

## LA PRISIÓN PREVENTIVA, SU ADECUACIÓN AL PROGRAMA CONSTITUCIONAL ARGENTINO

CAROLINA FERNÁNDEZ BLANCO

### I. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL PROCESO PENAL<sup>1</sup>

En los procesos penales que tienen por principal objetivo la averiguación de la verdad histórica, y en los que no se concibe la realización de ciertos actos procesales en ausencia del imputado, existen una serie de medidas cuya única finalidad consiste en asegurar la realización del proceso. Estas medidas, a las que se las denomina cautelares o coercitivas, restringen la libertad locomotiva (coerción personal) o la libre disposición de los bienes del imputado (coerción real), y en ciertas ocasiones pueden ser aplicadas a otros sujetos intervinientes en el proceso, tales como testigos, civilmente demandados, etcétera.

Los caracteres, que la doctrina enumera como típicos de estas medidas, pueden ayudarnos a percibir su fin y función dentro del proceso. En este sentido, sostiene Clariá Olmedo<sup>2</sup>

<sup>1</sup> A lo largo de todo el trabajo, al referirnos genéricamente a "proceso penal", estaremos haciendo mención al proceso penal que se rige por el Código Procesal Penal de la Nación Argentina (en adelante, Cód. Proc. Pen.), cualquier referencia a la legislación provincial, extranjera o a la legislación antes vigente en el ámbito federal argentino, será debidamente aclarada.

<sup>2</sup> Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, T. II, Marcos Lerner Editores, Córdoba, 1984, p. 446, § 400.

que se trata de medidas que son: coercitivas, ya que implican restricción a los derechos individuales (personales y/o patrimoniales); que además su tenor es cautelar o precautorio, porque intentan asegurar la satisfacción del resultado del proceso (por este motivo decimos que no tienen un fin propio, sino que se trata de simples medios para asegurar los fines del proceso); y que por la razón que acabamos de enunciar, se trata de medidas provisionales, ya que aún falta la condena definitiva y firme.

Coerción, en definitiva, es el medio organizado por el Derecho para que el Estado intervenga la libertad de las personas y, cuando hablamos de coerción procesal, aquella particular practicada antes de la decisión de un juicio de conocimiento que no representa sanción a la desobediencia del orden jurídico, sino una garantía de la realización efectiva del derecho material que necesita ineludiblemente, que los fines del proceso se cumplan<sup>3</sup>.

Podemos concluir esta breve introducción, diciendo que por tratarse de medidas cuyo fin se limita a la posibilidad de realización del proceso, sólo deben ser aplicadas en caso de que exista peligro de frustración del procedimiento; por otra parte, y en virtud de las bases fundantes de un Estado liberal de Derecho, la elección de la medida coercitiva deberá ser siempre la menos gravosa de todas aquellas que garanticen, en cada caso, la realización del proceso (art. 18 *in fine*, Const. Nac.).

El Cód. Proc. Pen. regula las medidas de coerción personal del imputado, fundamentalmente en el Libro Segundo, dedicado específicamente a las pautas procesales de la instrucción. A esta ubicación de las medidas cautelares dentro de la estructura del Código, se la ha criticado, con justa razón, ya que, dada su perduración a lo largo de todo el proceso, sería más adecuada su reglamentación en la parte general<sup>4</sup>. Es ésta la solución que adoptaron las legislaciones realmente modernas, tales como el Cód. Proc. Pen. Córdoba (1990), Cód. Proc. Pen. Tucumán (1991), Proyecto Cód. Proc. Pen. Nación (1996), etcétera.

<sup>3</sup> Meier, Julio B. J., *Cuestiones Fundamentales sobre la Libertad del Imputado*, LRA, Buenos Aires, 1981, p. 18 (en adelante, *Cuestiones...*).

<sup>4</sup> Cfr. Pastor, Daniel, "El encarcelamiento preventivo", en *El Nuevo Código Procesal de la Nación — Un Análisis Crítico —*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 43, § 1.

## II. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD ANTERIOR A LA SENTENCIA: LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA RECARCELACIÓN

Son las reglas que reglamentan esta tan particular forma de coerción personal, las que nos permiten conocer cuál es el grado de despotismo y arbitrariedad contenido en un determinado sistema penal, o por el contrario, cuán respetuoso es el aparato penal de un Estado de los derechos humanos de sus habitantes<sup>2</sup>.

