

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

EL TRATAMIENTO ACTUAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Barnes, Débora V. C.

deborabarnes23@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación alude a la articulación entre el Proyecto Especial de Investigación, relativo a la recepción y grado de cumplimiento de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Interno Argentino y el proyecto individual de tesis doctoral estructurado sobre el análisis de la Prisión Preventiva en Argentina y las posibles teorías que campean en su normativa y aplicación.

Palabras claves: Tratados de Derecho Internacional – Legislación Argentina – Privación de libertad

Introducción

La presente comunicación tiene la finalidad de exteriorizar los primeros avances teóricos que surgen como resultado de la articulación entre el naciente Proyecto Especial de Investigación, para Doctorandos, titulado: *Los tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Interno Argentino*; y el proyecto de tesis doctoral individual, titulado: *La concepción implícita de Derecho Penal de Autor en la normativa vigente sobre el instituto de la Prisión Preventiva, sobre las causales restrictivas de excarcelación, y en su incorrecta aplicación*.

En este sentido, comenzaremos por realizar una breve referencia de los lineamientos teóricos del proyecto de tesis individual, para luego centrarnos en su articulación con el proyecto marco, es decir, que a lo largo de la comunicación, efectuaremos una reseña de cuáles son los objetivos con los que espera contribuir el proyecto de tesis individual y cuáles son los principales resultados o hallazgos, en orden a la ejecución de los Tratados de Derechos Humanos, en el ordenamiento interno argentino.

Como el proyecto de tesis individual se centra en el análisis de cuestiones relativas, específicamente, al instituto de la Prisión Preventiva, sobre este tema han de centrarse también las contribuciones teóricas que integrarán el macro proyecto especial, anticipando que son muchas otras las cuestiones que allí se abordan, que si bien se sitúan en objetos de estudio pertenecientes a la rama del Derecho Penal, así como Constitucional y de los Derechos Humanos, responden a diferentes objetivos individuales que buscan contribuir, a través de sus avances, con los objetivos grupales que aborda el proyecto integrador.

Ahora bien, el proyecto de tesis doctoral cuyo título consiste en *La concepción implícita de Derecho Penal de Autor en la normativa vigente sobre el instituto de la Prisión Preventiva, sobre las causales restrictivas de excarcelación, y en su incorrecta aplicación*¹, parte de la hipótesis según la cual el instituto de la prisión preventiva (Art. 312 del C.P.P.N.), y las causales restrictivas de excarcelación (Art. 319 del C.P.P.N.), tienen como fundamento una concepción peligrosista del sujeto destinatario de la medida precautoria, lo que se corresponde con lo que se conoce por Derecho Penal de Autor.

En consecuencia, parte del problema que trae aparejado, la aplicación concreta de esta teoría, consiste en que se recurre indiscriminadamente a las cualidades personales del presunto autor de un delito, para considerarlo “delincuente”.

En este sentido, la responsabilidad por las inferencias subjetivas, según las cuales se crea el imaginario de que determinada persona es un *delincuente* comprobado –y reiterado- parece ser consecuencia de la misma prescripción de las normas de los Arts. 312 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina que, analizados en conjunto, en virtud de su interdependencia funcional, contienen en sí mismos –y ésta es la base de nuestra hipótesis de investigación- pautas o elementos de valoración severamente influidos por la teoría de Derecho Penal de Autor, con potencialidad para determinar el dictado de una prisión preventiva.

¹ Plan de tesis acreditado por Resolución N° 39/2016, de fecha 10/03/2016, del Consejo Directivo de la U.N.N.E. Director de tesis: Dr. Isidoro Sassón.

Reseñados sintéticamente, los antecedentes del proyecto de investigación doctoral particular, corresponde considerar que aquel se inscribe, a su vez, en el proyecto marco para tesis titulado: *Los tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Interno Argentino*.

En función de las cuestiones que abordará el proyecto precitado, en su conjunto, y los objetivos específicos allí planteados, el trabajo de tesis del proyecto individual que sustento, debido al ámbito de incumbencia previamente delimitado, se enfocará en contribuir, principalmente, con las cuestiones 1); 4) y 5) del proyecto global, las que pueden ser resumidas, a grandes rasgos, como el análisis de los estándares fijados por los Tratados de Derechos Humanos para la actuación penal del Estado; el grado de realización que alcanzan dichos estándares en la teoría y en la práctica; y la factibilidad de elaboración de instrumentos de medición respecto de la ejecución de los derechos fijados por las convenciones, en el Derecho interno, tanto en el ámbito del Derecho Penal sustantivo como, también, adjetivo.

