

H/NT9/
HHC
L l

IX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos

- IIDH -

- TRABAJO ACADEMICO -

Autor: DIEGO JORGE LAVADO LLUCH.

Título: LIBERTAD INDIVIDUAL Y DERECHO A SER
JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE.

Subtítulo: LIMITACION TEMPORAL A LA PRISION SIN
CONDENA CONTENIDA EN EL ART. 7, INC.
5to. DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACION EN
EL AMBITO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA,
ARGENTINA.

Procedencia: MENDOZA, ARGENTINA.

Fecha: OCTUBRE DE 1991.

CEDDO-7912

MFN-10417

I. L. D. H.

CORRESPONDENCIA RECIBIDA

Fecha: 12 Mes: 11 Año: 91

Bernadita

Mendoza, 28 de octubre de 1991

Al: Sr. Joseph Thompson
Coordinador Curso
Interdisciplinario
Apartado 10.081
1.000 San José
COSTA RICA.

Estimado Joseph:

Es un gusto para mi poder escribirte enviado un trabajo elaborado en función de los nuevos conocimientos adquiridos en el Curso Interdisciplinario.

Espero llegar a tiempo con el mismo ya que lo estoy despachando trece días antes de que se cumplan los tres meses de finalizado el Curso, sin embargo para mayor seguridad en unos días mandaré una copia por otro envío por si esta se pierde, porque con el correo ya se sabe...

Pará mi fue muy interesante volcar en unas paginas de esta naturaleza las nuevas inquietudes que surgieron a partir de los días en Costa Rica, ojalá sea del agrado de Uds y pueda servir para que otros alumnos se vean motivados a estudiar la problemática en su zona de residencia.

Por estas latitudes nos enteramos que la tierra siguió inquietando a los "ticos", como mendocino conozco de esas manifestaciones telúricas, por lo que aconsejo que para el próximo año sea incluido en el programa del Curso este interesante fenómeno en reemplazo a la siempre frustrada (por la niebla) visita al volcán Poas.

Un fraternal abrazo y espero algún día poder retribuir tu hospitalidad en estas tierras de buen sol y buen vino.

Miego-

- SUMARIO -

- I- INTRODUCCION
- II- DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL
- III- LIBERTAD Y PROCESO PENAL
 - III-a) La privación de la libertad como pena y como medida procesal
 - III-b) La detención sin proceso y la detención durante el proceso
 - III-c) Tiempo de prisión sin condena y su influencia procesal
- IV- EL DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE
- IV- EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO
 - IV- a) Valor legal del derecho internacional
 - IV- b) Vigencia de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - IV-b-1) ¿La Convención Americana sobre derechos humanos tiene carácter operativo?
 - IV-b-2) ¿Cómo se aplica la Convención en un Estado Federal?
- V- INTERPRETACION DE LA EXPRESION "PLAZO RAZONABLE" EN EL ART. 7. 5 DE LA CONVENCION
- VI- CONCLUSIONES

I- INTRODUCCION:

Luego del IX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, surgieron en nosotros una serie de preguntas relacionadas con el problemas de la real vigencia de los mismos en nuestro lugar de origen, la provincia de Mendoza.

La legislación nacional de la República Argentina consagran entre los derechos elementales de la persona humana la libertad física o corporal desde antigua data. El Pacto de San José de Costa Rica, al que adhirió nuestro país luego de reencontrarse con el sistema democrático de gobierno, amplía este reconocimiento consagrando el derecho de toda persona retenida o detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, lo que implica una limitación temporal a la prisión sin condena. Sin embargo, a raíz de omisiones legales, algunas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales hacen ilusoria la real vigencia de este derecho durante el desarrollo del proceso penal en la justicia mendocina.

Nos interesa demostrar en este trabajo la existencia de un nuevo derecho subjetivo que surge del art. 7.5 de la Convención, el carácter operativo de esta normativa y su efectiva vigencia legal en el marco de un Estado Federal. La opinión crítica del lector nos dirá si alcanzamos nuestros objetivos.

II- DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL:

La libertad individual es uno de los derechos fundamentales de la persona humana y en ausencia de ella se extingue casi por completo la posibilidad de acceder y gozar de gran parte de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales reclamados y conquistados por el hombre, a lo largo de su historia, y necesarios para su autorrealización individual y social.

