

## **ARTÍCULO 7. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**

- 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, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**
- 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.**
- 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.**

MARIÁNGELES MISURACA (248)

El derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos plantea un importante abanico de protección. Si bien ya se encuentra ampliamente superada la inicial clasificación o división de los derechos humanos —teniendo en cuenta la Conferen-

---

(248) Agradezco especialmente los aportes de: *Jorge Amor Ameal, Natalia Lusterstein, Sebastián Negri y Gonzalo Salama Rietti.*

cia de Viena de 93 (249)— es imposible negar la especial relevancia que tiene el derecho a la libertad y la que adquiere aun más cuando se pierde.

El artículo 7 protege este derecho desde las diferentes aristas con las cuales el mismo se puede vulnerar. Asimismo, recorre un amplio espectro de figuras o situaciones jurídicas, como la desaparición forzada, el hábeas corpus, la detención ilegal, la detención arbitraria, la prohibición de la detención por deudas —excepto las alimentarias—, el derecho a ser informado de los motivos de la detección, el control judicial de la misma por un juez y el ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, entre otras.

El estudio de este derecho en el marco de la Convención Americana puede llevar a realizar distintos análisis de construcciones jurídicas trascendentes, que han realizado los organismos del sistema interamericano protección de derechos humanos (en adelante sistema interamericano) y que deben ser usados por nuestros tribunales nacionales.

Si bien se realizará un breve comentario jurisprudencial sobre cada inciso del artículo 7 de la Convención Americana, la intención del presente trabajo es profundizar un poco más sobre el alcance que le ha dado la jurisprudencia internacional —y también la de nuestra Corte Suprema— a la parte del inciso 7. 5 que se refiere al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable —y ante ese incumplimiento— o la obligación de ser puesto en libertad.

### **Regulación general. Artículo 7.1.**

Para entender la regulación general de este artículo, se tomará en cuenta lo dicho por la Corte Interamericana en sus fallos más recientes como son los casos *Yvon Neptune contra Haití*; *Bayarri vs. Argentina*; y *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. La Corte IDH, tomando jurisprudencia europea, señaló que el artículo 7 de la Convención protege “exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (250). En un muy interesante planteo, el Tribunal sostuvo que pretender regular el ejercicio de este derecho sería una tarea inacabable, por las múltiples formas en las que la libertad física puede expresarse,

---

(249) Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 14-25 junio 1993, Viena, Austria. Artículo 5: Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

(250) Corte IDH, Caso *Yvon Neptune vs. Haití*, del 6-05-08, párr. 90.

entonces lo que sí es regulable son los límites o restricciones que el Estado puede legítimamente imponer (251).

Esta construcción va totalmente en consonancia con la obligación consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, específicamente la *obligación de respetar los derechos*. Como fue desarrollado jurisprudencialmente, esta obligación está vinculada con ponerle un freno al Estado dentro de la esfera de los derechos y libertades a los cuales todos los individuos tenemos y el mismo no puede vulnerar o sólo puede penetrar limitadamente (252).

Resumidamente, el inciso 1, consagra los términos generales del derecho a la libertad y seguridad; y los otros incisos regulan las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. La Corte IDH opina que esos numerales regulan “la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Es así, por ello, que la libertad es siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción” (253).

Asimismo, siempre que se vulnera algunas de las restricciones o limitaciones plasmadas en el resto de los incisos del artículo analizado se vulnerará el inciso 1 ya que es, como dijimos, el que consagra la regla de la libertad.

## **Prohibición de ser privado de la libertad ilegalmente. Artículo 7.2**

Este inciso del artículo 7 reconoce la garantía fundamental del derecho a la libertad física: *la reserva de ley*, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal (254).

Es importante recordar que la Corte IDH considera como ley a la “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes” (255). Por ejemplo, mediante un decreto de necesidad y urgencia no se podría restringir la libertad, ya que carece de la característica de señaladas anteriormente, es decir, los requisitos de una ley formal.

---

(251) *Ibidem*.

(252) Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, del 29-07-88, párr. 165.

(253) Corte IDH, Caso *Neptune*, ya cit., del 6-05-08 y Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez. vs. Ecuador*, del 21-11-07, párr. 53.

(254) Corte IDH, Caso *Neptune i*, ya cit., párr. 96 y Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez, ya cit.*, párr. 56.

(255) Conf. Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 6/86, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9-5-86, párr. 38.

El principio de reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, es decir, como señala el inciso “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”, de modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Es por eso, que si son incumplidos los requisitos establecidos en las leyes nacionales al privar a una persona de su libertad, haría que esa privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana (256).

En los Estados partes de la CADH, como así obviamente, en el nuestro país, una detención o un arresto debe provenir de una orden escrita de autoridad competente (257). Es decir, una detención tiene que ser fundada, motivada y ordenada por escrito por un juez o autoridad similar competente, salvo —como está legislado generalmente en los Estados— los casos especiales de flagrancia.

En consonancia, se manifestó la Corte IDH en el caso Bayarri (258) donde se determinó la responsabilidad internacional de nuestro país. Allí la Corte analizó la normativa vigente, al momento de los hechos, y concluyó que “ surge que toda detención, salvo aquella practicada por delito *in fraganti*, debía ser precedida de orden escrita de juez competente. Bajo este supuesto, la persona detenida debía ser puesta inmediatamente a disposición del juez competente, quien debía practicar las diligencias necesarias para decretar su prisión preventiva o su libertad” (259). En relación con las cuestiones fácticas de la detención del señor Bayarri verificó que no constaba en el expediente una orden de captura contra él librada por autoridad competente territorialmente con anterioridad a la detención, por lo que concluyó que se vulneró 7.1 y 7.2 de la Convención Americana.

### **Prohibición de ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3)**

Como se señalara más arriba para que una persona sea detenida los motivos deben estar previstos por ley, pero ello no es suficiente, la prohibición no sólo alcanza a la privaciones ilegales de la libertad, sino también a las arbitrarias.

---

(256) Corte IDH, Caso *Neptune*, *ya cit.*, párr. 96.

(257) Artículo 18, Constitución Nacional.

(258) Corte IDH, Caso *Bayarri vs. Argentina*, del 30-10-08. Para orientar sobre la causa interna, podemos señalar, según los datos del mismo fallo de la Corte IDH, que la detención de Juan Carlos Bayarri tuvo lugar en el marco del sumario iniciado por la comisión de secuestros extorsivos reiterados en la causa N° 4227, caratulada *Macri, Mauricio. Privación Ilegal de la Libertad*, tramitada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 25 de la Capital de la República Argentina.

(259) Corte IDH, Caso *Bayarri vs. Argentina*, *ya cit.*

Como sostuvo la Corte IDH “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad (260).

Un ejemplo, quizás un poco burdo o absurdo, pero clarificador, podría ser que el Poder Legislativo de algún Estado, sancione una ley o modifique el Código Procesal Penal, cumpliendo con todos los procesos formales y materiales del proceso de sanción de una ley, pero que prescriba algo así como que: ... “todas las personas que a partir de la fecha de la sanción de la norma se tiñan el pelo de determinado color, o pertenezcan cierto cuadro de football serán privadas de su libertad por cierta cantidad de tiempo”. Ello podría ser una detención prevista en el ordenamiento interno, y por ello podría llegar a ser tildada de “legal”, pero sería un tipo de detención —además de grotesca— decididamente arbitraria e irrazonable, sin ningún fundamento, y vulneratoria de los principios de igualdad y no discriminación. (Artículos 24 igualdad ante la Ley, y 1.1 principio de no discriminación).

La Corte IDH recopiló —en el caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez (261), y después lo reiteró en el caso Neptune (262)—, los requisitos que ya venía señalando anteriormente (263) para que una detención no sea arbitraria, a saber:

i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. La Corte ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia;

ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;

iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto del derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Es decir que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional;

---

(260) Corte IDH, Caso *Neptune*, ya cit., párr. 97; Caso *Gangaram Panday vs. Suriname*, del 21-01-94, párr. 47; Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez*, ya cit., párr. 90 y Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, del 25-11-05, párr. 105.

(261) Corte IDH, Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez*, ya cit., párr. 93.

(262) Corte IDH, Caso *Neptune*, ya cit., párr. 98.