Materiales y método

De acuerdo a los lineamientos del proyecto especial de investigación, la metodología general dependerá del conjunto de procedimientos que aplique cada uno de los tesis, a sus proyectos de investigación individuales, por lo que las técnicas de recolección de datos serán, asimismo, variadas, aunque con la particularidad de que el análisis se efectuará sobre fuentes formales tales, como Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, documentos de Derecho comparado, así como también, a través de método de casos y observaciones o entrevistas. Entre los intereses de la recolección, aparece todo lo atinente a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Federal de Casación Penal.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto y teniendo en cuenta la metodología particular del proyecto de tesis individual que integra, entre otros, el proyecto especial de investigación, la metodología pertinente para alcanzar los objetivos de la investigación responderá al enfoque cualitativo, por cuanto la recolección de datos se llevará a cabo, por un lado, a través de la revisión de documentos y textos, a fin de analizar los antecedentes y fundamentos de los artículos: 18 de la Constitución Nacional; 312 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación, así como de los requisitos legales de los dos últimos artículos mencionados; y, por el otro, a través de la técnica de estudio de caso, a fin de reunir datos tales como las perspectivas, los criterios y los significados, atribuibles a los discursos escritos de los operadores jurídicos que analizaremos. El proceso será inductivo y tendrá por finalidad la elaboración de teorías y, eventualmente, de reglas, que permitan describir las características y funcionamiento del objeto de estudio. Tomando como base este conjunto de procedimientos, a los que se recurre para elaborar la tesis individual, se producirán los respectivos hallazgos de relevancia grupal, en relación con el proyecto marco especial.

Discusión y resultados

Como dato orientativo de los hallazgos o resultados que se espera obtener de la articulación inter-proyectos, y de aquellos con que hoy contamos, debemos remitirnos a algunas consideraciones efectuadas en el proyecto individual de tesis, en relación con el tratamiento actual de la prisión preventiva, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Recuperando algunas nociones fundamentales del proyecto de tesis, del concepto de Derecho Penal de Autor que nos brinda

Fletcher² (2008), se deduce una vinculación ineludible de aquél con la noción de peligrosidad.

Si bien en el conocimiento popular del término, no hay distinciones, sí las hay desde el campo jurídico y, en este sentido, tradicionalmente la Doctrina ha entendido que –más allá de las denominaciones que adopte– existen fundamentalmente dos clases de peligrosidad, una procesal y una criminal.

Dichos conceptos fueron comprendidos como correlativos de distintas clases de medidas y, de tal modo, la peligrosidad procesal ha estado asociada, tradicionalmente, a la prisión preventiva y a otras medidas alternativas a la privación de la libertad, pero siempre localizables en el ámbito del Derecho Penal adjetivo, mientras que la peligrosidad criminal ha sido considerada, siempre, como un concepto que no podía afectar

² Fletcher (2008) describe como Derecho Penal de Autor –cuya expresión surge en el marco del nacionalsocialismo– a aquel en el que la pena se impone en base al tipo de persona que ha cometido el delito o, con mayor precisión, en función de su peligrosidad.

la situación procesal de un imputado, particularmente, el estado de libertad de aquel, con anterioridad al dictado de una sentencia condenatoria, y que se localizaba en el ámbito del Derecho Penal sustantivo.

En el proyecto de tesis, el principio del recorrido, en lo que hace al concepto de peligrosidad, lo he situado alrededor del año 1954, en el que ya la Doctrina, encabezada por Zavaleta como antecedente más remoto hasta el momento y cuya postura podríamos situar entre las que se encontraban en oposición a la utilización del concepto de peligrosidad, como pauta valorativa de una privación de la libertad, había entendido que:

(...) para la concesión o denegatoria de la libertad caucionada, no sólo se utiliza como cartabón la naturaleza del delito imputado y la entidad de la pena conminada por la ley sustantiva, sino también la personalidad moral del procesado, su sexo, grado de instrucción, costumbres, antecedentes judiciales y policiales, etc., siendo el aspecto objetivo representado por la entidad de la pena el que en general ha servido ante todo de pauta para determinar la procedencia de la excarcelación (1954, p. 237).

El criterio expuesto por aquel, en tono crítico, forma parte de aquellos a los que aún hoy, más de sesenta años después, se sigue recurriendo, en algunos casos –que no son pocos- para justificar la privación de la libertad, por medio del dictado de una prisión preventiva.

Como ejemplo, podemos citar parte de los argumentos de un fallo de la Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, Sala Segunda, en autos Delea, Héctor G. (2004), por el que se había entendido que:

(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben ser tenidos en cuenta a fin de analizar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia, constituyendo los pronunciamientos de dicho organismo internacional una guía para la interpretación de los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Constitución.