La libertad corporal, ambulatoria o física a la que hacemos referencia ha sido definida como el derecho a no ser arrestado sin causa justa y sin la debida forma legal, y comprende además la libertad de locomoción (1).

La legislación argentina reconoce y tutela este derecho desde los orígenes mismos de la organización institucional y política de la nación.

Es interesante analizar la evolución del mismo en el sistema jurídico argentino a través de los distintos instrumentos legales que lo han regulado, inicialmente en el ámbito interno y su posterior ampliación por normas internacionales.

El Decreto de Seguridad individual, proclamado el 23 de noviembre de 1811 por el Primer Triunvirato refería:

"Todo ciudadano tiene derecho sagrado a la protección de la vida, de su honor, de su libertad".

En octubre de ese mismo año se había sancionado una norma similar donde se establecían los requisitos para limitar su ejercicio, los que continuaron figurando en otros instrumentos posteriores.

Concluida la etapa de transición y reflejando el movimiento constitucionalista que durante el Siglo XVIII se concretó en los países centrales, la Asamblea Constituyente de 1853, asumió la tarea de redactar la Constitución de la Nación Argentina. Los convencionales de la época recogieron las ideas iluministas que siete décadas antes se imponían en Francia como producto de la revolución triunfante (1789) y tomaban cuerpo en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, presentes además en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

En nuestra ley fundamental no existe una referencia expresa a la libertad individual, sino que se encuentra implícita en el art. 18 cuando expresa:

"Nadie puede ser penado sin juicio previo... ni arrestado sino en función de orden escrita de autoridad competente."

Establece en este enunciado las garantías de presunción de inocencia y juicio previo, y regula los requisitos legales que deben cumplirse, para que excepcionalmente se autoricen limitaciones a la libertad ambulatoria.

En la actualidad, luego de superados los trágicos años de dictaduras militares y recuperada la forma

democrática de gobierno, el sistema jurídico Argentino se ha hecho eco del proceso mundial de positivización de los Derechos Humanos. Como producto de esta nueva etapa ha adherido e incorporando como legislación interna una serie de instrumentos internacionales que, luego de la Segunda Guerra Mundial, iniciara la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este instrumento pionero, aprobada por unanimidad de votos el 10 de diciembre de 1948 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, expresa en su art. 3:

"Todo individuo tiene derecho a la vida a la libertad y a la seguridad de su persona."

La línea fue posteriormente continuando por los pactos y convenciones universales y regionales que le sucedieron, donde encontramos contenida con similar redacción la protección de este derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos así lo expresa en su art. 7:

- 1- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
- 2- Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
- 3- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
- 4- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- 5- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, frente a un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que

continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparencia en el juicio.

6- Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales..."

Como puede apreciarse en los enunciados citados, desde un comienzo la protección de la libertad ambulatoria o física se hizo conjuntamente con otros derechos que usualmente eran restringidos como formas de sanción punitiva, esta modalidad obedece a que luego de abolida la esclavitud, la vigencia de la libertad personal se encuentra estrechamente vinculado a la garantía del debido proceso legal.

III- LIBERTAD Y PROCESO PENAL:

III-a) La privación de la libertad como pena y como medida procesal:

En el sistema jurídico penal argentino existen dos regímenes de competencia distinto. Por un lado la justicia federal a la que corresponde todo los hechos cometidos en Capital Federal y Territorios Federales, y los llamados delitos federales cometidos en todo el territorio nacional, este proceso está reglado por el Código de Procedimiento en Materia Penal (nacional). Por otro lado los tribunales provinciales, que tienen competencia en la mayoría de los ilícitos cometidos en el ámbito de su competencia y cuyos procesos se

encuentra legislado en los respectivos códigos procesales de las provincias.

En ambos regímenes jurídicos la libertad corporal está garantizada en términos generales bajo la premisa de que sólo puede verse limitada por disposición judicial y en los casos específicamente reglados.

En función de esta afirmación podemos encontrar dos supuestos principales en que la libertad ambulatoria puede ser legítimamente restringida: 1- Cuando luego del juzgamiento se impone una pena privativa de la libertad 2- Como consecuencia de lo anterior durante la tramitación del proceso penal cuando la pena a imponer lo justifica .