(263) Corte IDH, Caso *Gangaram Panday*, ya cit., párr. 47; Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez*, ya cit.; Caso *García Asto y Ramírez Rojas*, ya cit., párr. 106 y Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* del 22-11-05, Conf. Corte IDH, Caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, del 2-09-04, párr. 228. Ver también Corte IDH, Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, del 21-9-06, párr. 90.

iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

### **Derecho a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido sin demora (art. 7.4)**

La Convención Americana consagra en el artículo 7.4 que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”. La Corte remarcó en el caso *Tibi contra Ecuador*, que este numeral del artículo 7 prevé un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de privación de libertad y, de esa forma, se garantiza la defensa del detenido (264).

Esta información es inexcusable tanto para la persona detenida como para quienes ejercen su representación o custodia legal. Deben ser informados de los motivos y razones de la detención, y de los derechos que tiene el detenido. El agente estatal que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. Incluso si la persona no conoce el idioma de procurársele un intérprete y si es extranjero se debe notificar al cónsul del país del origen del detenido y a éste que tiene esos derechos consulares que lo asisten (265). La única manera que la persona pueda ejercer su derecho a la defensa y ejercer sus garantías judiciales es saber claramente que se le imputa y porqué. Pues, sólo de esa manera puede cuestionar su ilegalidad haciendo uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer, en los términos del artículo 7.6 de la Convención.

### **Derecho a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6)**

Si bien en los próximos párrafos se analizará con detalle el inciso 5, puede afirmarse que la Corte ha realizado una clara y pedagógica diferenciación entre aquél y el inciso 6 del artículo 7. Respecto del derecho en el artículo 7.5 de la Convención, (que exige el control judicial de la detención, y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable) la Corte señala que

---

(264) Conf. Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, del 7-09-04, párr. 109; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, del 8-07-04, párr. 92.

(265) Para mayor análisis, ver Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 16/99, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, del 1-10-99.

el tratado impone al Estado “la obligación de respetarlo y garantizarlo *ex officio*”, mientras que “el artículo 7.6 protege el derecho de la persona privada de libertad a recurrir ante un juez, independientemente de la observancia de sus otros derechos y de la actividad judicial en su caso específico, lo cual implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva.” (266).

La Corte sostiene que el *hábeas corpus* representaría, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad de la persona como para controlar el respeto a la vida y proteger la integridad personal del individuo (267).

El fin de esa garantía es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado. Esta acción tiene que ver con la condición de garante que tiene un Estado, respecto de los derechos de los detenidos, en virtud de la cual el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido” (268).

Por lo que el *hábeas corpus* —junto con el amparo— no puede suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión. Lo mismo sucede con los principios del debido proceso legal (269). Por supuesto que también esta acción se debe garantizar, aun cuando una persona se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada.

Por otra parte, la acción de *hábeas corpus* —o como se denomine en cada Estado, en algunos se llama recurso de exhibición personal— tiene la necesidad de cumplir con todos los requisitos señalados en el artículo 25 de la CADH es decir, tiene que ser un recurso sencillo y rápido e idóneo para proteger la situación jurídica infringida, en este caso la verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad.

---

(266) Corte IDH, Caso *Neptune*, *ya cit.*, párr. 114.

(267) Conf. *Ibidem*, párr. 115; Corte IDH, Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*, del 19-01-95, párr. 82; Caso *La Cantuta vs. Perú*, párr. 111 y Caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, del 1-03-05, párr. 79. Ver también Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 8/87, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 30-1-87, párr. 35.

(268) Conf., Corte IDH, Caso *Tibi*, *ya cit.*, párr. 129; Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *ya cit.*, párr. 98 y Caso *Bulacio vs. Argentina*, del 18-09-03, párr. 138.

(269) Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 9/87, *Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 27.2, 25 y 8)*, del 6-10-87, párr. 30.

Es por ello, que exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (270).

### **Derecho a no ser detenido por deudas (art. 7.7)**

El derecho a no ser detenidos por deudas, consagrado en la CADH, también está consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prescribe: “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.”

Como puede verse tiene una redacción más general ya que no hace excepciones como el inciso 7 de la CADH. Opina la Jueza Cecilia Medina Quiroga, que en principio, podría sostenerse —teniendo en cuenta que no distingue el origen de la deuda— cualquiera sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar la privación de libertad (271).

La Jueza Medina explica que durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, se produjo un pequeño debate sobre el alcance del concepto “deudas”. Ello se generó en relación con la duda de si ello excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimentarias para la cónyuge y los hijos. Hubo discusiones entre las delegaciones del Brasil y Colombia acerca del alcance. Finalmente, y si bien no se concluyó con “una interpretación común del concepto”, se adicionó una oración que dejaba fuera de la prohibición “los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios” (272).

Hasta el momento no existiría jurisprudencia proveniente del sistema interamericano que desarrolle el punto.

### **Derecho al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5)**

Como ya se había mencionado más arriba, este inciso se refiere a dos cuestiones fundamentales, por un lado el control judicial de la detención y

---

(270) Conf. Corte IDH, Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, del 12-11-97 y OC 8/87, *ya cit.*, párr. 35.

(271) MEDINA QUIROGA, CECILIA, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005, pág. 254.

(272) *Ibidem*, pág. 255.

por el otro el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o, caso contrario, el deber de que la persona sea puesta en libertad.

### *Control Judicial*

La primera parte del artículo 7.5 dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. La Corte ha determinado “que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia” (273).

El Tribunal Interamericano, recogió lo dicho por su par europeo que equiparó el término “sin dilación” con el término “inmediatamente” y estableció que la flexibilidad en la interpretación de este término debe ser limitada (274)

Es muy importante destacar que el hecho de que la persona detenida sea llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, no sólo es esencial para la protección del derecho a la libertad personal, sino también para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal (275).

Pues, toda persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad (276).

En el Caso Bayarri, según los hechos probados de la Corte, el mismo fue detenido el 18 de noviembre de 1991 por la Policía Federal Argentina. El 19 de noviembre de 1991, el Jefe de la División de Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal Argentina puso al señor Bayarri a disposición del Juzgado

---

(273) Corte IDH, Caso *Bayarri vs. Argentina*, ya cit., párr. 63; Caso *Neptune*, ya cit., párr 107; ver Caso *Bulacio vs. Argentina*, ya cit., párr. 129 y Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez*, ya cit., párr. 81.

(274) Corte IDH, Caso *Neptune*, ya cit., párr. 107, donde se cita a *la Corte Europea de Derechos Humanos* (CEDH), *Affaire Brogan c. Royaume-Unie*, Arrêt du 29-11-1988, Serie A N° 145 § 59.

(275) Corte IDH, Caso *Tibi*, ya cit., párr. 118. En el caso en cuestión el señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, y detenido en Ecuador, fue detenido ilegalmente (un tercero que confesó bajo tortura mencionó su nombre en una “declaración”), no tuvo acceso a inmediato a la presencia de un juez, y fue sometido a sesiones de tortura en la penitenciaría, en una situación de total indefensión y vulnerabilidad

(276) Caso *Tibi*, ya cit.; Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, ya cit., párr. 108; Caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, del 27-11-03, párr. 87 y Caso *Juan Humberto Sánchez*, del 7-6-03, párr. 96.

de Instrucción N° 25, y el Secretario de dicho Juzgado ordenó mantener su detención. Recién el 24 de noviembre de 1991 Juan Carlos Bayarri fue trasladado al Palacio de Justicia de la Capital Federal para rendir declaración indagatoria ante el Juzgado de Instrucción N° 25. La Corte sostuvo que dicha actuación, además de no ajustarse a lo establecido en la legislación argentina, —por lo tanto se vulnera así el artículo 7.2— fue realizada casi una semana después del acto de detención y por lo mismo no satisfizo la exigencia de presentación del detenido “sin demora” ante la autoridad judicial del artículo 7.5 de la Convención Americana (277).

La Corte señala que dentro de la función de garante del juez, y que aquí el mismo no dispuso un examen médico para determinar las causas del estado de salud de la presunta víctima, no obstante que presentaba signos de traumatismo severo. Asimismo, ordenó el traslado de Bayarri a un centro penitenciario sin haber decretado su prisión preventiva, sino tres meses después (278). Es evidente que, como sostiene la Corte, en este proceso el juez no cumplió con su rol de contralor.