Al comenzar este trabajo se dijo que las medidas cautelares sólo tenían sentido y fin en un proceso penal cuyo pilar básico resulte ser la averiguación —en realidad, *reconstrucción*— de la verdad histórica. Basta con un superficial recuento de los elementos típicos de un procedimiento acusatorio, para verificar que la prisión preventiva y otras formas de coerción personal carecen, fuera del marco inquisitivo, de sentido alguno.

En un sistema acusatorio (pensemos en los procedimientos griego, romano republicano o germánico), rara vez el acusado era privado de su libertad, simplemente porque no se lo consideraba culpable hasta que una sentencia recayera sobre él, *así como al demandado en un proceso civil no se lo obliga a pagar antes de la condena*<sup>3</sup>.

Durante el Imperio Romano, el reemplazo de la acción popular por los mecanismos de persecución oficial, marcó simplemente el punto de partida, pero el festín inquisitivo recién comenzaba.

El derecho canónico adopta las modalidades implementadas durante la época de la *cognitio extra ordinem*, a las que les suma caracteres propios de las prácticas y costumbres religiosas. Terminando, de este modo, de aniquilar la posición de sujeto del imputado en el procedimiento, transformándolo en

<sup>2</sup> Cfr. Goldschmidt, J., *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, T. II, Ejes, Buenos Aires, 1961, ps. 109 y sigs. Este autor sostiene que el proceso penal de un Estado es el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de la Constitución estatal y lo ha tratado como un verdadero sísmógrafo de ella.

<sup>3</sup> Esta interesante analogía es descrita por Maier, J. B. J., en su obra *Cuestiones...*, cit., ps. 25 y 26.

un simple objeto de la persecución pública. Luego, la experiencia inquisitiva laica, perfecciona aún más estos mecanismos. En este contexto, no puede ser de otra forma, la privación del imputado durante el proceso será la regla.

El delito como conflicto entre afansor y ofendido, y el objeto compositivo del proceso, han quedado desde entonces suprimidos. El programa reformador del Iluminismo no se ha desentendido de las prácticas inquisitivas, en todo caso, les ha otorgado una nueva legitimación que tiene como triunfo más rescatable las limitaciones impuestas al Estado.

Sobre esta construcción inquisitiva reformada o limitada, se desarrolla nuestro proceso penal, en él la prisión preventiva funciona como la medida de coerción, que priva de la libertad al imputado, y que se fundamenta en la posible obstaculización —que pudiera realizar el imputado— del trámite de esclarecimiento de la verdad; y en la necesidad de asegurar el cumplimiento efectivo de la potencial condena.

Esta medida cautelar tiene ciertos presupuestos limitadores de la coerción estatal, los que a continuación se enumeran señalan los actos procesales previos e ineludibles para el dictado de la prisión preventiva: 1) garantía de un acto defensivo previo. Se requiere que el procesado haya podido conocer la imputación, haya contado con un defensor, y efectuado el pertinente descargo —declaración indagatoria—; y 2) decisión de mérito del juzgador, acerca de la imputación. En este auto se deben estimar como probables todos los elementos de una imputación delictiva —auto de procesamiento—.

Debe aclararse que el dictado de la prisión preventiva tiene como presupuesto necesario, pero no suficiente, el dictado del auto de procesamiento. Sólo procederá el dictado de la prisión preventiva cuando el auto de procesamiento imputase un hecho al cual le correspondiese pena privativa de la libertad, y el juez estimase que no procederá la ejecución condicional de la condena (art. 312, inc. 1ª), o cuando no proceda conceder la libertad provisional según lo dispuesto en el art. 319 (art. 312, inc. 2ª).

El instituto de la excarcelación se integra con el de la prisión preventiva, y con gran parte de las formas de coerción personal previstas en el Código de rito. La excarcelación permite evitar o hacer cesar la prisión preventiva cuando el procesado suministra, a cambio de su persona, una garantía

económica (caución real o personal) de que cumplirá las obligaciones que el juez le imponga (residir en un lugar determinado, comparecer oportunamente ante el tribunal, etc.), o simplemente lo promete (caución juratoria)<sup>7</sup>. Entendemos a la exención de prisión como una modalidad de excarcelación, tendiente a evitar que se prive a una persona de su libertad cuando fuese posible recuperarla posteriormente por vía de la excarcelación.