Desarrollemos estos conceptos:

El principio de inocencia, verdadero estado con categoría constitucional (art. 18 C.N.), sólo puede ser quebrado por una sentencia firme de tribunal competente que acredite la responsabilidad del imputado, legitimando y fijando los límites al ejercicio del poder punitivo.

Para que una sentencia sea válida es necesario cumplir con el requisito del Juicio Previo. Como sostiene nuestra doctrina, "la constitución ha desechado la posibilidad de sanción inmediata al delito, imponiendo entre el hecho y la pena un plazo que es "ocupado" por el proceso" (2).

Como consecuencia de ello en ocasiones especiales y teniendo en cuenta el monto de la pena privativa de la libertad con que se sanciona el delito, se autorizar al juzgador a limitar preventivamente la libertad ambulatoria del imputado durante la tramitación del proceso. Ello apelando al precepto de "afianzar la justicia", proclamado en el preámbulo de la constitución nacional.

Con tres finalidades procesales se suele justificar la detención durante este lapso : 1- Tutelar la construcción de la verdad real, evitando que el presunto culpable aproveche su libertad para borrar o destruir las pruebas del delito o concerte con los cómplices. 2- Asegurar la realización del proceso, garantizando la intervención personal del sospechoso, dada la prohibición legal de juzgarlo en rebeldía. 3- Garantizar la aplicación de la pena privativa de la libertad en caso de condena.

Tratándose de una facultad excepcional, esta restricción preventiva sólo debería instrumentarse en casos extremos y cuando esté orientada a lograr las finalidades específicas que la justifiquen. Por tanto nunca serán válidamente utilizadas si se lo hace con finalidades sustantivas, confundiendo sus objetivos con los fines de las penas o medidas de seguridad, ya que en tales casos se violará el principio de inocencia y

las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal.

Para justificar esta detención, tanto la Constitución Nacional como la Constitución de la Provincia de Mendoza exige "Orden escrita de autoridad competente". Este concepto incluye implícitamente la autorización para aprehender a quien es sorprendido "in fraganti" en la comisión de un delito o cuando existen indicios vehementes de que se trata del autor de un delito ya cometido. En ambos casos por su extrema urgencia la ley procesal prescinde de la orden judicial autorizando a cualquier persona a detener al sospechoso con la obligación de ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (3).

El sentido de la exigencia de orden judicial para limitar la libertad ambulatoria es resguardar al individuo de detenciones arbitrarias. Así lo ha receptado tanto la legislación ordinaria como los instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por Argentina (4).

III-b) La detención sin proceso y la detención durante el proceso.

En el sistema penal argentino se encuentra reglamentado el tiempo máximo que un individuo puede estar detenido antes de ser sometida a juicio, comúnmente llamado "en averiguación de antecedentes".

Este tiempo que la Constitución de la provincia de Mendoza en su art. 19 tenía previsto en no más de

veinticuatro horas, ha sido establecido recientemente por ley 23950 (agosto de 1991) en un máximo de diez horas a nivel nacional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es más exigente aún en este punto, ya que la primera parte del inc. 5 del art. 7, establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, frente a un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales....".

Sin embargo nos interesa estudiar en este trabajo el tiempo que una persona puede estar detenida durante el proceso penal, es decir una vez que ha sido puesto a disposición del juez y antes de la condena.

Quisiéramos determinar, si es posible, que alcance temporal debe tener un encarcelamiento preventivo para que, teniendo en cuenta los fines procesales, esta detención conserve su legalidad y garantice el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable contenido en la segunda parte del citado artículo de la Convención.

Para ello debemos definir criterios sobre cuándo la prolongación desmesurada de este plazo deviene en ilegítima o arbitraria.

III-c) Tiempo de prisión sin condena y su influencia procesal:

Si bien la necesidad de afianzar la justicia fundamenta la restricción preventiva de la libertad del jurídicamente inocente, su utilidad no puede en modo alguno soslayar los derechos individuales. Si así fuese

estaríamos subvirtiendo los pilares fundamentales de un sistema penal garantizador, propio del Estado Republicano y Democrático de Derecho.

Cuando el monto de la pena prevista para el delito que se imputa justifica la detención durante el juicio, ésta puede ser suspendida a través del instituto de la excarcelación de acuerdo a lo legislado en los distintos códigos procesales.(5)

En estos casos, teniendo en cuenta la sanción que correspondería en caso de punición o dado el tiempo de detención sin condena, el acusado no intentará o no podrá ya eludir la acción de la justicia.