### *Razonabilidad de la prisión preventiva*

En los casos Bayarri y Neptune, la Corte IDH retomó lo dicho en caso Suárez Rosero, —el primer caso donde se realiza un análisis profundo de la prisión preventiva— en el sentido de que “la detención preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, pues es una medida cautelar, no punitiva” (279).

En consonancia con lo dicho por la Comisión Interamericana en los informes expuestos más adelante, la Corte Interamericana señaló que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia del mantenimiento de las medidas cautelares que dictan conforme a su propio ordenamiento. No obstante ello, corresponde a la Corte valorar si la actuación de tales autoridades se adecuó a los preceptos de la Convención Americana. Para ello, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos. Al respecto, las decisiones que adopten los órganos internos que

---

(277) Corte IDH, Caso *Bayarri*, *ya cit.*, párr. 66.

(278) *Ibidem*, párr. 67.

(279) *Ibidem*, párr. 69; Caso *Neptune*, *ya cit.*, párr. 107; Caso *López Alvarez vs. Honduras*, del 1-02-06, párr. 69 y Caso *Suárez Rosero*, *ya cit.*, párr. 77.

puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias (280).

Además de ello, la Corte requiere que los jueces revisen sus propias resoluciones acerca de las medidas de coerción, en concreto señaló que los magistrados “no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad”, el estándar impuesto por la Corte exige valorar periódicamente si las causas y fines, que justificaron la privación de libertad, se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional (281).

### *Diferencias entre el plazo razonable mencionado en el 7.5 y el plazo razonable del 8.2*

Los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana persiguen justamente el propósito de que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes (282).

Respecto de este tema es importante precisar que el concepto de “plazo razonable del proceso” (artículo 8.1) no es igual al de “plazo legal de la detención judicial” (artículo 7.5).

El concepto de plazo razonable contemplado en el artículo 7 y el artículo 8 difieren en que en el primer caso posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio (283). En el Informe Giménez, la Comisión sostuvo que “un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1. La especificidad del artículo 7.5 radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados.

---

(280) Corte IDH, Caso *Neptune*, *ya cit.*, párr. 108; Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez*, *ya cit.*, párr. 107; Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, del 19-09-06, párr. 120 y Caso *Yatama vs. Nicaragua*, del 23-06-05, párr. 152. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Conf. Corte EDH, Caso *Hadjianastassiou c. Grèce*, 16-12-92, párrs. 22-23.

(281) Corte IDH, Caso *Neptune*, *ya cit.*, párr. 108, y Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez*, *ya cit.*, párr. 117.

(282) Corte IDH, Informe N° 12/96, (*Caso Giménez*) *Argentina*. Caso 11.245, del 1-03-1996, párr. 109.

(283) *Ibidem*, párr. 110.

La Corte y la CIDH, tomando jurisprudencia europea, han coincidido en que el tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación con una serie de factores tales como: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (284).

A diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento (8.1) son más flexibles, por la razón obvia de que en el caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal.

Además, la razonabilidad del plazo al que se refiere el 8.1 se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo (285). Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso (286).

Por su parte, la Presidente de la Corte IDH sostuvo que la finalidad del plazo del artículo 8.1 tiene como finalidad impedir que los imputados permanezcan largo tiempo bajo acusación, y que el 7.5 tiene como objetivo proteger la libertad personal del acusado.

### *Alcances de la prisión preventiva según la Corte IDH*

Como ya fuera apuntado acerca de la prisión preventiva, ésta es una medida cautelar, no punitiva (287). Sin embargo, la prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un *castigo* cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se le aplica esa medida (288).

Por ello, en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que

---

(284) *Ibidem*, párr. 111; Corte IDH, Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, del 29-01-97, párr. 77. En igual sentido, Caso *Suárez Rosero*, *ya cit.*, párr.72.

(285) Conf. Corte IDH, Caso *Suárez Rosero*, párr. 70 y en igual sentido, Corte EDH, Caso *Hennig vs. Austria*, N° 41444/98, párr. 32, ECHR 2003-I y Caso *Reinhardt and Slimane-Kaid vs. France*, 23043/93, párr. 93, ECHR 1998-II.

(286) Corte IDH, Caso *Tibi*, *ya cit.*, párr. 168.

(287) Conf. Corte IDH, Caso *Tibi*, *ya cit.*, párr. 180 y Caso *Suárez Rosero*, *ya cit.*, párr. 77.

(288) Corte IDH, Caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*, del 24-6-05, párr. 75.

se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia (289).

No debe constituir la regla general, ya que se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos (290).

Por otra parte, y en el caso de privación de libertad de niños, la Corte es muy estricta afirmando que la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad. En este sentido, la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, por ejemplo, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones (291). La aplicación de estas medidas alternativas tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales, como Regla 13.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), que como ya se verá más adelante fueron utilizadas en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocido caso "*Verbitsky*"; la Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, los artículos 37 y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### *La referencia del Caso Bayarri contra Argentina*

Como ya se indicara, a fines del año 2008 la Corte IDH tuvo la posibilidad de manifestarse concretamente sobre la situación argentina.

En este caso las autoridades judiciales argentinas impusieron a Juan Carlos Bayarri una medida cautelar de prisión preventiva, en diciembre de 1991, la cual fue confirmada en apelación el 20 de febrero de 1992. Esta medida se prolongó hasta el 1 de junio de 2004 cuando fue ordenada su libertad al ser absuelto de culpa y de cargo. En total, el señor Bayarri permaneció aproximadamente 13 años en prisión preventiva.

---

(289) Corte IDH; Caso *Tibi*, *ya cit.*, párr. 114; Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *ya cit.*, párr. 96 y Caso *Maritza Urrutia*, *ya cit.*, párr. 66.

(290) Conf. Corte IDH, Caso *Acosta Calderón*, *ya cit.*, párr. 111; Caso *Tibi*, *ya cit.*, párr. 180 y Caso *Suárez Rosero*, *ya cit.*, párr. 77.

(291) Conf. Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Caso *Instituto de Reeducación del menor contra Paraguay*, párr. 230.

Del expediente que tramitó en la Corte IDH surge que el peticionario formuló en tres oportunidades un pedido de excarcelación, con fundamento en la Ley N° 24.390, la cual —la misma Corte resalta— “se autocalifica” como reglamentaria del artículo 7.5 de la Convención Americana. En este caso las autoridades nacionales denegaron en todas las oportunidades el pedido de excarcelación argumentando que la Ley N° 24.390 “no ha derogado las normas rituales que rigen el instituto de la excarcelación” y que estas normas no garantizan un “sistema de libertad automática”. Las autoridades nacionales valoraron las “características del delito que se imputó a Bayarri, sus condiciones personales como Suboficial de la Policía Federal Argentina y las penas solicitadas para presumir fundadamente que de otorgarse su libertad [...] eludiría la acción de la justicia” (292).

Aquí también la Corte alertó que la prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar, y que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no de su permanencia conforme a su normativa interna, y que “al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad” (293), la cual, para que sea compatible la Convención Americana debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiría la acción de la justicia.

La Corte afirmó que “[l]as características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando median razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.” (el destacado es agregado).

En este caso el Tribunal interamericano entendió “que la Ley N° 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado”, con lo cual la detención del señor Bayarri no podía exceder dicho plazo.

Fue por ello que la Corte condenó a la Argentina no sólo porque consideró que la duración de la prisión preventiva impuesta al señor Bayarri sobrepasó el límite máximo legal establecido, “sino fue a todas luces excesiva”. Lógicamente, el Tribunal no encontró razonable que Bayarri “haya permanecido 13 años privado de la libertad en espera de una decisión judicial definitiva en su caso, la cual finalmente lo absolvió de los car-

---

(292) Corte IDH, Caso *Bayarri*, ya cit., párr. 73.

(293) *Ibidem* párr. 74; Conf. Corte, IDH, Caso *Chaparro*, ya cit., párr. 107 y Caso *Neptune*, ya cit., párr. 108.

gos imputados". (294) Agregó que: "el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón (295). En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe." (296).

*Breve comentario acerca de la influencia de las decisiones provenientes por organismos interamericanos y su influencia en tribunales internos* (297)

No es éste el espacio para realizar un gran desarrollo sobre la cuestión, pero consideré importante realizar una breve referencia antes de comentar algunos informes de la CIDH.

