencia, o del modo en que llegaron a su poder- sostuvo que o bien aquellos documentos habían sido fraudulentamente sustraídos a los procesados, o falsificados, o constituían el resultado de una pesquisa desautorizada por las ordenanzas de Aduana. La Corte enfatizó que en ningún caso, la Administración podía apropiarse de papeles en el domicilio particular que comprometiera el secreto de la correspondencia y los papeles privados.

Siendo el procedimiento inicial violatorio de garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su inmediata consecuencia. Tal extensión alcanza tanto los objetos incautados como los sujetos involucrados con posterioridad. Esto es lo que se conoce en la doctrina como “la teoría del fruto del árbol venenoso”. De acuerdo a esta teoría, la ilegalidad inicial en la obtención de la prueba contamina, (envenena) cualquier otro acto probatorio derivado de aquella. Así la Corte Suprema de Estados Unidos decidió que el estado no podía exigir de una persona documentos sobre cuya existencia tomó conocimiento en virtud de un allanamiento ilegal (“Caso Silverthorne lumbre Co. V. United Status” 1920).

Varias razones sustentan la teoría del fruto del árbol venenoso, en principio, las mismas que invalidan las pruebas obtenidas ilegalmente; el respeto a la dignidad, la intimidad, la libertad de los imputados. En segundo lugar, la necesidad de que el estado en general y la justicia en particular no se beneficien con la ilegalidad que ellos mismos generaron. La CSJN Argentina, en el caso “Roque A. Ruiz” (Fallos 310;1847. -1987-), revocó parcialmente una sentencia basada en prueba de los ilícitos, a la que se llegó como consecuencia de la confesión del condenado obtenida bajo apremios, y confirmó el fallo en prueba independiente de aquella confesión. En el caso con motivo del asalto a mano armada en el que murió uno de los compañeros de Ruiz, los preventores, al revisar las ropas del fallecido, encontraron el D.N.I de una persona quien reconoció al procesado como el individuo que le había robado. El tribunal diferenció la prueba viciada –la confesión bajo apremios- de la prueba recabada de fuente diversa e independiente de aquella, descalificó la primera y admitió la segunda.

Según doctrina de la Corte, una condena penal en base a una confesión prestada en sede policial y obtenida mediante apremios debe revocarse, pues no basta con procesar y castigar a los responsables de las torturas para cumplir el mandato constitucional que impide otorgar valor al delito para favorecer la investigación de ilícitos. Por ello resulta mas acorde con el principio constitucional, despojar de valor probatorio a la confesión rendida ante la prevención policial, más aún cuando aquella confesión es ratificada en sede judicial. Como lo señaló la Corte en el caso “Francomano”, no puede otorgarse ningún valor a aquella confesión, ni aún a título indicativo. Sin embargo, la regla puede atemperarse si la confesión se realiza en presencia del abogado defensor o el ministerio público pueda acreditar, que el procesado renunció libremente a contar con el letrado y una vez conocido su derecho a permanecer en silencio. Este tribunal se basó en el precedente de la Corte Suprema norteamericana, en el fallo “Miranda vs. Arizona”.

Las reglas de “Miranda” determinaron las condiciones en que una declaración en sede policial es legal, y por lo tanto válida como prueba. Conforme a la sentencia, la prevención policial debe notificar al detenido que tiene derecho a guardar silencio, que cualquier declaración que efectúe se podrá utilizar como evidencia en su contra, que tiene derecho a un abogado defensor designado o contratado para consultarlo antes de declarar y para que lo asista durante la declaración. El detenido puede renunciar a esos derechos, voluntaria y conscientemente y es el estado quien debe probar que se cumplieron los requisitos de validez de la confesión efectuada ante la policía.

4) “...ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...”

Se emplea el término “arrestado” en el sentido de detenido, o sea, privado de su libertad física. Ésta cláusula es el fundamento constitucional del hábeas corpus, con el que se remedia la amenaza o peligro de prisión sin causa, la detención arbitraria o sin formalidad legal, las perturbaciones menores al derecho de libertad física, los tratos indebidos de arrestados, etc.

Aunque la norma no dice cuál es esa autoridad, limitándose a calificarla de “competente”, parece que, como principio, debe serlo la autoridad judicial.