No existiendo o habiéndose agotado respectivamente el sentido del encarcelamiento preventivo, en tales circunstancias este no se aplica o se deja sin efecto a través de la excarcelación.

Pero más allá de los criterios legales, y en función de la injusticia manifiesta en numerosas oportunidades, los tribunales han ido construyendo criterios judiciales que en muchos casos han llegado a ser una fuente autónoma de excarcelaciones. En otros se ha dispuesto la libertad del imputado que llevaba un tiempo considerable en prisión y no era posible resolver a corto plazo su situación procesal en forma definitiva.

Con relación a este punto, como veremos ahora, existe una expresa disposición en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

IV- EL DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, firmada por la Argentina e incorporada a la legislación interna mediante ley 23.054, establece en el art. 7, inc. 5:

"Toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso."

Es claro que este artículo consagra un derecho subjetivo novedoso. Esta normativa pretende limitar el tiempo de detención durante la tramitación del juicio con el objeto que su duración no quede al arbitrio del juez, ya que evidentemente, la razonabilidad exigida en esta disposición de avanzada desaparece cuando la privación de la libertad ambulatoria se extienda indefinidamente durante el proceso.

El cumplimiento de los fines procesales podrá justificar las limitaciones a la libertad personal, pero esas disposiciones de ningún modo deben desnaturalizar la esencia de los derechos que regulan. Si así fuere entrarían en conflicto con la Constitución Nacional, cuando en su art. 28 dice :

"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio."

Es necesario encontrar un límite temporal al período de encarcelamiento preventivo, para conciliar los intereses en juego, de otro modo se estaría otorgando al juzgador mayores atribuciones durante la tramitación del proceso que las que posee al momento de aplicar la sanción, ya que en la tarea de individualizar la pena este debe elegir entre el máximo y el mínimo de la escala penal fijada por la ley de fondo.

IV- EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

IV-a) Valor legal del derecho internacional:

La Convención Americana sobre DD. HH., además de ser un pacto internacional del cual Argentina es signataria, fue ratificado en el Congreso Nacional por ley 23054 y entró en vigor en toda la República Argentina el 5 de abril de 1984.

Nuestra Constitución Nacional establece claramente un régimen de equivalencias entre los tratados internacionales ratificados por el Congreso y las leyes nacionales.

Adoptando una posición dualista entre el derecho internacional y el derecho nacional, nuestro sistema jurídico, como el de la mayoría de los países latinoamericanos, requiere la promulgación de una ley especial para incorporar el instrumento internacional al derecho interno (art. 31 C.N.). Una vez que se cumple con este requisito es indiscutible su vigencia legal.

Con relación a este punto, Martínez Baez entiende que este precepto de la Constitución Nacional Argentina es idéntico al art. VI de la Constitución de los EE.UU y el hecho que los tratados celebrados por el presidente deban ser aprobados conjuntamente por las dos cámaras en el congreso, refuerza la opinión de que se trata de leyes sustantivas (6).

IV-b) Vigencia de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Mucho se ha cuestionado la exigibilidad y vigencia del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y la consecuente liberación del detenido cuando el tiempo de detención supera esa razonabilidad, consagrado en el Pacto de San José de Costa Rica.

Existen básicamente dos argumentos que objetan su vigencia: 1- Algunos autores califican esta norma como programático, es decir no aplicable por sí misma. Por lo tanto afirman que si una ley especial no reglamenta la implementación de este derecho determinando qué debe entenderse por "plazo razonable", esta exigencia sería letra muerta. 2- Por otra parte, en la doctrina local se ha argumentado que estando contenido en una Ley Nacional (23.054) y por ser una disposición que hace al proceso penal, no sería aplicable en el ámbito de la justicia provincial, ya que esta materia se encuentra regulada por códigos específicos, cuya elaboración es competencia de las legislaturas provinciales.

En función de estos argumentos surgen dos preguntas:

IV-b-1) ¿La Convención Americana sobre derechos humanos tiene carácter operativo?:

Como oposición a la implementación de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre DD.HH., se sostiene genéricamente que algunas de sus disposiciones poseen naturaleza programática y no operativa, lo que implicaría, como ya dijimos, que su implementación está condicionada a una previa reglamentación.

Con esta afirmación se ha negado en muchas ocasiones la aplicación del art. 7 inc. 5 de la Convención.