Nuestro país está doblemente impuesto a responder a las obligaciones internacionales provenientes de los instrumentos de protección de derechos humanos. En primer lugar, teniendo en cuenta que el mismo Estado se ha comprometido a ello voluntariamente suscribiendo un instrumento internacional con lo cual una vez ratificado es totalmente obligatorio. No obstante ello, nuestro país se encuentra aún más comprometido teniendo en cuenta que hace más de 14 años se incorporaron dentro de texto constitucional una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos que "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" (298). Por lo tanto, no hay ninguna duda, dichas normas son indiscutiblemente obligatorias.

Con el paso de los años y el cambio de su composición, la C.S.J.N ha tenido diferentes opiniones respecto de este tema (299), en particular, resulta relevante rescatar lo dicho por la CSJN en el caso Simón (300), donde "corrige algunas imprecisiones" que arrastraba en su jurisprudencia anterior, sobre el

---

(294) Corte IDH, Caso *Bayarri*, ya cit., párr. 75.

(295) Conf. ONU, *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión*, supra nota 47, principio 39.

(296) Corte IDH, Caso *Bayarri*, ya cit., párr. 76; Caso *Chaparro*, ya cit., párr. 107 y, Caso *Neptune*, ya cit., párr. 108.

(297) Para un análisis más profundo sobre el tema, véase lo desarrollado en oportunidad de comentar el artículo 1º de la CADH.

(298) Artículo 75, inciso 22, Constitución Argentina.

(299) Ver casos CSJN: *Giroldi*, 1995, Fallos 318:554., *Acosta*, 1998, Fallos 321:3555, *Arce*, 1997, Fallos, 320:2145, y *Chocobar*, 1996, Fallos 319:3241.

(300) CSJN, *Simón, Julio Héctor y otros*, 2005, Fallos, 328: 2056.

valor que debe asignársele a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (301).

El considerando 17 de la fallo de la CSJN **afirma** que “la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (el subrayado es agregado).

Es decir, no sólo los tribunales deben atenerse a la jurisprudencia de la Corte sino también a los informes de la CIDH. Pero como se constatará más adelante ello no fue siempre así.

### *Informes de Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la razonabilidad del plazo previsto en el artículo 7.5.*

La propia CIDH se exployó en diferentes informes sobre este tema, lo que significó una evolución cuya recepción en nuestro ámbito interno no puede pasar inadvertida.

En el caso Caso “Firmenich” (302), la CIDH sostuvo respecto del plazo razonable del 7.5: “que no es posible establecer un criterio *in abstracto* de este plazo”, y tomó en cuenta el punto de vista del Estado argentino, en ese momento, e indicó que “no está obligado (por la Convención) a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de las circunstancias”. Agregó, que la excarcelación de los detenidos en las condiciones como las que se encontraba Mario Eduardo Firmenich no puede ser concedida sobre el plano de una simple consideración cronológica de años, meses y días. La CIDH citó a la Corte Europea, señalando que el concepto de “plazo razonable” queda sujeto a la apreciación de “la gravedad de la infracción”, en cuanto a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable (303).

En este caso la CIDH concluyó que el “plazo razonable” se debía contar a partir de la fecha que correspondía la entrega del extraditado (Firmenich) a las autoridades nacionales argentinas, advirtiendo que no es atendible el punto de vista del reclamante en el sentido de que la responsabilidad procesal del inculpado no puede tenerse en cuenta durante el curso del procedimiento de extradición pues éste se lleva a cabo sin la intervención del afectado. Se dijo que el peticionante realizó “el uso de todos los recursos e instancias permitidos por la legislación del Estado requerido”, recursos e instancias que

---

(301) PÍZZOLO, CALÓGERO, *Cuando la Constitución vence al tiempo. Sobre la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final en el caso Simón*, LL, 2005-D, 510.

(302) CIDH, *Resolución N°17/89, Informe Firmenich, Argentina, Caso 10.037*, del 13-04-89.

(303) *Ibidem*.

fueron efectivamente usados por el señor Firmenich para impedir o dilatar la extradición.

En el Caso “Giménez”, informe del 1 de marzo de 1996 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se avanzó muchísimo más sobre el análisis del tema.

Veamos, la CIDH señaló que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluya la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado (304).

Agrega que es el Estado quien debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. El principio de la legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. De conformidad con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad, caso contrario el Estado parte se encontraría en flagrante violación además del artículo 8.2 de la Convención establece el derecho a que se presuma la inocencia de toda persona acusada (305).

Al mismo tiempo, aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados (306).

La Comisión reiteró un poco lo dicho en Firmenich, en el sentido de que no se puede establecer en forma abstracta el “plazo razonable” de prisión sin condena. No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea “razonable” per se, solamente basándose en lo que prescribe la ley. Concretamente haciendo referencia al plazo que en su momento establecía nuestro Código Procesal Penal.

---

(304) CIDH, *Informe N° 12/96 Giménez, Argentina, Caso 11.245*, del 01-03-96, párr. 76.

(305) *Ibidem*, párr. 77.

(306) *Ibidem*, párr. 80.

La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada —inicialmente— ilegítima, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal (307).

No obstante ello, afirmó que cualquier detención preventiva que se prolongue más allá del plazo estipulado debe ser considerada ilegítima *prima facie*. Esto guarda relación con el razonamiento de que la interpretación de una norma que autoriza la excarcelación de un prisionero no puede conducir a una detención sin sentencia más prolongada que el plazo considerado razonable en el Código de Procedimientos para todo el proceso judicial.

Por último, en el Informe 2/97 (308) de la CIDH. Allí, se acumularon 23 casos (309) que tenían como denominador común la excesiva duración de la prisión preventiva para las personas sometidas a proceso criminal sin sentencia, y se tomó una decisión unificada sobre todos los casos.

La CIDH comenzó manifestando que, la situación jurídica de una persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad.

El derecho a la presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda el plazo razonable mencionado en el artículo 7.5. De lo contrario, dicha prisión adquiere el carácter de una pena anticipada, y constituye una violación del artículo 8.2 de la Convención Americana (310).

Cuando la CIDH se avocó a estos casos ya se encontraba en vigencia la ley 24.390 (311), aunque, casi la totalidad de los casos que tramitaban fueron iniciados antes de la promulgación de la ley.

El artículo 1º de esta Ley de Plazos de la Prisión Preventiva limitaba expresamente la prórroga del plazo de dos años, al establecer que la misma

---

(307) *Ibidem*, párr. 67.

(308) CIDH, *Informe 2/97 Argentina*, del 11-03-97.

(309) Casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499 y 11.504 de trámite ante la CIDH.

(310) CIDH, *Informe 2/97, ya cit.*, párr 12.

(311) Ver texto de la Ley 24.390. *Plazos de prisión preventiva*. Sancionada: 2-11-94, y su modificatoria Ley 25.430. Modificase la Ley Nº 24.390. Plazos de la prisión preventiva. Prórroga de la misma por resolución fundada. Facultades del Ministerio Público. Alcances. Sancionada: 09-05-01.

debe efectuarse por resolución fundada “...que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor”. Por otra parte, la misma ley otorga al Ministerio Público la facultad de oponerse a la libertad del imputado en caso de que la defensa hubiera realizado “articulaciones manifiestamente dilatorias”; esta cuestión debe ser resuelta por el tribunal dentro de cinco días (artículo 3º) (312).

La Comisión consideró que el plazo razonable para la prisión preventiva no podía ser establecido en abstracto, y por lo tanto el período de dos años establecido por el artículo 379.6 del Código de Procedimientos y en la Ley 24.390 no correspondía en forma literal a la garantía del artículo 7.5 de la Convención Americana. La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley (313). La CIDH subrayó que la determinación de la razonabilidad del plazo corresponde al juzgado que entiende en la causa. En principio, la autoridad judicial tiene la obligación de asegurarse de que la prisión preventiva de un acusado no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva, y manifestarlo claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado. La efectividad de las garantías judiciales debe ser mayor a medida que transcurre el tiempo de duración de la prisión preventiva (314).

La Comisión desarrolló aquí dos aspectos para determinar si la prisión preventiva en un caso específico constituye una violación a la CADH. Primero, según la CIDH, las autoridades judiciales nacionales deben justificar la medida mencionada de acuerdo a *alguno* de los criterios establecidos por la Comisión, que fueron analizados en el informe —y enseguida se desarrollarán—. Segundo, cuando la Comisión decide que tal justificación existe, debe proceder a examinar si dichas autoridades han empleado la debida diligencia en las respectivas actuaciones, a fin de que la duración de la medida no resulte irrazonable (315).