La exención de arresto sirve de base implícita a la garantía del hábeas corpus, con la que se remedia la privación de libertad física sin causa o formalidad debida. (art. 43 CN).

5) “...Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”

Está dirigida a proteger la libertad individual. El imputado debe designar su defensor o el Estado debe proveerle del mismo si no desea nombrarlo o no está en condiciones económicas de pagarlo; y confirmar, por todos los medios legales, su inocencia.

La garantía constitucional del juicio previo se perfecciona con la inviolabilidad de la defensa. Para que exista la posibilidad de defensa y de debido proceso tiene que haber proceso, lo que presupone disponer del acceso al órgano judicial para que administre justicia. Se debe tener oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en cada una de las etapas del proceso, descriptas anteriormente.

Desde la primera intervención de todo acusado en el juicio, corresponde que se le informe del derecho a contar con un abogado defensor, pues la sentencia debe expresar las conclusiones definitivas de la acusación y la defensa. Así lo dijo la justicia en el caso “Rojas Molina” (Fallo 189:34. -1941-), en el cual motivó –por parte de la CSJN- la declaración de nulidad de todo lo actuado, que el defensor oficial no presentó defensa alguna, no concurrió a efectuar el informe in voce y no apeló una sentencia condenatoria a 17 años de prisión. Una estricta interpretación garantista de lo sostenido

por la Corte, implica que el interrogatorio policial es la primera oportunidad en la que el imputado debiera conocer su derecho a ser asistido por un defensor, o por lo menos, debe hacérselo saber el juez antes de la indagatoria.

El derecho a ser oído –contando con la asistencia legal adecuada- es particularmente intenso cuando el procesado se encuentra privado de libertad y, las deficiencias formales de los escritos que eventualmente pudieran presentar aquellos procesados, sin firma del defensor, no puede cerrar las vías recursivas. (“Fernández Jorge” CSJN, F. 217 XXI -1987-)

6) “...El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados...”

Protege la intimidad, pero esta protección no puede ser absoluta y convertir el domicilio en lugar que asegure la impunidad de delitos. La ley debe determinar en qué casos y con qué requisitos puede procederse al allanamiento del domicilio.

La inviolabilidad del domicilio es una derivación lógica de protección a la persona, ya que sin esta garantía sería ilusoria la libertad, complementándose con la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, siendo esta última reglamentada por los códigos procesales penales de la nación y de las provincias.

Sólo el allanamiento puede ser autorizado por el juez competente, no bastando el consentimiento del imputado ni sus familiares, pues se presume que es bajo coacción.

En la correspondencia epistolar, el secuestro sólo puede ser autorizado judicialmente, y en lo que respecta a las cartas privadas su contenido sólo puede ser leído por el juez.

La orden judicial es condición necesaria, pero no suficiente de la legalidad del allanamiento, pues aquella debe indicar causa y objetos a requisar. No obstante, la orden judicial puede dispensarse en caso de mediar consentimiento expreso de quien tuviera derecho a excluir del domicilio y pudiera verse afectado por el allanamiento, dado que la garantía protege a las personas y no a los lugares. También puede dispensarse la orden de allanamiento por imposibilidad de obtenerla, por causa de urgencia o para impedir un delito quedando sujeto al procedimiento, en esos casos, a un estricto control de legalidad y razonabilidad por parte del juez.

La legalidad de los allanamientos esta directamente ligada con la existencia de juicio previo fundado en ley, como condición ineludible para emitir y aplicar una condena. Juicio que debe respetar las normas del debido proceso.

Por su parte la Corte, relacionó en el caso “Florentino”, la inviolabilidad del domicilio y los papeles privados, con el derecho a la privacidad, consagrado en el art. 19 C.N. Al

examinar el modo en que había ingresado la policía, entendió que el consentimiento del detenido no había sido voluntario por la presión ejercida al ser interrogado por los preventores. En el caso, el procesado, menor de edad, fue detenido por una comisión policial cuando ingresaba al hall del edificio en el que se hallaba su domicilio. Fue interrogado y los autorizó a entrar. Los padres, no habían concedido la autorización. Allí, la mayoría sostuvo, que el consentimiento debe ser expreso –pues no se presume–; comprobadamente anterior al ingreso al domicilio de que se trate, concretado sin mediar fuerza o intimidación; a quien lo presta debe hacerse saber que tiene derecho a negarse al ingreso de la fuerza policial, pues la eficacia en la represión del delito no debe derivar de consentimientos ignorantes de los propios derechos (fallos 306:1752. -1984-)