Frente a esta postura, una importante corriente doctrinaria en nuestro país, donde se destaca la opinión de Bidart Campos, afirma que "debemos hacer el esfuerzo, en cuanto sea posible, para interpretar que por lo menos las normas que declaran derechos son operativas (7).

Este ha sido desde hace tiempo el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al interpretar la Constitución Nacional.

En el campo del derecho internacional público se ha elaborado el concepto de normas internacionales "auto ejecutables" o ejecutables por sí mismas ("self-executing"), y se entiende que este principio debe regir la interpretación de las normas contenidas en la Convención Americana sobre DD.HH.

Como sostiene Eduardo Jiménez de Aréchaga "La conclusión debe ser en favor del carácter ejecutable por sí mismo de las disposiciones de una convención de esta especie y de su exigibilidad directa e inmediata. Ello es así porque el objeto y la razón de ser de una convención de Derechos Humanos, así como la clara intención de sus autores es reconocer en favor de individuos, como terceros beneficiarios, ciertos derechos y libertades fundamentales y no regular relaciones entre Estados parte" (8). Esta ha sido además la postura de la Corte Interamericana, en su opinión consultiva del 24 de setiembre de 1982, siguiendo el criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Por otra parte tomando en cuenta el carácter complementario del Derecho Internacional Público en la protección internacional de los Derechos Humanos; es opinión sentada por el alto tribunal Interamericano, que si en el proceso de agotamiento de los recursos internos "el juez nacional deja de aplicar la Convención como derecho interno a pretexto de que sus disposiciones no son ejecutables por sí misma (self-executing), entonces queda configurada por la sentencia judicial una violación al derecho internacional por la cual el Estado es responsable (9).

Además de estos argumentos, estamos convencidos que aun cuando nos encontráramos ante disposiciones de carácter programática, la falta de reglamentación, no

justifica rechazar la aplicación judicial de los derechos aludidos en la Convención frente al caso concreto. Si así fuera es procedente alegar la "inconstitucionalidad por omisión" ante esa resolución, dado que luego de un plazo razonable para su instrumentación el congreso viola la Constitución Nacional y el Pacto Internacional al no dictar la ley reglamentaria; porque frustra la aplicación de la norma programática y la efectiva realización de los derechos contenidos en ella (10).

IV-b-2) ¿Cómo se aplica la Convención en un Estado Federal?:

En el ámbito judicial de las provincias argentinas se presenta una objeción particular contra la vigencia del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable consagrado en la Convención.

Se trata de una argumentación que específicamente cuestiona la aplicabilidad de las normas contenidas en pactos internacionales incorporadas al derecho interno por una ley nacional, cuando estas disposiciones inciden sobre los códigos procesales. Ello en función de una interpretación exegética del articulado constitucional que establece el carácter de Estado Federal.

Opiniones doctrinarias y jurisprudencial en la provincia de Mendoza son contrarias a la vigencia de este verdadero derecho sustantivo y niegan la

consiguiente libertad del procesado cuando se supera la razonabilidad del encarcelamiento preventivo.

Esta corriente, no obstante reconocer los altos valores contenidos en el Pacto y su vigencia como ley en todo el territorio de la nación, argumenta que el art. 7.5 de la Convención consagra una nueva causal de excarcelación. Por lo tanto, siendo este instituto de materia procesal y no existiendo normativa análoga en la legislación provincial, cualquier disposición o resolución que la aplique sería inconstitucional e implicaría la aceptación de un avasallamiento institucional, dado que la legislación en materia procesal es uno de los derechos no delegados por los Estados provinciales al Congreso Nacional (11). (Art. 104 y 105 de la Constitución Argentina).

Disentimos con esta postura. Creemos que la normativa citada no es una disposición de estricto corte procesal que establezca una nueva causa de excarcelación, sino que como ya lo adelantáramos, estamos frente a una disposición de tipo sustantiva que consagra un nuevo derecho individual, imponiendo una limitación más a la privación de la libertad durante la tramitación del proceso.

En su carácter de Tratado internacional y ley interna, la Convención tiene su ubicación en la escala jurídica de los estados federales. La Constitución Nacional estructura una verdadera pirámide normativa del

sistema federal sobre el de las provincias, cuando en su art. 31 dice:

"Esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..."