La libertad caucionada que se logra con la excarcelación, se ha entendido generalmente como un derecho derivado del cúmulo de garantías constitucionales que rigen el proceso penal (principio de inocencia —art. 18, Const. Nac.—, juicio previo —art. 18, Const. Nac.—, y representa una manifestación concreta del derecho a la medida coercitiva menos gravosa —art. 18 *in fine*, Const. Nac.)— y no un mero beneficio procesal.

La procedencia de la excarcelación se encuentra regulada mediante lo que podríamos denominar, un doble filtro. En primer lugar, el Código exige para su otorgamiento la verificación de las siguientes causales objetivas (arts. 316 y 317, Cód. Proc. Pen.): 1) se concederá la eximición de prisión o excarcelación cuando pudiere corresponderle al imputado, en caso de condena, un máximo no superior a los ocho años de pena, y 2) cuando el juez estimare *prima facie* que la potencial condena podrá ejecutarse condicionalmente.

Además, cuando las circunstancias no encuadrasen en los supuestos anteriores, se configurará lo que llamaremos "prisión preventiva obligatoria". Para que ésta cese el juez debe verificar la presencia de alguno de los requisitos impuestos por los incisos 2° a 5° del artículo 317. Estos son: cumplimiento en prisión preventiva del máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos atribuidos (inc. 2°); cumplimiento en prisión preventiva de la pena solicitada por el fiscal (inc. 3°); cumplimiento de la pena impuesta por la sentencia no firme (inc. 4°); cumplimiento durante el proceso de un tiempo de pena que de haber existido condena, le hubiera permitido obtener la libertad condicional (inc. 5°).

Sin embargo, no será suficiente la presencia de alguna de estas condiciones objetivas (las del art. 316 para los casos

<sup>7</sup> Vélez Maricóndes, Alfonsa, *Derecho Procesal Penal*, T. 2, 3ª ed., Lerner, Córdoba, 1986, p. 621.

de prisión preventiva no obligatoria y las del art. 317 incs. 2º a 5º para los casos de encarcelamiento preventivo obligatorio). El juzgador podrá denegar la excarcelación, en virtud del segundo filtro, que permite hacerlo a partir de criterios no objetivos, relativos a la conducta precedente y a la personalidad del imputado (art. 319, Cód. Proc. Pen.).

Hemos hecho una sucinta referencia a ciertos requisitos de procedencia de la prisión preventiva, así como a las condiciones necesarias para la concesión de la libertad caucionada. A lo largo de los acápites siguientes se analizarán especialmente aquellas aristas de estos dos institutos procesales, que según entendemos, presentan dificultades de adecuación a las normas constitucionales o implican modos de anticipar la pena.

### III. NADIE PUEDE SER PENADO SIN JUICIO PREVIO...

El dilema que presentan todas o por lo menos la gran mayoría de los actos del proceso penal, puede ser representado por dos vectores en constante pugna: el uno representa los fines del proceso, esto es, la posibilidad de realización del derecho penal de fondo; el otro, puja por el respeto de los derechos fundamentales del imputado (derechos que encuentran posibilidad de realización efectiva por medio de las garantías). Esta tensión se puede describir, también, de la manera siguiente: si el imputado permanece en libertad, el Estado correá el riesgo de que la fuga o la perturbación de la investigación, por parte del imputado, impidan u obstaculicen el juicio y la realización del derecho material; en cambio, si se lo priva de ella, el riesgo cambia de manos y es el imputado quien lo corre, porque tal vez con la sentencia definitiva se lo

<sup>2</sup> El art. 319 es bastante problemático, ya que, por un lado es la única norma del Cód. Proc. Pen. que fundamenta claramente las medidas coercitivas en la presunción de que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Sin embargo, decimos que el art. 319 es problemático, por ser poco exigente en el fundamento que el juez debe dar para no otorgar la excarcelación. Solamente se requiere una presunción, lo que nos parece que otorga al criterio carácter excesivamente vago y por tanto amplio.

absuelva o se lo condene a una pena de ejecución condicional (teoría de los riesgos procesales)<sup>9</sup>. Soberbio sería suponer que esta disyuntiva podrá ser resuelta en las líneas que siguen, pero para comenzar a buscar la punta del ovillo, debemos partir del análisis supralegal, es decir, verificar cómo el instituto de la prisión preventiva se adecua a los principios constitucionales.