7) “...*Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes...*”

Es aplicable en nuestro país el art. 43 del Pacto de San José de Costa Rica, que integra nuestro derecho interno, cuando expresa que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

El problema de distinguir entre delitos cometidos por causas políticas y delitos comunes a fin de admitir eventualmente la pena de muerte contra estos y abolirla para siempre en el caso de los primeros, según lo establecido por el art. 18, dejó de ser relevante luego de la jerarquía constitucional obtenida por el Pacto de San José de Costa Rica.

La mencionada Convención estableció una serie de disposiciones que garantizan el derecho a la vida y restringen o prohíben la pena de muerte según los regímenes penales de los Estados parte. Así, en el art. 4, ap. 3, dispuso que no se establecerá la pena de muerte en los Estados que la hayan abolido y en el ap. 4 que en ningún caso se la puede aplicar por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. Del cruce de estos mandatos surge que la República Argentina al no contemplar la pena de muerte en el Código Penal, no puede establecerla en el futuro sin incumplir las obligaciones que asumió al firmar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia de las guerras intestinas y veinte años de tiranía, esta norma refleja la imperiosa necesidad de terminar para siempre con costumbres contrarias a la dignidad del hombre y a su condición de seres racionales. Nos vienen de la Asamblea General Constituyente del año 1813, las primeras decisiones a este respecto. Además se hace continua mención de los derechos humanos, lógicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que tiene jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 CN)

Referente a la pena de muerte, esta prohibido establecerla, según el art. 4 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), también de jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 CN)

8) “...Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...”

Sienta las reglas básicas de la organización carcelaria argentina y persigue, como finalidad primordial, la corrección y la readaptación social del condenado.

Los constituyentes de 1853, conocían la doble función de la cárcel como lugar de detención y de guarda de los presos hasta su juzgamiento, y como lugar en que se hacía efectiva la pérdida de la libertad impuesta por el Estado en calidad de sanción.

Si cabía alguna duda acerca de la extensión a los condenados de las garantías expresas deparadas a los detenidos mientras duren los procesos, la jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos y el art. 43 de la CN, aseguran esa protección a quienes han perdido la libertad como sanción.

Las condiciones dignas y habitables deben extenderse a las comisarías en caso de que deban alojar transitoriamente a los detenidos. Los gobiernos deben construir cárceles adecuadas que respeten la dignidad de las personas y deben tomar conciencia de cuan necesario resulta resolver el problema del hacinamiento y degradación carcelaria

LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA EN LA ACTUALIDAD

Actualmente los cambios de la jurisprudencia Argentina generan falta de certeza y la falta de certeza expresa el tránsito hacia una crisis que culmina en una nueva jurisprudencia.

Para el autor Federico J. Delgado la institución de la **prescripción de la acción penal** se encuentra en crisis. Este autor a partir de la definición de “crisis” extrae la noción de “proceso”, porque remite en definitiva aun “tránsito” y lo que le interesa para su investigación es el “durante” entre una jurisprudencia y otra.

Él dice que la jurisprudencia actual en materia de prescripción, no garantiza que razonablemente a determinadas causas le corresponden determinados efectos, y esa disimilitud en la relación causa-efecto se proyecta sobre la totalidad de las relaciones sociales. La crisis se expresa en la imposibilidad de establecer a priori cuando prescribe la acción penal.

La crisis del orden jurídico en la Argentina, se manifiesta como un estado permanente de excepciones. El estado de excepciones es incompatible con la democracia liberal que necesita tener certezas en el tiempo.

Para su investigación, Delgado, toma sólo un segmento de la **prescripción de la acción penal**, cuando se interrumpe la misma por actos que se denominan “secuela de juicio”¹, es decir de cuando los actos se objetivan en un proceso, cortan el curso de la prescripción para que vuelva a correr desde el punto cero el plazo del Estado para juzgar a una persona.

En el caso “**Videla**” (CSJN-21/08/93 y CSJN-13/12/05) el máximo tribunal confirió a los delitos de lesa humanidad el alcance de delitos imprescriptibles.