En relación a ello Gros Espiell aclara: "la expresión Ley Suprema del art. 31 de la Constitución Argentina, no significa que tengan los tratados una jerarquía superior a las leyes federales, sino que la constitución, las leyes federales y los tratados ratificados y en vigor forman el conjunto normativo que aseguran la supremacía federal respecto de las constituciones y la legislación de las provincias" (12)

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo oportunamente: "Por tanto que sean los poderes inherentes al régimen político y administrativo de una provincia, sus constituciones y leyes locales deben "amoldarse" a los principios básicos de la Constitución Nacional, careciendo de validez aquellas que estén en pugna con las leyes nacionales" (13)

Es claro que este novedoso norma sustantiva contenida en la Convención tiene incidencia procesal, teniendo en cuenta que consagra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable e interrumpe la prisión sin condena cuando excede esta razonabilidad.

Frecuente es encontrar en nuestro sistema jurídico penal diversas disposiciones con incidencia procesal contenidas en leyes sustantivas. Como ejemplo de ellas veamos las relativas al ejercicio de la acción penal (arts. 71 a 76 del Código Penal Argentino) o las que hacen referencia a la prescripción de la acción y de la pena (arts. 59 a 70 del Código Penal Argentino).

La presencia de esta normativa en la legislación de fondo ha sido justificada por distintos autores en función de garantizar el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional (14).

Entendemos que estos argumentos son del todo aplicable en el análisis del derecho referido, ya que la circunstancia de estar contemplado en una ley nacional garantiza su regular aplicación en todo el territorio frente a situaciones análogas, resguardando así la igualdad ante la ley aún en situaciones no reguladas por la legislación procesales de las provincias.

Por otro lado la excarcelación no es la única forma de hacer efectivo este derecho, ya que el propio texto de la Convención expresa: "su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparencia en el juicio". Por ello según sea la etapa del proceso en que el tiempo de detención deja de ser razonable, la efectivización de la libertad puede instrumentarse a través de un auto de falta de mérito, una

prorroga extraordinaria de la instrucción o sobreseimiento provisional, un sobreseimiento definitivo o podrá otorgarse la excarcelación sin interrumpir la continuidad del proceso.

En su carácter de instrumento internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, expresa en su art. 1 que los estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio. Seguidamente, en su art. 2 exige a los Estados partes que cuando el ejercicio de los derechos mencionados no están garantizados por ley, adopten medidas legislativas o de otro carácter, para hacerlos efectivos. En función de este enunciado la autorizada opinión de Bidart Campos, interpreta que la expresión citada hace referencia al compromiso de proteger estos derechos por todos los medios disponibles (legislativos, judiciales o administrativos). Es decir que frente al vacío legislativo, surge por parte de los jueces la obligación de adoptar medidas de su competencia con el fin de garantizar la plena vigencia de ellos.

A lo dicho cabe agregar que la Convención regula en su art. 28 la llamada Cláusula Federal, donde en su inc. 2do establece:

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de

que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

Por lo tanto de acá surge una exigencia más que debe cumplimentar tanto el gobierno nacional como las autoridades provinciales y de no concretarse dentro de un lapso adecuado indudablemente significa violar la Convención.

V-INTERPRETACION DE LA EXPRESION "PLAZO RAZONABLE" EN EL ART. 7. 5 DE LA CONVENCION Y SU APLICACION AL PROCESO PENAL EN LA PROVINCIA DE MENDOZA:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, utiliza en el enunciado del art. 7, inc. 5to, la expresión "plazo razonable", sin especificar su duración, como característica del juicio penal al que debe ser sometido toda persona imputada de un delito antes de aplicarle una sanción.

De igual manera ha sido receptada este derecho en las más modernas constituciones de las provincias argentinas (Córdoba, San Juan, Jujuy).

La falta de una referencia expresa sobre cuál es la extensión contenida en la norma internacional, ha sido llenada por el Código de Procedimiento en Materia Penal, que regula los procesos federales. Sin embargo en la ley procesal de Mendoza no hay referencia sobre el tema.

Los tribunales mendocinos, por otra parte, habiendo rechazado la operatividad de este derecho en el

ámbito provincial no han llegado ha pronunciarse sobre qué debe interpretarse por "plazo razonable".