La justificación de la existencia del encarcelamiento preventivo, ha sido hallada por los más importantes estudiosos del derecho procesal penal<sup>10</sup> y por la jurisprudencia, en el propio texto constitucional. Sostienen, que es el artículo 18 de la Carta Magna el que al decir "nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", autoriza a las leyes de forma a privar de su libertad al imputado, cuando exista orden escrita de autoridad competente y se verifiquen ciertas circunstancias.

La doctrina coincide también, a la hora de otorgarle carácter excepcional a las restricciones a la libertad ambulatoria durante el proceso. El fundamento de este carácter excepcional se encontraría en el comienzo del artículo 18 cuando se consagra el principio de inocencia: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo...".

Aparentemente, quienes adoptan esta posición no desconocen la contradicción que parece surgir del artículo 18, ya que por un lado admiten —absurdo sería negarlo—, el derecho del imputado a permanecer libre hasta que una sentencia firme lo condene; y por el otro, interpretan el arresto de modo tal que les permite fundar en él la prisión preventiva. Sin embargo, a la hora de otorgar primacía a uno de estos dos preceptos en conflicto, la balanza parece inclinarse por la norma que admite la restricción de la libertad. En este sentido dice Clariá Olmedo: "Ese principio de inocencia ilumina toda norma tutelar del interés individual, pero no impide que el proceso pueda alcanzar sus fines aun sacrificando este interés, mientras esa restricción no se convierta en pena o exceda la estricta necesidad"<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Parier, Daniel, *op. cit.*, p. 44, § 2.

<sup>10</sup> Cfr. Clariá Olmedo, Jorge, *op. cit.*, p. 447; Vález Maricónde, Alfredo, *op. cit.*, p. 482; Maier, Julio E. J., *Cuestiones...*, *cit.*, p. 23.

<sup>11</sup> Clariá Olmedo, Jorge, *op. cit.*, p. 447.

La Corte Suprema, en el fallo "Todres", ha interpretado la Constitución Nacional en similar sentido a como lo ha hecho la doctrina, diciendo: "Si es dable reconocer raigambre constitucional al instituto de la excarcelación durante el proceso, no es menos cierto que también reviste ese origen su necesario presupuesto, o sea el instituto de la prisión preventiva, desde que el artículo 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente" (Fallos, 280:297).

Lo que hace la Corte, en la sentencia que tratamos es simplemente invertir los términos del interrogante que se discute: la pregunta no será, entonces, acerca de si existe un derecho del Estado de encarcelar a los no condenados, sino que se dispone que existe un derecho constitucional a obtener un beneficio excarcelatorio durante el proceso porque pre-existe un derecho del Estado a encarcelar preventivamente.

Las posturas que encuentran justificación constitucional a la prisión preventiva, han recibido en los últimos años numerosas y muy fundadas oposiciones. Es Alejandro Carrié quien mejor expone estos nuevos fundamentos de la no constitucionalidad de la prisión preventiva. Este autor, en su trabajo "La Libertad durante el Proceso Penal y la Constitución Nacional"<sup>12</sup> sostiene que los derechos y garantías enunciados en la primera parte de la Constitución Nacional de ningún modo pueden ser interpretados como atribuciones o facultades para el Estado, siendo sus únicos destinatarios los particulares.

En efecto, según esta visión, nunca una facultad del Estado podría originarse o tener su fundamento en una normativa que, como la primera parte de la Constitución Nacional, está llamada justamente a *limitar* ese poder. Por lo tanto, la norma tiende a limitar las facultades del estado de arrestar, imponiéndole la necesidad de orden escrita de autoridad competente.

Por otra parte, ese *arresto* no puede ser equiparado a la prisión preventiva por diversos motivos que no hacen más que respaldar la postura que acabamos de reseñar, a saber:

<sup>12</sup> Carrié, Alejandro, *La Libertad durante el Proceso Penal y la Constitución Nacional (una Reflexión Cambiante y Difícil)*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1968, ps. 41 y sigs.

a) el arresto al que alude el artículo 18 constitucional es una breve privación de la libertad y no un prolongado encarcelamiento preventivo<sup>13</sup>; b) la simple orden de autoridad competente (a la que hace referencia el art. 18, Const. Nac.), sólo puede legitimar una mera detención, ya que para dictar la prisión preventiva es necesario un auto fundado y el cumplimiento de requisitos procesales previos e ineludibles<sup>14</sup>.