Los criterios establecidos por la CIDH en el informe de las causas acumuladas, son los que se detallan a continuación.

a) Presunción de que el acusado ha cometido un delito (316)

Debe existir una razonable sospecha de la culpabilidad de una persona para que el juez ordene su prisión preventiva, ello es una condición “sine qua non” para continuar la medida restrictiva de la libertad.

---

(312) CIDH, *Informe 2/97, ya cit.*, párr. 17.

(313) *Ibidem*, párrs. 18 a 37.

(314) *Ibidem*, párr. 19.

(315) *Ibidem*, párr. 24.

(316) *Ibidem*, párr. 26.

b) Peligro de fuga

La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, tampoco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo para justificar la continuación de la prisión preventiva. Si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada.

c) Riesgo de comisión de nuevos delitos

Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado.

d) Necesidad de investigar y posibilidad de colusión

La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de interrogatorios difíciles de llevar a cabo, y donde el acusado ha impedido, demorado, o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial. Pero una vez que la investigación se ha efectuado, y que los interrogatorios han concluido, la necesidad de investigación por sí sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad.

e) Riesgo de presión sobre los testigos

El riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituye un fundamento válido para dictar la medida al inicio de la investigación. Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado.

d) Preservación del orden público

La Comisión reconoce que, en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar. Cabe enfatizar que para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado.

### *Conducción diligente del procedimiento por parte de la autoridades judiciales.*

Aquí la CIDH indica que en cada caso concreto hay que analizar si tales autoridades han empleado la debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, a fin de que la duración de tal medida no sea irrazonable. En este informe tomo en cuenta lo expresado por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Wemhoff* (317), en el sentido que no podía concluir que se había verificado una violación del derecho a la libertad personal salvo que la duración de la detención provisional se hubiera debido a (a) la lentitud de la investigación...(b) el espacio de tiempo que transcurrió entre la clausura de la investigación y la acusación...o desde dicho momento hasta la apertura del juicio...o finalmente (c) a la duración del juicio. No puede dudarse que, aun cuando una persona acusada ha permanecido detenida razonablemente durante estos diversos períodos por motivos de interés público, puede registrarse una violación de ese derecho, por cualquier causa, el procedimiento continúa por un período considerable de tiempo.

Teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana, el acusado que se encuentra privado de su libertad tiene el derecho a que su caso reciba la debida prioridad y sea tramitado en forma expeditiva por las autoridades judiciales. Esto no debe constituir obstáculo alguno para que dichas autoridades, la acusación y la defensa cumplan con sus tareas de manera adecuada.

Por lo tanto, a fin de determinar si se ha empleado la debida diligencia por parte de las autoridades que llevan adelante la investigación, deben ser tenidas en cuenta la complejidad e implicancias del caso, sumadas a la conducta del acusado. También debe notarse que un acusado que se rehúsa a cooperar con la investigación, o que utiliza los remedios procesales previstos en la ley, puede estar simplemente ejerciendo sus derechos.

### *Derecho a la presunción de inocencia* (318)

Como ya lo venía señalando en informes anteriores, la CIDH afirmó que otra característica común a varios de los casos de prisión preventiva prolongada en la Argentina consiste en la violación del derecho de presunción de inocencia garantizado por el artículo 8.2 de la Convención Americana, reiterando que la duración excesiva de dicha medida origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia. Asimismo, alertó sobre algo tan real como altamente preocupante que puede suceder dentro de un proceso con la prisión preventiva excesivamente prolongada:

---

(317) Corte EDH, *Sentencia Wemhoff*, del 27-06-68, párr. 1, pág. 14.

(318) *Ibidem*, párrs. 47-51.

*Por otra parte, existe en este tipo de casos una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, que aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes. (el destacado es agregado) (319).*

La CIDH analizó puntualmente el principio de presunción de inocencia en el contexto de la Ley 24.390, mencionada al principio del presente informe. El artículo 10 de la misma dispone lo siguiente:

*Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7º. de la ley 23.737(320) y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley.*

La CIDH explicó, y entendió, que la severa restricción introducida por la ley se refiere a los delitos de narcotráfico, y se fundó en el carácter reprochable y las consecuencias negativas de este tipo de delitos. No obstante, ello sostuvo que esta situación podría ser utilizada para menoscabar la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que las personas acusadas por delitos de narcotráfico son automáticamente excluidas de los beneficios de limitación de la prisión preventiva. El organismo internacional afirmó que incluso podría considerarse que se les impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley(321) (el destacado es agregado).

Por último, a la hora de concluir y realizar las recomendaciones pertinentes, la CIDH reconoció que el Gobierno argentino dio “una muestra inequívoca de buena voluntad al reglamentar el artículo 7.5 de la Convención Americana” y reconoció como resultado de la aplicación de la Ley 24.390, que las personas que han presentado denuncias contra el Estado argentino, fueron posteriormente excarceladas.

No obstante, ello señaló que la reforma legislativa no ha bastado para hacer plenamente efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana, para dar cumplimiento a la misma se requiere que en todos los casos, sin excepción alguna, las autoridades judiciales nacionales cumplan en justificar plenamente la orden de prisión preventiva, y en adop-

---

(319) *Ibidem*, párrs. 47, 48 y 49.

(320) La ley 23.737 se refiere al *Régimen Penal de Estupefacientes*. El artículo 7 se refiere a las personas que organicen o financien las actividades ilícitas vinculadas a la producción, comercio, entrega (entre otros) de estupefacientes.

(321) CIDH, *Informe 2/97*, ya cit, párr. 51.

tar la mayor diligencia para decidir sobre el fondo de la cuestión mientras dure dicha medida (322).

En ese informe la Comisión concluyó que el Estado argentino había violado el artículo 7.5 de la Convención Americana respecto del derecho a la libertad personal de los procesados que han sido retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable, por no haber empleado la debida diligencia en los procedimientos respectivos. También señaló la violación respecto del artículo 8.1, que garantiza el derecho de dichas personas a ser oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, así como el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 (323).

Finalmente, reiteró su reconocimiento al Estado por el significativo avance logrado con la aprobación de la ley que establece límites a la duración de la prisión preventiva, no obstante ello recomendó la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.” Si bien no lo dice expresamente, se refiere a las excepciones de aplicación del artículo 1 de la ley 24.390 a los delitos agravados en materia de régimen penal de estupefacientes (324).

Y lo más interesante, y pragmático, recomendó “al Estado que en todos los casos de detención preventiva prolongada que no reúnen los requisitos establecidos en la Convención Americana y en la legislación interna argentina, se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia” (325).

### *Repercusiones en el ámbito judicial interno*

Teniendo en cuenta entonces el informe 2/97 algunos de los peticionarios llevaron el caso a la Corte Suprema de la Nación. El primer caso fue el caso “Estévez” (326) y como señala Filippini la Corte Suprema de Justicia (CSJN) atemperó la situación del peticionario aunque no consideró el informe de la Comisión” (327). Allí, el voto mayoritario de la Corte sin hacer referencia al informe 2/97 sostuvo que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que llevó el caso (no obstante admitir que la detención del procesado sin haber sido juzgado —más de cinco años— excedía las pautas del art. 1º

(322) *Ibidem.* párr. 58.

(323) *Ibidem.* párrs. 59 y 60

(324) *Ibidem.* párr. 61 punto 1.

(325) *Ibidem.* párr. 61, punto 2.

(326) CSJN, *Estévez, José Luis*, 1997, Fallos, 320:2105.

(327) FILIPPINI, LEONARDO G., “Los informes finales de la Comisión Interamericana en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina” en VÍCTOR ABRAMOVICH, ALBERTO BOVINO y CHRISTIAN COURTIS (comp.) *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

de la ley 24.390), “denegó el beneficio sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas”.

Agregó, en otras palabras, que no constituye un fundamento válido de una decisión judicial denegatoria del beneficio del cese de prisión, el solo hecho de hacer referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia. Fue por ello, que la Corte reenvió el caso para una nueva resolución acorde a su doctrina.

Aquí, se puede interpretar que la CSJN, sin referenciarlo, habría tenido en cuenta uno de los requisitos indicados por la CIDH en el informe en cuestión: la necesidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga, porque sino la prisión preventiva se vuelve injustificada.