En 1968, la ONU ya había adoptado la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Al momento de la redacción del instrumento –en vigor desde 1970–, se decidió reemplazar el verbo enunciar por el verbo afirmar, ya que se entendió que la imprescriptibilidad de esta clase de crímenes era ya una norma de derecho internacional. Por lo tanto, la convención no venía sino a reconocerla y a darle un marco de derecho convencional.

Respecto de la invocación de la prescripción de la acción penal en casos calificados por el derecho internacional como violaciones de los derechos humanos, es insoslayable el análisis del caso “**Bulacio**”², en el cual el Estado argentino fue condenado por violación a los artículos 1.1, 2, 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El análisis de este caso es trascendente, dado que en él el Estado reconoció su responsabilidad por la violación de varios derechos humanos y porque los imputados invocaron el instituto de la prescripción de la acción penal para protegerse de las consecuencias de las investigaciones criminales que se estaban llevando a cabo. En el caso “**Bulacio**”, la CIDH reafirmó que las disposiciones de derecho interno como la prescripción resultaban inadmisibles, dado que constituía un obstáculo que impedía la

¹ Acuerdo Plenario los señores jueces del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, para resolver la causa N° 9496 caratulada “Dr. Carlos Alberto Mahiques”: Debe entenderse por “secuela de juicio”, a los fines de la interrupción del curso de la prescripción de la acción penal, a todos aquellos actos jurisdiccionales o del Ministerio Público Fiscal que impulsan el ejercicio de la pretensión punitiva contra una persona determinada, teniendo la expresión “juicio” contenida en el artículo 67 del Código Penal un alcance amplio que incluye tanto la etapa de investigación penal preparatoria, como lo que hoy se denomina “juicio” en un sentido técnico estricto.

La expresión secuela del juicio no se ha caracterizado por la exactitud de su significado. Sin embargo, como señala Carlos Fontán Balestra, el significado jurídico que ha querido asignársele equivale a trámite, desenvolvimiento o desarrollo del juicio. (Tratado de Derecho Penal, Parte General, Lexis N° 1504/002114).

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 18 de septiembre de 2003

investigación y sanción de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, recalcó que ninguna disposición o instituto de derecho interno como la prescripción puede oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Aceptando –por considerarlo obligatorio– lo decidido por la Corte Interamericana en “Bulacio”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inaplicables las causales de extinción de la acción penal por prescripción previstas por el Código Penal, y ordenó que se prosiguiera con la investigación.³ Vale destacar que la imposibilidad de invocar las causales de extinción de la acción penal por prescripción para casos en los que se investigan violaciones a los derechos humanos no sólo abarcaba a los autores directos del hecho sino también a sus encubridores y a quienes impidieron una investigación eficaz. Sobre este punto, la Corte Interamericana ha establecido que “...los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, deberán ser sancionados, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna.”⁴

Por lo tanto la imprescriptibilidad alcanzaba a una violación de los derechos humanos, que sin embargo no constituía un delito de lesa humanidad. Es decir que el máximo tribunal admitía, a través de una vía heterodoxa, que la imprescriptibilidad de los delitos ya no era un rasgo exclusivo de los delitos de lesa humanidad.

El 29 de junio de 2005, el tribunal oral en lo criminal federal N° 6, dictó sentencia en la causa N° 768 a Carlos Antonio Castañeda. Dicho caso fue por un hecho que tenía que ver con una irregularidad ocurrida en el marco de la investigación del atentado sufrido, el 18 de julio de 1994, por la AMIA.

El defensor del Sr. Castañeda, estructuró su estrategia de defensa, relacionó la fecha del hecho (1994) y las previsiones contenidas en la ley 25990 (Ley que reglamentó el concepto “secuela de juicio” del art. 67 del código penal estableciendo un “numerus clausus” de actos interruptivos). Así solicitó que se declare extinguida la acción penal por prescripción. El Tribunal Oral resolvió no hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por la defensa del procesado, aplicando el art. 75, inciso 22 de la Constitución nacional. Y por lo tanto lo condenó a la pena de 4 años de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo.

³Caso “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, fallado el 23 de diciembre de 2004

⁴ “Caso del Carachazo-Reparaciones”, sentencia del 29 de agosto de 2002, párrafo 119

Los casos anteriormente señalados expresan un cambio, y un cambio siempre responde a una crisis anterior.