Por nuestra parte, teniendo en cuenta que hemos defendido anteriormente la absoluta vigencia de este derecho, se hace necesario interpretar la expresión genérica contenida en el art. 7.5 de la Convención y determinar cual podría ser su extensión en la realidad de los procesos obrantes ante la justicia mendocina.

Para ello analizaremos previamente las dificultades que se han presentado sobre el termino fijado por el Códigos de Procedimiento Nacional, dado que no existe un criterio pacífico para interpretar su articulado.

Las leyes nacionales 22.383 y 23050 incorporaron modificaciones al Código de Procesal que rige los juicios de competencia federal. La nueva redacción del art. 701 puede interpretarse como una recepción del espíritu de la Convención dado que establece:

"Toda causa deberá terminarse completamente en el término de dos años, no computándose las demoras causadas por articulación de las partes..., u otros trámites necesarios cuya duración no dependa de la actividad del juzgado".

Idéntica impresión surge del enunciado del art. 879 de la misma norma procesal:

"Podrá concederse la excarcelación del procesado bajo alguna de las cauciones determinadas en Materia Penal, por los siguientes: inc. 6: Cuando el tiempo de detención o prisión preventiva hubiesen superado el término establecido en el art. 701, que en ningún caso deberá ser superior a los 2 años."

Se cuestiona a menudo el establecimiento de criterios fijos para determinar la duración del proceso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, citando a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptó esta postura en el caso "Firmenich" donde sostuvo que "La interpretación razonable del art. 7, inc. 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos conduce a establecer que el juicio sobre la prolongación de la privación de la libertad debe estar relacionada con las circunstancias del caso... está reconocido por todos la imposibilidad de traducir el concepto de "plazo razonable", en un número fijo de días, semanas, meses o de años, o en variar la duración según la gravedad de la sanción..." (15).

No existiendo en el Código Procesal Penal de Mendoza referencia alguna sobre al plazo máximo que puede durar el proceso y teniendo en cuenta que la mayoría de los plazos procesales impuestos al juzgador son ordenatorios y no perentorios, una detención sin condena podría extenderse, teóricamente, mientras no opere la prescripción de la acción penal, o hasta cumplir el máximo de la pena por el delito que se le imputa al detenido, procediendo la excarcelación.

Es claro que teniendo en cuenta las características de la materia y los intereses en juego es difícil establecer un criterio general, para definir plazos rígidos que abarque todas las situaciones, debido a que

circunstancias particulares hacen variable lo que debe entenderse como plazo razonable frente al caso concreto.

Sin embargo la relevancia de los derechos individuales que se ven afectados, en el funcionamiento real del proceder penal ante el vacío legislativo, nos mueven a proponer que se establezcan plazos máximos para enmarcar las distintas etapas del juicio.

Para ello y tomando en cuenta las actuales dotaciones con que cuenta la justicia provincial creemos que una persona no debe estar detenida más de 6 meses sin que se haya resuelto su situación procesal, es decir sin que se dicte su procesamiento (art. 307 C.P.P. de Mendoza), debiendo pronunciarse en caso contrario, en favor de la falta de mérito conjuntamente, con la prórroga extraordinaria de la instrucción (art. 347 C.P.P. de Mendoza), si procediere. De igual manera dentro del año deberá elevarse la causa a juicio (art. 363 y 367 C.P.P. de Mendoza) y en el término máximo de dos años deberá concluirse el proceso por sentencia firme, pasada en autoridad de cosa juzgada.

El contralor sobre la vigencia de los plazos quedará a cargo de la autoridad judicial y cuyo cumplimiento podrá ser exigido por las partes. Todo ello teniendo en cuenta que no deben computarse las demoras causadas por articulación de las partes u otros

trámites necesarios cuya duración no dependa de la actividad del juez.

CONCLUSIONES:

Después del análisis precedente podemos llegar a modo de síntesis a las siguientes conclusiones:

- 1- El sistema jurídico argentino reconoce carácter supremo a la libertad personal o ambulatoria desde los propios orígenes como nación, este derecho adquiere status constitucional en 1853 y actualmente se encuentra garantizado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscriptos por Argentina.
- 2- La libertad ambulatoria puede ser restringida durante el proceso penal solamente en función de los fines procesales, situación contemplada en los códigos de procedimiento y cuyo objeto es evitar detenciones arbitrarias. Esta función se encuentra manifiesta en los modernos tratados internacionales sobre derechos humanos.
- 3- Más allá de las soluciones legislativas regladas en los códigos de procedimiento y la creación de criterios judiciales autónomos para interrumpir la prisión sin condena, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a recuperar la libertad cuando el tiempo de detención durante el proceso excede lo razonable.