Como afirma el autor ya mencionado (328), llama la atención que la única mención a la doctrina proveniente de la CIDH mencionada sea en el voto del Juez Bossert y no en toda la sentencia aun cuando el peticionario solicitó la aplicación del informe previo al 2/97, es decir, el 12/96 (informe Giménez).

En el caso Corbo (329) el peticionario solicitó la intervención directa de la CSJN con el fin de que avoque al conocimiento de la causa que se seguía en su contra, a fin de subsanar la dilación indebida que en ella se había consumado y de que se hagan efectivas las recomendaciones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos realizadas en el informe 2/97 (330).

Allí, la mayoría de la CSJN, directamente, desestimó de plano el recurso fundamentando que no habilitaba la competencia originaria de ese máximo tribunal.

Aquí lo interesante es justamente la disidencia de Petracchi y Boggiano. Los jueces consideraron que a pesar de estar fuera del ámbito de competencia de la Corte, y teniendo en cuenta la entidad de los derechos denunciados, se imponía un examen más amplio, que prescinda de obstáculos formales, a fin de hacer efectiva la protección garantizada por la Constitución Nacional. (331). Agregaron que “la permanencia en prisión preventiva durante casi doce años supera cualquier criterio de proporcionalidad, por flexible que éste sea. Más allá de que hayan existido razones para la prolongación del tiempo de duración del proceso como consecuencia de la implementación de una nueva instancia recursiva en el ordenamiento procesal de la Provincia de Buenos Aires, ello no puede tener como correlato una automática justifi-

---

(328) *Ibidem*.

(329) CSJN, *Corbo Fabián*, 2001, Fallos, 324:3788.

(330) *Ibidem*, Considerando primero del voto en disidencia de Petracchi y Boggiano en la sentencia mencionada.

(331) *Ibidem*, Considerando tercero, voto ya mencionado.

cación de la detención de los procesados sin condena firme por períodos de tiempo por sí mismos excesivos cualquiera haya sido la actividad procesal desarrollada por las partes” (332).

En este voto, los magistrados citan directamente el informe 2/97 señalando que, al igual que en el caso de José Luis Estévez, la situación de Corbo “motivó la censura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informe 2/97) como consecuencia de la duración excesiva del encarcelamiento preventivo”.

Teniendo en cuenta ello, los ministros señalaron que se imponía “dar cumplimiento inmediato a la recomendación de la Comisión Interamericana respecto de Carlos Fabián Corbo”, en tanto el informe establecía que “en todos los casos de detención preventiva prolongada que no reúnen los requisitos establecidos en la Convención y en la legislación interna argentina, se tomen las medidas necesarias para que los afectados sean puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia”, y por ello debería remitirse las actuaciones al Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos, a fin de que dé urgente cumplimiento a la recomendación de la CIDH.

En el caso “Alonso” (333) el peticionario —quien había sido condenado a 20 años de prisión por narcotráfico— solicitó la aplicación en todas las instancias del informe 2/97, con resultados negativos, del beneficio consagrado en el artículo 7 de la 24.390, es decir, el cómputo de “el dos por uno” (334), actualmente derogado por la Ley 25.430. En la Corte cuestionó la excepción del artículo 10 que excluye del —actualmente derogado— cómputo doble a las personas imputadas de los delitos provenientes de la ley de régimen de estupefacientes ya mencionada, señalando que el informe de la CIDH mencionado “aconsejaba legislar sin dichas excepciones.” (335).

Como bien llama la atención Filippini, el citado párrafo 52 del informe de la CIDH nombra expresamente a Alonso como uno de los 6 peticionarios afectados por la excepción del artículo 10 de la ley de régimen de estupefacientes (336).

Por otra parte, y como sostiene Mónica Pinto (337) en este caso entran nuevamente en juego el valor vinculante de las recomendaciones, donde en

---

(332) *Ibidem*, Considerando cuarto.

(333) CSJN, *Alonso, Jorge F.*, 2002, Fallos, 325: 2322.

(334) Dicho artículo 7, señalaba: “*Transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión*”.

(335) Considerando 3º fallo citado.

(336) FILIPPINI, LEONARDO, *op. cit.*

(337) PINTO, MÓNICA, “Valor y eficacia de las decisiones de los órganos internacionales de protección” en VÍCTOR ABRAMOVICH, ALBERTO BOVINO y CHRISTIAN COURTIS (comp.), *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década, op. cit.*

el dictamen del Procurador General de ese momento, las considera con el rango de “sugerencias”. El mismo señaló, entre otros argumentos, que: ...”advierdo que del contenido del informe de la Comisión Interamericana no emana, directa o indirectamente, una sugerencia a favor de aplicar el beneficio previsto en la ley 24.390 a Jorge F. Alonso...” (el destacado es agregado).

*El leading case en la materia. El Caso Verbitsky*(338)

Por último, se realizará un breve comentario de un fallo novedoso, y reciente de la CSJN, con su nueva composición. Aquí se hace mención al derecho a libertad personal y específicamente a la excepcionalidad de la prisión preventiva.

El proceso se inició el 11 de noviembre de 2001, mediante la interposición por parte del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado por Horacio Verbitsky, de una acción de hábeas corpus colectivo presentada el 15/11/2001, a favor de la totalidad de los detenidos que se encontraban alojados en establecimientos policiales superpoblados y/o en comisarías de la Provincia de Buenos Aires

Después de idas y venidas por diferentes tribunales provinciales (339), el 3 de mayo de 2005, finalmente la CSJN emitió un pronunciamiento al respecto. En el mismo se realizó un importante análisis sobre diferentes cuestiones, como la integridad personal, se acogió la acción de hábeas corpus correctivo colectivo, se declaró que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la ley 24.660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención, e incluso, manifestó “que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley...” (340).

Respecto de la libertad personal, en esta sentencia la Corte tomó trascendentes decisiones. En particular cuando se refirió a la situación de los “Adolescentes y enfermos en dependencias policiales”, señaló que ello sería una flagrante violación a los principios generales de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y muy probablemente serían innegables casos de trato cruel, inhumanos o degradantes. La Corte, “en virtud del alto riesgo de responsabilidad internacional que de ello se deriva para el Estado Federal”, dispuso “ sin dilación, que en un plazo perentorio, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por las vías procedentes, haga cesar esas situaciones.” (341).

---

(338) CSJN, *Verbitsky*, 2005, Fallos, 328: 1146.

(339) Por razones de brevedad no se desarrollará todo el trámite.

(340) CSJN, *Verbitsky, ya cit.*, considerando 55.

(341) *Ibidem*, considerando 42.

Respecto de los presos sin condena, la CSJN hizo suyo lo dicho por la Corte Interamericana, en el Caso de Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay (también conocido como Caso Panchito López), y recordó “que la prisión preventiva ‘es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática’ (parágrafo 190). Por tales razones consideró que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el art. 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos (parágrafo 228)” (342).

Asimismo, tomó lo dicho por la Corte IDH en el sentido de que consideró que era preciso conocer las particularidades de la aplicación de la prisión preventiva a cada interno para poder analizar si se ha cumplido con cada uno de los extremos señalados por el mismo, descartando de tal manera declaraciones genéricas o abstractas, y precisando que no podía pronunciarse respecto de presuntas víctimas específicas por carecer de elementos.

Otra cuestión destacable en este caso, es el análisis que realiza en relación con la facultad reservada que tiene cada provincia de legislar procesalmente, pero advirtió que ello no debe afectar el principio de igualdad ante la ley que tienen los ciudadanos en razón de esa facultad reservada. Este análisis surge por la legislación específica que tenía la provincia de Buenos Aires en materia excarcelatoria y penitenciaria, que afectaría a su vez la superpoblación carcelaria.

Entonces, sostuvo que “[c]ualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.” (destacado agregado) (343).

Destacó que “se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso

---

(342) *Ibidem*, considerando 47.

(343) *Ibidem*, considerando 57.

mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respete un piso mínimo común para todo el territorio. Por lo demás, no puede soslayarse, que en esta materia la legislación procesal nacional receptoría las distintas disposiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestro bloque constitucional federal." (el destacado es agregado) (344).