La crisis de la jurisprudencia en materia de prescripción de delitos de acción pública, entonces, implica una sucesión de nuevas crisis, porque comenzó a afectar instituciones que eran indiscutidas hasta hace algún tiempo, y que ahora están sujetas a lo que los tribunales dicten en sus sentencias.

Como dijimos anteriormente, la crisis de la jurisprudencia se manifiesta a través de las excepciones que los tribunales hacen a la norma, al momento de dictar sus sentencias.

La excepción está expresando un tránsito, un cambio que puede llegar a ser profundo y, quizás, tiene la densidad suficiente para modificar garantías constitucionales que son naturales, como en este caso la prescripción de la acción penal.

Hay que destacar, la incertidumbre y la inseguridad que crean las excepciones a las normas, ya que no hay una regla general a través de la cuál se pueda establecer cuáles son las excepciones permitidas. Y esto es muy peligroso para toda la sociedad, debido a que la ley ya no es suficiente, sino que hay determinados casos que son excepcionales.

La excepción pretende siempre ser fundacional y es por eso que es incompatible con el iluminismo que siempre pretendió naturalizar la razón.

La crisis exhibe la forma en que es puesta en tela de juicio la racionalidad de la razón iluminista.

No podemos negar la importancia de los hechos que se estaban juzgando en los fallos mencionados, pero eso no quita, que el derecho argentino tenga sus propias instituciones, las cuales están consagradas en la Constitución, y por lo tanto deban ser respetadas.

LAS GARANTIAS JUDICIALES EN EL PLANO INTERNACIONAL

El Estado de Derecho supone la presencia activa de las garantías y del proceso justo. “El Sistema, en el todo debe asegurar la justicia”.....MORELLO.

EL DERECHO A LA JURISDICCION EFICAZ

“Toda persona tiene derecho a ser oída”...

El principio de la tutela efectiva, dijo la Comisión Interamericana, puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder publico, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. La incertidumbre o falta de claridad en la consagración de los

requisitos de admisibilidad de una acción puede constituir una violación a ese derecho fundamental.

Informes Argentinos a la Comisión Interamericana: Informe 28/92, 2 de octubre de 1992. La Comisión Interamericana estimó que las Leyes N 23.492 y N 23.521 y el Decreto 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII de la Declaración Americana (derecho de Justicia) y los artículos 1,8 y 25 de la Convención Americana. Estas normas impidieron el ejercicio del derecho de las víctimas de acceder a la jurisdicción, pues en los sistemas que lo autorizan, como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal.

El efecto de la sanción de las leyes y el decreto fue el extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables.

Con dichas medidas, sostiene la Comisión, se cerró toda posibilidad jurídica de continuar los juicios criminales destinados a comprobar los delitos denunciados, identificar a sus autores, cómplices y encubridores e imponer las sanciones penales correspondientes. Los peticionarios, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que establezca los hechos.

Informe 30/97, del 30 de septiembre de 1997. Este informe se originó por la denuncia de un ciudadano argentino que inició una acción procurando la anulación de un decreto emitido por el gobierno militar que en 1976 había ordenado su remoción como juez de un tribunal de la Provincia de Chubut. Su caso fue considerado no justiciable por el Superior Tribunal de esa provincia, invocando jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto se afirmó que los tribunales no eran competentes para dictaminar en torno a la justicia, prudencia o eficiencia de las medidas ordenadas para la remoción de los magistrados.

La Corte Suprema desestimó el caso, teniendo en cuenta que el actor no había presentado nuevos argumentos para examinar los criterios sostenidos por el Superior Tribunal de Chubut con respecto a la falta de competencia para resolver las cuestiones no justiciables.

El Estado argentino argumentó, en el ámbito Internacional, que las decisiones del Tribunal Superior de Chubut y de la Corte Suprema abordaron la naturaleza de ese acto y la declararon eminentemente política por lo tanto existió el debido proceso legal.

La Comisión recuerda que el sistema constitucional argentino no sostiene el principio de la inamovilidad de los magistrados, si el juez ha de ser removido, la remoción debe llevarse a cabo en estricta conformidad con los procedimientos establecidos en la ley fundamental, garantizando de esta forma la independencia de los jueces.