4- Las disposiciones de la Convención Americana que consagra derechos individuales deben interpretarse a favor de su auto ejecución, ya que se trata de normas operativas. Su no aplicación en un caso concreto en que han sido invocadas da lugar al planteo de "inconstitucionalidad por omisión".

5- La Convención Americana en su carácter de ley nacional es aplicable en todo el territorio argentino. El art. 7, inc. 5 de la Convención consagra un derecho sustancial con incidencia procesal y el hecho de no estar reglamentado en una ley provincial no es obstáculo para su aplicación.

6- La vigencia de la libertad debe ser garantizada a través de todo tipo de medidas. Cuando el ejercicio de estos derechos no está garantizado por ley, la Convención en su art. 2 exige a los Estados partes que adopten medidas legislativas o de otro carácter, lo que significa que su resguardo debe realizarse tanto por disposiciones de carácter legal, judicial y administrativas.

7- En su carácter de tratado internacional y de acuerdo a la función complementaria del Derecho Internacional Público en la protección de los derechos humanos, la negativa judicial a reestablecer el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención, cuando estos han sido conculcados, constituye una violación al derecho internacional por el cual el Estado es responsable.

8.- Si bien es difícil determinar en forma genérica el significado de la expresión "plazo razonable", contenido en el art. 7.5 de la Convención, la relevancia de los derechos individuales que se ven afectados durante el funcionamiento real del proceso penal exige establecer plazos máximos para enmarcar las distintas etapas del juicio.

DIEGO JORGE LAVADO (*)

Mendoza, Argentina, octubre de 1991

(*) Alumno del IX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.

- CITAS BIBLIOGRAFICAS -

- (1) Conf. Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional. T. I, Pgs. 253 y s.s. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina 1984.-
- (2) Caferata Nores, José. La Excarcelación. T.I, pgs. 15 y s.s. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1988.
- (3) Código de Procedimiento en Materia Penal de la Nación: Arts. 3,4 y 184 Inc. 1. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza: Arts. 289 y 993.-
- (4) Convención Americana de Derechos Humanos: Ley 23054; Pacto de Derechos Civiles y Políticos: Ley 23313
- (5) Código de Procedimiento en Materia Penal de la Nación: Arts. 379 y s.s.- Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza: Arts. 317 y s.s.-
- (6) Martínez Baez, Antonio. Constitución y Tratados Internacionales. Rev. de la Escuela Nac. de Jurisprudencia VIII, Pg. 30, México, 1946.-
- (7) Bidart Campos, Germán. Op. Cit. T. I, Pg. 60.-
- (8) Eduardo Jiménez de Aréchaga. "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno". En Rev. del IIDH. Nro. 7, pg. 32. Enero/junio 1988, San José, Costa Rica.
- (9) Corte Interamericana de Derechos Humanos. O/C del 29/8/86. En Rev. del IIDH. VII, pg. 36.-
- (10) El Concepto de "inconstitucionalidad por omisión" es desarrollado en nuestro país por Bidart. Campos, Germán. Op. Cit. T. I, pg. 60.-
- (11) Este criterio puede encontrarse en Cousirat, Jorge. "La causal de Excarcelación establecida por Ley 23.054" (y los fallos citados por el autos). Temas de Derecho Procesal Penal. T.II, pg. 215 ys.s. Mendoza, Argentina 1988.
- (12) Gros Espiell, Hector. Estudios sobre Derechos Humanos T. II Pg. 103. Ed. Civitas, Madrid. 1988.-
- (13) Jurisprudencia de la C.N.A. -T. 1, pg. 17 y 462; T. 119 pg. 372; T. 115, pg. 375- Ed. Zavalía, Buenos Aires Argentina.-
- (14) Cfrn: Zaffaroni, Eugenio R.. Tratado de Derecho Penal. T.V, pg. 58. Ed. Ediar. Bs. As. Argentina. 1983.

También: De La Rúa, Jorge, Código Penal Argentino Comentado. Part. Gral. Pg. 867.-

(15) Jurisprudencia Argentina Repertorio General 1987, pg. 590.-