Aquellos que encuentran fundamento constitucional a la prisión preventiva, además de sustentar sus argumentos en el artículo 18, intentan reforzar sus razones recurriendo al Preámbulo de la Constitución Nacional, cuando enuncia entre sus propósitos el de "afianzar la justicia". Sostienen para ello que, al no poder llevarse a cabo un proceso penal en rebeldía o contumacia<sup>15</sup>, si no se restringe de algún modo la

<sup>13</sup> Cfr. Ledesma, Guillermo, "Propuesta de reforma", en *Excarcelación y Evacuación de Prisión* (Jornadas de la Sociedad Panamericana de Criminología), Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 49. Citado por Pérez Barberá, Gabriel, "Prisión preventiva y excarcelación", ponencia presentada en el III Congreso Nacional y II Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología, Mendoza, 1980. Posteriormente, este trabajo fue publicado en L.L., Córdoba, año 9, diciembre de 1992, ps. 1070 y sigs.

<sup>14</sup> Pérez Barberá, Gabriel, *op. cit.*, p. 4.

<sup>15</sup> Al tratar el tema de las relaciones entre prisión preventiva y contumacia, se nos plantea una paradoja bastante inquietante, que por exceder el tema propuesto no será tratada en este trabajo en profundidad. Se trata del dilema que se plantea en nuestro sistema cuando ciertas garantías que protegen derechos del imputado, terminan volviéndose, en realidad, en su contra. Así, la lógica del sistema procesal nos dirá "no se puede realizar juicio alguno cuando el imputado no se encuentre presente", este enunciado no es otra cosa que un modo de consagración de la garantía ineludible que asegura la defensa en juicio. Por otra parte, las propias normas procesales asseverarán: "Como no se puede juzgar a nadie en rebeldía (por ser un derecho del imputado), entonces se puede privar de la libertad al imputado durante el proceso para asegurar la realización del proceso y el respeto de su derecho de defensa".

Si pretendemos realizar propuestas más elaboradas, y simplemente como disquisición casi impulsiva, podríamos pensar qué consecuencias tendría la implementación de un sistema que admitiera el juicio en rebeldía pero en el que no existiera —desde ningún punto de vista— el encarcelamiento preventivo. Veamos: si el imputado se lo notifica del proceso en su contra y se le otorga posibilidad real de defensa, y éste no concurre, ha optado por la contumacia, y el juicio podrá continuar aun con su ausencia. Pero si opta por defenderse y responder al llamado de la justicia, de ningún modo podrá ser privado de la libertad antes de la sentencia condenatoria.

libertad del imputado la fuga de éste o la obstaculización que pudiera hacer del procedimiento, frustrarían el propósito constitucional de "afianzar la justicia".

Varias son las objeciones que se pueden realizar a este argumento complementario. En primer lugar, se trata de la contradicción de dos normas de jerarquía constitucional: aquella que garantiza la libertad del imputado mientras no se demuestre su culpabilidad, y aquella que permite fundar la prisión preventiva en el Preámbulo.

Sin embargo, la diferencia de estas normas es evidente, la primera es expresa, y dirigida a un claro objetivo (sostener el principio de inocencia); aún más, si se opta por adherir a la interpretación que clasifica las normas constitucionales en operativas y programáticas, ésta es indiscutiblemente operativa. Por lo contrario, la segunda norma en cuestión ("afianzar la justicia"), es una mera pauta interpretativa de la Constitución, como lo es todo el Preámbulo. Además cabe preguntarse, con seria preocupación: ¿Cuál es el límite para otorgarle contenido a esta frase abstracta?, ¿con este criterio no podría fundarse en la frase "afianzar la justicia" cualquier procedimiento violatorio de las garantías fundamentales?

Supongamos, por último, que admitimos la posibilidad de que el Preámbulo sea fuente de justificaciones de este tipo. A poco de proseguir su lectura nos encontraremos que los constituyentes no sólo se proponían "afianzar la justicia", sino que también estaba dentro de sus objetivos el "asegurar los beneficios de la libertad"<sup>18</sup>.

---

Sólo cabe una última pregunta: ¿cuál de los dos sistemas es más vejatorio de los derechos fundamentales del imputado?