La Comisión estableció, que los tribunales argentinos que invocaron la doctrina de la cuestión política, en realidad tendrían que haber estado obligados por esa misma doctrina a examinar el caso del peticionario, dado que la materia evidentemente no reúne los requisitos por ellos mismos citados en Baker c. Carr, para ser considerada no justiciable. Aquellas garantías que deben respetarse y cumplirse para asegurar una adecuada defensa están las que imponen la intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial para determinar la legalidad del reclamo.

El artículo 25 de la Convención Americana, establece el compromiso de los Estados a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso. De esta forma el órgano interamericano va marcando las pautas de la falta de jurisdicción eficaz que lo llevan a afirmar que al impedir una decisión sobre los meritos del caso interpuesto por el actor a raíz de su destitución como juez, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Jurisprudencia: CS, Suárez Mason, CG. 13 de agosto de 1998.

Hay disidencia entre la posición del máximo tribunal de la judicatura argentina con la posición de la Comisión Interamericana, La Corte Suprema declara la improcedencia del recurso extraordinario porque las diligencias de investigación solicitadas tienen por finalidad comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores, no resultando admisible en la causa por haberse agotado su objeto procesal.

La Corte Interamericana añade al respecto: El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas de orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cual fue el destino de esta y, en su caso, donde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el estado debe satisfacer con los medios a su alcance.

En el mismo año, otro fallo del máximo tribunal admite el libramiento de oficios para investigar temas similares al de esta causa, solicitados a través de una vía procesal diferente.

CS, Urteaga, FR, 15 de octubre de 1998

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal había rechazado la acción de habeas data interpuesta por el hermano de Benito Jorge Urteaga, con el objeto de obtener información existente en los bancos de datos de la Secretaria de Información del Estado, Servicio de Inteligencia del Ejercito, Servicio de información de la Armada, entre otros. Contra esa sentencia, se interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema considero que las medidas solicitadas no afectan el objeto de un proceso penal.

Señala, la ausencia de reglamentación del habeas data por parte del Poder Legislativo y la aceptación de la petición porque incluye la de obtener la información existente en registros o bancos de datos públicos que permita al recurrente establecer el fallecimiento de su hermano.

En el Informe 21/00, 29 de febrero de 2000, El Estado argentino se comprometió a aceptar y garantizar el derecho a la verdad que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido en el pasado reciente.

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

“Una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”, de esta disposición se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido mas allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva. La prisión preventiva no debe ser la regla general, porque se estaría cometiendo una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a aquellas personal cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida.

Fallo precedente es el de Estévez, la Corte Suprema admite el recurso planteado al considerar la existencia de graves defectos en el pronunciamiento de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional denegatorio de la excarcelación solicitada. Si bien el recurrente se encontraba detenido desde hacia mas de cinco años, sin haber sido juzgado, excediendo las pautas fijadas por el Art. 1 de la ley 24.390, el a quo resolvió denegar el beneficio.

Corresponde recordar que la Comisión expresa su reconocimiento al gobierno argentino por el significativo avance logrado con la aprobación de la ley que establece los límites a la duración de la prisión preventiva- ley 24390, consistente con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

Entre los casos Bramajo y Estévez se produjo un cambio jurisprudencial, en este marco, debe tenerse presente que antes de la sentencia dictada en el caso Estévez, el actor se había presentado ante la Comisión Interamericana que decidió acumular su denuncia con otras 22 y emitir un informe donde se resolvió que el estado argentino había violado la Convención Americana en su Art. 7.5 respecto al derecho a la libertad personal de los procesados que han sido retenidos en prisión preventiva mas allá de un plazo razonable y respecto del Art. 8.1 y 8.2 el derecho a la presunción de inocencia.

PLAZO RAZONABLE

Toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable.....

Concepto reiterado por la Comisión: “UN RETARDO INJUSTIFICADO EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, EXIME DEL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS COMO PASO PREVIO AL EXAMEN DEL ASUNTO”

Los conceptos que transcribe la Comisión en virtud del receptado en el sistema europeo son los siguientes: Hasta que recaiga sentencia condenatoria, el acusado debe ser considerado inocente y la finalidad del precepto que se analiza es fundamentalmente que se conceda la libertad provisional desde que la continuación de la detención deja de ser razonable”. La razonabilidad de la medida o de un plazo debe apreciarse en su contexto propio o específico, es decir, que no existen criterios generales de validez universal....”