Ahora bien, lo que tal vez no se ha tenido presente a la hora de justificar el dictado de la prisión preventiva es que, con posterioridad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había modificado ese criterio³, tal como lo documentan, Bigliani y Bovino (2012), quienes en torno a los peligros procesales, analizan el informe N° 35/07, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –que es consecuencia de la adopción del criterio que sostuvo la Corte Interamericana, en el caso López Álvarez-, según el cual:

(...) se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso, basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, (...) porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva (Bigliani y Bovino, 2012, p. 56).

En relación con el mismo caso y aludiendo a lo consagrado por la Convención Americana, la Corte había establecido que: “*la prisión preventiva se justificará (...) a través de una ponderación de los elementos que concurran, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar será determinada por el tipo de delito que se impute al individuo*” (Bigliani y Bovino, 2012, p. 55).

Tengamos presente que los instrumentos normativos internacionales protegen contra la detención o la prisión arbitrarias, tal como surge, por ejemplo, del Art. 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conclusión

Como conclusión provisoria, es importante mencionar que según el informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, de fecha 30/12/2013, dieciséis países, entre los que no se encontraba Argentina, respondieron previamente a un requerimiento de la OEA, respecto del recurso al instituto de la Prisión Preventiva.

Con los resultados de dicho relevamiento la CIDH produjo su informe, en el que se hicieron constar una serie de indicadores, como por ejemplo, que la aplicación se circunscribió, en muchos de los casos, a personas

³ En un informe anterior, N° 12/96, la Comisión Interamericana había sostenido que las pautas constituidas por la gravedad del hecho y la severidad de la pena en expectativa podrían ser tomadas en cuenta para evaluar la existencia del peligro de fuga, aunque sosteniendo su insuficiencia para fundar aisladamente este peligro.

económicamente más vulnerables y que la aplicación arbitraria es un problema crónico en América, entre otros.

Entre los factores más recurrentes para determinar el dictado de la prisión preventiva, aparecen: la falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales; la falta de independencia y de recursos de las defensorías públicas; la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares; la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva y, casualmente, la existencia de *legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva*, aspecto último que se relaciona con la hipótesis desarrollada en el proyecto individual que sostengo.

También, en el informe señalado, la Comisión Interamericana ha observado como una tendencia generalizada, el hecho de que muchos Estados han planteado, como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad⁴, medidas legislativas e institucionales que consisten, fundamentalmente, en un mayor uso del encarcelamiento de personas. Asimismo, las reformas legales ejecutadas, en la última década, en los distintos Estados analizados, se orientan a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas y potenciar la aplicación de la prisión preventiva⁵.

Por lo expuesto, se interpreta que las principales disposiciones de orden internacional, sobre asuntos relativos a la libertad y su privación, no se estarían respetando y su grado de ejecución, a la luz de los elementos parciales hasta aquí reseñados, aparece *prima facie* como insuficiente.

Aparece, entonces, como ineludible materia pendiente, continuar las investigaciones al respecto, a fin de hallar otros datos de relevancia, estadísticas y Jurisprudencia, que permitan tener un panorama mucho más detallado, del grado de ejecución efectiva de los Tratados de Derechos Humanos, en nuestro país.

Referencias bibliográficas

Bigliani, P. y Bovino, A. (2012). *Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, Sala II, “*Delea, Héctor G.*”, 11 de Marzo de 2004. La Ley Online.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), del 22 de Noviembre de 1969 (Aprobada por la República Argentina según Ley 23.054, ratificada por Ley 23.179. Promulgada el 19 de Marzo de 1984).

Fletcher, G. P., (2008). *Gramática del Derecho Penal*. (F. Muñoz Conde, trad.). Buenos Aires: Hammurabi.

OEA/CIDH. *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, Extraído de www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf. Última visita: 20/06/2014.

Zavaleta, A. J. (1954). *La Prisión preventiva y la libertad provisoria*. Buenos Aires: Arayú.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto Especial de Investigación: PEI-FD 2017/008 “Los Tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho interno argentino”. Director: Dr. Luis González; Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

⁴ Al respecto, se ha publicado el libro propio en coautoría “*Territorios de violencia. Aportes interdisciplinarios sobre conflictos y problemáticas sociales*” (2018). Navarro, C. D. (Comp.). Editorial “Revés de la Trama”, Julio 2018, Chaco – Argentina. ISBN 978-987-46806-1-7 (formato digital), a través de una sección referida al eventual impacto de los medios de comunicación masivos y la opinión pública sobre los procesos penales.

⁵ Conf. OEA/CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, p. 34. Extraído de www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf. Última visita: 20/06/2014.