Esta paradoja ha sido planteada, más sucintamente aún, por Pastor, Daniel, *op. cit.*, p. 49. Respecto de las consecuencias desfavorables de la aplicación de garantías constitucionales puede leerse Binder, Alberto, "Prescripción de la acción penal: el insoslayable enigma de la escuela del juicio", en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 282. En otro sentido, pero referido al mismo tema, puede verse Bovino, Alberto, "Contra la legalidad", en *No Hay Derecho*, n° 8, Buenos Aires, 1992.

<sup>18</sup> Este es el argumento propuesto por Vitale, Gustavo, "La prisión de presuntos inocentes", separata de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue*, Año 1, n° 1, Rio Negro, 1993, p. 86.

La justificación constitucional de la excarcelación, ha sido ubicada, por quienes sostienen que es posible encontrar bases constitucionales a la prisión preventiva, en la primera parte del artículo 18, en donde se consagra el principio de inocencia<sup>17</sup>. De este modo se ha entendido a la excarcelación como un *derecho constitucional* que tiene el imputado y no como un beneficio procesal (cfr. punto II de este trabajo). Inmediatamente después de esta *declaración de derechos constitucionales del imputado*, los más respetables autores agregan que, sin embargo: "No cabe pensar... que el Estado renuncia a la potestad de someter al procesado a prisión preventiva, sino que, en realidad, carece generalmente de semejante poder"<sup>18</sup>.

La innovadora postura que sostiene la inconstitucionalidad de la prisión preventiva, no puede, si pretende ser coherente con sus postulados, admitir la raigambre constitucional del *derecho a la libertad caucionada*. La excarcelación será, en todo caso, "un medio técnico jurídico que la ley procesal ofrece al imputado para remediar un encarcelamiento preventivo injustamente ordenado o ya inútil..."<sup>19</sup>. Si se entiende que la excarcelación es un simple recurso técnico y no el derecho mismo, tampoco podremos encontrar raigambre constitucional a su resultado positivo (libertad caucionada), ya que ésta tiene como requisito previo a su existencia el dictado de la prisión preventiva.

En otras palabras, si se sostiene la inconstitucionalidad de la prisión preventiva, no puede encontrarse fundamento constitucional, basado en el principio de inocencia, a su remedio, que inevitablemente la presupone. El único derecho del imputado, que surge expresamente de la Constitución, es la libertad incondicional durante el proceso, ahora sí, en virtud de la primera parte del artículo 18 constitucional.

Ahora bien, la negativa a sustentar la excarcelación en el principio de inocencia, no implica en modo alguno sostener la inconstitucionalidad de este instituto. Por lo contrario, este medio técnico es la *solución legal* que viene a remediar

<sup>17</sup> Cfr., entre muchos otros, Vélez Maricó, Alfredo, *op. cit.*, p. 521.

<sup>18</sup> Vélez Maricó, Alfredo, *op. cit.*, p. 522.

<sup>19</sup> Pérez Barberá, Gabriel, *op. cit.*, p. 8.

—aunque sea parcialmente y sólo en ciertas ocasiones (cuando es precedente)— los efectos de otro instituto procesal, éste sí, inconstitucional. Tal vez, la raigambre constitucional de la excarcelación pueda encontrarse, de modo indirecto, en el artículo 28 (Const. Nac.) toda vez que viene a impedir o a moderar, que un derecho constitucional sea alterado por las leyes que reglamentan su ejercicio.

#### IV. ¿MEDIDAS CAUTELARES O PENAS SIN SENTENCIA?: ALGUNAS NORMAS MANIFIESTAMENTE INCONSTITUCIONALES

*"Se explica que en el pasado la prisión preventiva fuese una medida de seguridad, porque producida la condena, era muy difícil la ejecución si el acusado fugaba. La extradición no se conocía casi, las vías de comunicación eran escasas y el telégrafo no había hecho su aparición...*

*Es natural que mientras se recibe declaración al acusado, y en los primeros momentos la medida puede ser útil; llevada más lejos... constituye un ataque a la civilización."*

Tomás Jofré<sup>20</sup>

El tratamiento que hemos hecho en el punto anterior acerca de la inconstitucionalidad del encarcelamiento preventivo, se nutre de una serie de argumentos que por su relativa novedad y escaso tratamiento doctrinario, no pueden ser encumbrados como indiscutibles (por lo contrario, creemos que, por suerte, la discusión relativa a la absoluta inconstitucionalidad de la prisión preventiva, recién comienza). Distinta es la situación de ciertas normas que regulan la prisión durante el proceso y la excarcelación, cuya inconstitucionalidad es manifiesta, y casi podríamos decir, indiscutible.