En este aspecto el Estado argentino fue reconocido por su avance logrado con la aprobación de la ley que establece límites a la duración de la prisión preventiva, consistente con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.

COMPETENCIA, INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS TRIBUNALES.

“Toda persona tiene derecho a ser oída... dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.....”

Diferentes órganos han manifestado que la efectiva vigencia de las garantías judiciales se asienta en la independencia del Poder Judicial derivada de la clásica separación de los poderes públicos. Si se busca proteger los derechos de los individuos frente a las posibles acciones del Estado tenga la independencia que le permita juzgar tanto las

acciones del Poder Ejecutivo, como la procedencia de las leyes dictadas y aun los juicios emitidos por sus propios integrantes, por lo tanto, la efectiva independencia del poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia practica de los derechos humanos en general.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha establecido que “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo.

La ausencia de imparcialidad coincide a veces con el hecho de que el tribunal no este establecido conforme a la ley.

De la independencia de un juez deriva la fuerza de la sentencia. Desde luego que esta tiene que ser fundada y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Para ello, un juez debe estar libre de compromisos con el resultado al que arribe, así se llega a dictar una sentencia libre.

El artículo 8 de la Convención Americana reconoce el llamado debido proceso legal, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

De considerarse la designación y la remoción de los jueces una cuestión política, en tanto ejercicio de facultades privativas de un órgano de poder, su no juzgamiento violaría el derecho a la jurisdicción, implicaría al mismo tiempo, declinar el ejercicio pleno de la función estatal de administrar justicia, como precisa Bidart Campos, evitando remediar la eventual inconstitucionalidad de determinadas actividades estatales y como consecuencia, evadiendo la posibilidad de una sanción frente a la responsabilidad del Estado.

CONCLUSIONES

Más allá de todas las garantías enunciadas en la Constitución y las que luego se jerarquizaron por la adopción de tratados internacionales, no es real que todos los individuos tengan igualdad ante la ley.

Günther Jakobs, refleja en su teoría, que no todos los ciudadanos son personas, sino que están “las personas y los enemigos”. El distingue entre Derecho Penal del Ciudadano y

Derecho Penal del Enemigo, quedando bajo este último el que atenta contra la sociedad o delinque o peor aun, actúa de una forma peligrosa.

Estos últimos, que pueden ser tanto terroristas como violadores reincidentes, en realidad no son considerados por el derecho (incluso en los Estados democráticos) delincuentes, sino poco menos que animales peligrosos, a los cuales se les desconocen todas las garantías enunciadas en este trabajo.

“El derecho penal del enemigo pena la conducta de un sujeto peligroso en etapas previas a la lesión, con el fin de proteger a la sociedad en su conjunto, y esto quiebra la relación lógica tradicional entre pena y culpabilidad”, dice. Sin embargo, aclara que él no hace otra cosa que describir la realidad, ya que el supuesto derecho penal ideal, para el cual todos somos iguales, contradice las medidas que los Estados adoptan con los sujetos altamente peligrosos.

Es un fenómeno que se da en todos los ordenamientos jurídicos de los países occidentales, y consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto, y no sus actos. El mismo fenómeno se da en el ámbito procesal, especialmente con la restricción de algunos ámbitos privados. Por ejemplo, la posibilidad de allanamiento de morada con fines investigativos, la posibilidad de registro de viviendas o la instalación de micrófonos o instrumentos para escuchas telefónicas. En esencia, el concepto de derecho penal del enemigo es una noción descriptiva que define algo existente en los ordenamientos democráticos actuales y designa aquellos supuestos de especial peligrosidad para distinguirlos de aquellos otros supuestos en los que se produce una relación jurídica entre ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- “MANUAL DE DERECHO PENAL”. E. R. ZAFFARONI
- “IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCION ¿JAQUE A LA RAZON ILUMINISTA?” FEDERICO J. DELGADO
- “CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA” COMENTADA POR MARIA ANGELICA GELLI

- "DERECHO PENAL DEL ENEMIGO" DE GÜNTHER JAKOBS Y MANUEL
CANCIO MELIÁ ED. CIVITAS