Asimismo, manifestó su opinión acerca de la legislación vigente en materia excarcelatoria, diciendo que "parece alejarse del estándar trazado por el derecho internacional y que sigue la legislación nacional." La CSJN reconoció que no corresponde un pronunciamiento sobre este tema en la causa, es decir no se pronunció expresamente sobre la constitucionalidad de las normas provinciales que reglamentan la prisión preventiva, no obstante ello, "tampoco [] puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y, por consiguiente, cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación (345).

Por otra parte, el tribunal se manifestó sobre el uso excesivo de la prisión preventiva, señalando que ya no existen controversias respecto de que el 75% de detenidos en la Provincia de Buenos Aires aún no tenían condena firme (346).

Para concluir, lo más innovador de esta sentencia es justamente su resolutorio, en el cual dispone importantes obligaciones de hacer a las autoridades provinciales.

En su resolutorio 3º dispuso que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires —a través de los jueces competentes—, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos (347).

---

(344) *Ibidem*, considerando 57.

(345) *Ibidem*, considerando 58.

(346) Explicando el motivo de ello, la CSJN reconoció que "*este fenómeno creció a partir de las reformas legislativas antes señaladas y cuya eventual inconstitucionalidad corresponderá analizar en caso de ser planteada y de verificarse que viola los estándares internacionales mínimos válidos para toda la Nación*" Enfatizó que, ese porcentaje, de presos sin condena, —en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial— está indicando el uso de la prisión preventiva como pena corta privativa de la libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha.

(347) CSJN, *Verbitsky, ya cit.*, resolutorio 3º.

En el 4º ordenó al Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta la urgencia del caso, haga cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal.

Ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que remita a los jueces respectivos un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención. (348) Dispuso que el Poder Ejecutivo provincial informe a CSJN las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia (349). Exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires “a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales.” (350) (destacado agregado).

Finalmente, se integró a la sociedad civil para que participe en la cuestión (351).

### *Breve comentarios de las consecuencias del fallo Verbitsky*

Esta jurisprudencia de la Corte trajo consecuencias trascendentales. En los tres poderes de la provincia de Buenos Aires, como dije más arriba, se impartieron instrucciones concretas para que los mismos pongan en marcha una serie de medidas de políticas públicas para atemperar la grave situación de hacinamiento y superpoblación que se vivía en la provincia de Buenos Aires.

En un fallo de 11 de mayo de 2005, la Suprema Corte de la Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante Corte Provincial o SCJBA) recogió el fallo del Tribunal federal, y ordenó medidas de acuerdo a sus puntos resolutorios, como: ordenar a los jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores de la provincia de que Buenos Aires, que hagan cesar —en un plazo no mayor a los sesenta (60) días— la detención en comisarías y demás dependencias policiales, de los menores y enfermos que se encuentren a su disposición, y que en lo sucesivo, no admitan ni dispongan la detención de dichas personas (352).

(348) *Ibidem*, resolutive 5º.

(349) *Ibidem*, resolutive 6º.

(350) *Ibidem*, resolutive 7º.

(351) En el Resolutive 8º, la CSJN encomendó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que tendrían que ser invitados la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curiae*.

(352) SC Buenos Aires, 11-05-05, V., H. —representante del C. de E. L. y S.— s/. *Hábeas corpus. Rec. de casación. Rec. extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley*, resolutive 1º.

Asimismo, si bien señaló que el mejoramiento de la situación de las personas privadas de su libertad corresponde al Poder Ejecutivo, encomendó a cada juez o tribunal, que tengan a su disposición personas detenidas, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento, que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado. También, les solicitó a los jueces que extremen la vigilancia acerca de la observancia de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas. Finalmente, notificó a la Procuración General a fin de que, en su carácter de titular del Ministerio Público y en el ámbito de su competencia, adopte las medidas que estime pertinentes (353).

Después de esa resolución de la Corte, hubo otras de la Corte provincial o de su presidencia, remitiendo a la Corte Federal informes de la situación, recordando al Poder Ejecutivo que las falencias de infraestructura aun existen, etc. (354).

Por otra parte, en marzo de 2006, y como consecuencia del fallo Verbitsky, la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires realizó una importante reforma al régimen de excarcelación del Código Procesal Penal, mediante la *Ley N° 13.449*. A partir de esta reforma ya no se considera que determinados delitos resultan per se no excarcelables (355). Teóricamente, la detención cautelar de una persona sólo procederá cuando fuera absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

Respecto de ello, la Corte Provincial señaló que en la sanción de la nueva ley 13.449, de fecha 17/3/2006, había tenido acogida la adecuación de la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a la que tanto la Corte Suprema como la provincial habían exhortado. Allí, se había establecido la oralidad y publicidad del trámite para resolver el dictado de la prisión preventiva, su morigeración o la imposición de medidas alternativas o la caducidad o cese de cualquiera de ellas, así como también la revisión periódica de los presupuestos que se tuvieron en cuenta para el dictado de la medida cautelar. En ese sentido, deberían extremarse los recaudos para evitar encarcelamientos innecesarios, adoptando las medidas de cautela o ejecución menos lesivas que a tal efecto ofrece la legislación (356).

El 1° de noviembre de 2007 se mantuvo una audiencia pública convocada por la Corte Suprema de Justicia provincial, a esa audiencia estuvieron con-

---

(353) *Ibidem*, resolutivos 2°, 3°, 4° y 5°.

(354) SC Buenos Aires, 19-11-07, Resolución N° 250/07. Ver otras resoluciones allí citadas. Considerando 6°.

(355) CELS, *Derechos Humanos en Argentina - Informe Anual 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2007, pág. 28.

(356) SC Buenos Aires, Resolución N° 250/07, ya cit.

vocados diferentes representantes de la Sociedad Civil (357), el Sr. Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, el Ministro de Justicia de la Provincia, y la señora Procuradora General de la Corte. Allí las partes asistentes presentaron sus inquietudes sobre el estado carcelario y penitenciario en el ámbito provincial, y coincidieron en el diagnóstico respecto de la gravedad de la situación que atraviesan las personas privadas de su libertad en las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires. Destacaron además, la necesidad de fortalecer un espacio de discusión común para la construcción de soluciones y la importancia de la convocatoria realizada por la Corte (358).

Posteriormente, con fecha 19 de diciembre de 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (359) resolvió dar por concluido lo reglado en los apartados 3 (según el cual la SCJBA a través de los jueces competentes, debía hacer cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos) y 7 (en cuanto a la adecuación de las normas relativas a la prisión preventiva y excarcelación) de la sentencia dictada el 3 de mayo de 2005 por la CSJN; se le requirió al Poder Ejecutivo provincial la presentación de un plan operativo integral para la normalización de modo definitivo de las disfuncionalidades edilicias y la provisión de servicios elementales; se le reiteró a los Poderes Ejecutivo y Legislativo las exhortaciones formuladas para que se adecue la legislación; y por último se creó el Área de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad que tendrá a su cargo la elaboración de un plan para sistematizar y controlar el proceso de implementación y ejecución de las pautas establecidas en la sentencia de la CSJN de fecha 5 de mayo de 2005.

Asimismo, en el transcurso del año 2008, la Corte provincial, —y en función de lo decidido en la resolución 250/07 sobre la creación del Área de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad— dispuso la creación de dicha área con el nombre de “Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad”, dependiente de la Suprema Corte de Justicia provincial a través de su Presidente. Allí se estableció los cargos, funciones y atribuciones de la Subsecretaría, entre otras cumplir con el punto resolutivo 5º del fallo de la CSJN (360).

### *Reciente reforma procesal en la Provincia de Buenos Aires*

Como un giro radical de todo lo que se viene desarrollando, debo aclarar, que después de la finalización de este trabajo en diciembre de 2008 y antes

---

(357) El representante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Presidente Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Director Ejecutivo de Human Rights Watch Americas (HRW), la señora Directora del Centro de Estudios de Ejecución Penal del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (INECIP).

(358) Fuente: [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar).

(359) SC Buenos Aires, Resolución N° 250/07, *ya cit.*

(360) SC Buenos Aires, 08-10-08, Acuerdo N° 3390.

de su final edición, se debatió dentro del seno de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, un proyecto de ley propuesto por el Ministerio de Justicia y el Gobernador de dicha provincia para modificar el Código Procesal Penal. La modificación fue aprobada bajo el número de ley 13.943, el 23 de diciembre de 2008, fue promulgada el 15 de enero de 2009, y publicada el 10 de febrero de 2009.