La estructura de nuestro Código Procesal Penal respecto de las medidas de coerción, a pesar de declararse motivada en los preceptos constitucionales —por respetar el criterio de excepción y fundar la aplicación de las medidas cautelares

<sup>20</sup> Jofré, Tomás, "Manual de Procedimientos", T. II, 5ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1941, p. 202.

únicamente en la posibilidad de concreción del proceso (art. 280, Cód. Proc. Pen.)—, muestra a poco de comenzar su lectura, que su esencia no ha superado los caracteres más típicos de la Inquisición, y por ello mismo en muchísimos preceptos viola la Constitución Nacional. Este atropello a la norma fundamental se refleja especialmente en el desconocimiento del principio de inocencia, que conduce a que la prisión preventiva se transforme, en la mayoría de los supuestos, en una pena anticipada a la sentencia.

1- El Cód. Proc. Pen. dispone, por el juego de sus normas de prisión preventiva y excarcelación, que el procesado será, *af o af*, encarcelado preventivamente durante el proceso cuando el delito que se le impute prevea una pena privativa de la libertad, superior a ocho años que no admita abstractamente ejecución condicional o en suspenso de la condena.

En estos casos, el cumplimiento efectivo de la prisión preventiva es obligatorio porque en estas circunstancias, no se admite excarcelación (cfr. arts. 312, 316 y 317, Cód. Proc. Pen.). "En estos casos según la propia regulación del Cód. Proc. Pen., la prisión preventiva funciona como pena anticipada: si, por la escala penal prevista para el delito imputado, en el hipotético caso de llegarse a una condena ésta deberá ser de cumplimiento efectivo, entonces siempre, en la escena del proceso, el cumplimiento de esa pena será adelantado desde la sentencia definitiva hasta el auto de procesamiento, en franca violación al principio de inocencia..."<sup>21</sup>.

Continuemos, pues, preguntándonos acerca del criterio utilizado por el Cód. Proc. Pen.: ¿es posible fundar la prisión preventiva en una presunción, que parte del monto de la pena prevista para el delito imputado y llega —inevitablemente porque se trata de una presunción *iure et de iure*— a la conclusión de que ese imputado pondrá en peligro los fines procesales? Obvio resulta decirlo, esta prisión preventiva inevitable no se funda en el criterio tolerado por la Constitución para admitir la prisión de inocentes.

El criterio de proporcionalidad, entre las penas previstas y el dictado de la prisión preventiva, que utiliza el Cód.

<sup>21</sup> Pastor, Daniel, *op. cit.*, p. 55.

Proc. Pen., es criticable —tal como acabamos de hacerlo— cuando se lo aplica en contra del procesado y en frontal violación de los principios constitucionales. Sin embargo, si la *proporcionalidad* es tomada como límite al poder coercitivo del Estado durante el proceso, su aplicación no sólo es admisible sino que merece nuestro aplauso. En este sentido, el Cód. Proc. Pen. —art. 312— (al igual que su antecesor, y todas las legislaciones provinciales), no admite que se dicte prisión preventiva cuando el delito imputado no está reprimido con pena privativa de la libertad.

Si bien resulta innegable que aquí también se aplica una presunción indemostrable, de que el imputado no sujeto a una posible condena de privación de libertad, no eludirá la acción de la justicia, el criterio merece, de todos modos, nuestra aprobación<sup>22</sup>. Como bien sostiene Julio Maier, la proporcionalidad intenta principalmente, impedir que el procedimiento infija a quien lo soporta un mal mayor —irremediable— que la propia reacción penal legítima del Estado en caso de condena, aceptando incluso el perjuicio a la realización regular y efectiva del procedimiento en procura de evitar ese despropósito<sup>23</sup>.

2- Quienes admiten sin más la constitucionalidad de la prisión preventiva, no niegan en modo alguno —aunque a veces no puedan evitar ciertas contradicciones— que la libertad durante el proceso debe ser la regla, y que el imputado será inocente hasta que recaiga sobre él una condena. Por estas razones es que el dictado de la prisión preventiva puede ser revisado, en principio, por dos vías: la apelación del auto de procesamiento que dispone tal medida (la revisión la realiza el tribunal de alzada), y el pedido de excarcelación (la revisión la realiza el propio tribunal, su denegación no causa estado, y es apelable).