La norma genera un importante cambio al Código de Procedimiento Penal ya que modifica unos 50 artículos del mismo. En líneas generales, algunas de estas modificaciones incluyen además cambios en la estructura de los Tribunales Orales como la creación de tribunales unipersonales en los delitos que contemplan penas menor a 15 años (361), acortar los plazos de la instrucción, es decir, la Investigación Penal Preparatoria (IPP) que llevan adelante los fiscales no podrá exceder los dos años, salvo casos excepcionales (362), aparentemente se le darían más facultades a los particulares damnificados, y se crea una Secretaría de Gestión Administrativa (363), que tendrá diferentes funciones vinculadas a las audiencias orales y también llevará un registro actualizado de los detenidos privados de libertad por más de dos (2) años, sin que se les haya dictado veredicto en primera instancia, entre otras funciones.

En lo que interesa a este trabajo, se reforma —nuevamente— el régimen de morigeraciones y excarcelaciones. El objetivo fue limitar las excarcelaciones y todo tipo de alternativa a la prisión preventiva, la nueva redacción del artículo 158 restringe el uso de las medidas alternativas a imputados “mayores de 70 años”, a enfermos terminales y/o a mujeres embarazadas o con hijos menores de cinco años (364). Por su parte, el artículo 163 reza que “[...] [f]uera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente, previa vista al fiscal, cuando la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, permita presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado. [...]” (365) (el destacado es agregado).

Un día previo a su aprobación el Centro de Estudios Legales y Sociales —que fue quien impulsó el hábeas corpus colectivo mencionado ut su-

---

(361) Modificación del artículo 22 del CPPBA previsto por el artículo 1º de la ley 13.943.

(362) Modificación de los artículos 140 y 141 del CPPBA por el artículo 1º de la ley 13.943.

(363) Artículo 3º de la ley 13.943: Incorpórase a la Ley 5827 como Capítulo V del Título VI, artículo 127 bis.

(364) Modificación del artículo 159 del CPPBA previsto por el artículo 1º de la ley 13.943.

(365) Modificación del artículo 159 del CPPBA previsto por el artículo 1º de la ley 13.943.

pra— envió una carta (366) a la Presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner; con copia a otros funcionarios nacionales y al Gobernador de la provincia en la que advirtió: “sobre el gravísimo retroceso en términos de derechos humanos que implicaría la aprobación de la reforma del Código Procesal Penal impulsada por el Ejecutivo bonaerense”.

Para el CELS esta iniciativa tenía por objeto restringir la libertad personal durante el proceso penal, en contradicción con las normas constitucionales e internacionales que obligan al Estado argentino y la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales de derechos humanos.

Advirtió que de sancionarse ese proyecto —como de hecho ocurrió— “tendrá la grave consecuencia institucional de implicar un directo incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que se comprometió el Estado argentino en materia de derechos humanos, así como representar una desobediencia a la decisión del máximo tribunal del país... [ se refiere al caso Verbitsky ]” (367).

Posteriormente, una vez aprobada la ley, dicha organización no gubernamental emitió un comunicado de prensa manifestando que la misma —que restringe el régimen de excarcelaciones e invierte la regla de la libertad personal durante el proceso penal— “representa un grave retroceso en la construcción de una agenda de derechos humanos consistente, a largo plazo, que genere políticas de seguridad y justicia que no se sostengan en la violación de derechos” (368). Y agregó, que con esta decisión las autoridades provinciales nuevamente responden a las legítimas demandas sociales de seguridad mediante la acumulación de presos sin condena en cárceles superpobladas de personas que viven en condiciones inhumanas.

Por otra parte, y pensando en las consecuencias jurídicas y judiciales que esta reforma puede generar, debe recordarse que unos párrafos más arriba fuera mencionado que la propia Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en diciembre de 2007, había resuelto dar por concluido la cuestión de la adecuación de las normas relativas a la prisión preventiva y excarcelación en razón de la sanción de la ley 13.449. Puede imaginarse que una vez que se comience a aplicar esta nueva legislación, la ley 13.943, en materia de excarcelación es muy probable que se planteen muchísimos recursos de inconstitucionalidad, y éstos tengan acogida.

---

(366) CELS: [http://www.cels.org.ar/common/documentos/NotaPEN\\_reformaPBA.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/NotaPEN_reformaPBA.pdf) (14-7-09).

(367) *Ibidem.*

(368) CELS, *Los derechos humanos como variable de ajuste de futuros escenarios electorales* (nota del 23-12-2008), en <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDoc&ids=158&lang=es&ss=171&idc=1087> (14-7-09).

### *Algunas consideraciones finales*

Para finalizar puede decirse que el transcurso del presente trabajo, se ha podido observar que los organismos de protección han desarrollado un detallado contenido sobre cómo debe interpretarse y aplicarse los alcances del artículo 7 que consagra el derecho a la libertad personal.

Ha puesto límites, requisitos y exigencias al accionar de los Estados partes a la hora de que los mismos reglamenten los derechos dentro de su ámbito interno, como así el accionar de las fuerzas de seguridad, como de los operadores de Justicia.

Los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, que a su vez, la mayoría, son Estados partes de la Convención, y han declarado la aceptación de competencia de los organismos del sistema interamericano, están obligados al cumplimiento de los estándares que dichos órganos establecen.

Ello es así, pues si bien la aplicación del derecho internacional es subsidiaria, los Estados se han sometido voluntariamente a dicho sistema de protección y su incumplimiento trae aparejada la responsabilidad internacional del Estado.

Como ya mencioné nuestro país se encuentra aún más obligado ya que voluntariamente introdujo en nuestra Constitución Nacional un grandísimo catálogo de derechos, con la misma validez, obligatoriedad y fuerza que puede tener cualquiera de los otros que consagra nuestra Carta Magna.

El contenido de dichos derechos los brindan los órganos de protección del sistema interamericano, obviamente respecto de los tratados regionales, y en relación con los tratados de índole universal se tendrán en cuenta las opiniones de los comités u organismos que correspondan.

Vimos que las recomendaciones de la CIDH han tenido alguna resistencia para su aplicación, aún —y muchos antes del Caso Simón de nuestra CSJN— la Corte IDH ya había dicho que “si el Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*” en el hemisferio” (369). En conclusión dichos informes deben ser tenidos en cuenta.

---

(369) Corte IDH, Caso *Loayza Tamayo*, del 17-09-97, párr. 80.

Afortunadamente, la CSJN está recogiendo la jurisprudencia interamericana y la está siendo suya, ha resuelto casos como Simon, Arancibia Clavel, Mazzeo y Verbitsky entre otros. Sin embargo, sería importante, que exista una dinámica aplicación de estos estándares de protección provenientes de los organismos mencionados por parte de todas las instancias judiciales inferiores, tanto nacionales como provinciales, como así también del resto de los operadores de justicia, como los miembros de los Ministerios Públicos Fiscales, y Defensorías de todo nuestro país. Es muy importante, que los otros poderes del Estado, como los legislativos y ejecutivos nacionales y provinciales también sean versados en el tema, y actúen acorde sus funciones respetando los estándares internacionales a los que Argentina se encuentra sometida. Si bien la realidad demuestra que es dificultoso, debe existir coordinación de los todos los poderes del Estado para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos.

Por último, debe recordarse que en materia de protección de derechos humanos tenemos que estar muy conscientes a los principios de progresividad o de no regresividad, ello significa que una vez adquirido cierto estándar de protección de derechos no se puede volver para atrás. A eso, deben prestar especial atención, todos aquellos que trabajamos en derechos humanos, para impedir la posible disminución de derechos y garantías ya consagrados para todos los seres humanos, que los poseen por el solo hecho de serlo.

# LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,  
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,  
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,  
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,  
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,  
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,  
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,  
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,  
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,  
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,  
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,  
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,  
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,  
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



**LA LEY**

Alonso Regueira, Enrique M.  
Convención Americana de Derechos Humanos y su  
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :  
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de  
Derecho, 2013.  
608 p.; 24x17 cm.  
  
ISBN 978-987-03-2415-7  
  
I. Derecho Público. I. Título  
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.  
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

***Impreso en la Argentina***

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta  
obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o  
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin  
el previo permiso por escrito del Editor

***Printed in Argentina***

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723