<sup>22</sup> En contra de toda utilización del criterio de proporcionalidad, parece estar Pastor, Daniel, *op. cit.*, p. 57. Sostiene Pastor, que la aplicación de este criterio, cuando no existe pena privativa de la libertad, es una prueba fehaciente de que la prisión preventiva funciona como pena adelantada.

<sup>23</sup> Maier, Julio B. J., "Límite temporal del encarcelamiento preventivo" (en adelante *Límite*), en *Doctrina Penal*, Año 6, n° 21, Depalma, Buenos Aires, enero/marzo 1963, p. 297.

Una de las sorpresas más grandes que depara el Cód. Proc. Pen., surge del juego de los artículos 311 y 442. El primero de los artículos ordena que la apelación del auto de procesamiento se concederá sin efecto suspensivo, mientras que el artículo 442 dispone que el recurso de casación intentado contra una sentencia definitiva y condenatoria sí se concederá con efecto suspensivo.

El porqué de esta disposición no resulta comprensible, sin embargo la consecuencia es clara: se trata al jurídicamente inocente de modo más riguroso que a quien ya ha tenido la posibilidad de defenderse en un juicio (aun cuando la sentencia no se encuentre firme).

3- Trataremos en las líneas que siguen un tópico de suma importancia, que ha sufrido con la implementación del nuevo Código una reforma *in peius*, cual es el de la *limitación temporal de la prisión preventiva*. El viejo Código de Procedimientos en Materia Penal, disponía en su artículo 379, inciso 6º un límite temporal a la prisión preventiva. Si bien la interpretación de esta norma nunca fue pacífica, aquellos juristas<sup>24</sup> respetuosos del principio de inocencia y del imputado como sujeto del proceso, interpretaban esta norma en consonancia con el artículo 701 de aquel Código (que establecía "el deber de terminar toda causa penal en el término de dos años") y optaban por otorgarle, a los dos años referidos por la primera de las normas, un carácter de rigurosa limitación temporal de la prisión preventiva.

Las modernas tendencias procesales adoptan esta limitación temporal objetiva, de este modo la Ordenanza Procesal alemana, establece el plazo máximo de seis meses de duración para el encarcelamiento preventivo; la Constitución española (1978) obliga a las leyes a fijar un límite de duración de la prisión preventiva, y en igual sentido el artículo 208, inciso 3º del Proyecto de Código Nación (1986) imponía como máximo un año prorrogable a dos a solicitud del tribunal de Casación.

<sup>24</sup> Esta interpretación parece reflejarse por primera vez en la jurisprudencia en el caso "Motta, M. s/ encarcelación", Cám. Criminal y Correccional, Sala I, 18-VI-68.

La actual regulación prevé en su artículo 317 los casos de cesación del encarcelamiento preventivo (éstos fueron enumerados en el punto II, y a él nos remitimos). Las dificultades que presentan los límites dispuestos en el Cód. Proc. Pen. para la cesación de la prisión preventiva, son, además de evidentes, de una gravedad preocupante. No obstante la morigeración de este atropello que ha hecho la ley 24.390, cuyo análisis realizaremos sucintamente al fin de este punto, conviene analizar cómo funcionó el sistema del Código Procesal Penal hasta la entrada en vigencia de esta norma y cómo continúa aplicándose a los casos que quedan fuera de la llamada "ley del dos por uno".

¿Existe en el artículo 317 del nuevo Código alguna norma que no equipare la prisión preventiva a la pena? No. Cuando cese la prisión preventiva en virtud de alguno de los requisitos contenidos en este artículo, se habrá cumplido la pena que, virtualmente, en un juicio previo, podría habersele aplicado.

Pero la gravedad de esta norma no se limita a lo expuesto, ya que las causas de cesación de esta verdadera "prisión preventiva ilimitada" no operan en todos los casos. Es el mismo artículo que nos ocupa el que dispone en su comienzo que la excarcelación "podrá" concederse... El tiempo de verbo utilizado indica que las causales que seguidamente enumera el artículo no operan automáticamente.

¿Cuál es el grado de discrecionalidad que tiene el juez para denegar en estos casos la excarcelación? La respuesta de Cafferata Nores —quien realiza un exhaustivo análisis de todas las normas relativas a las medidas de coerción— es que no puede derivar de la expresión "podrá" la idea de que la excarcelación es una mera concesión del tribunal<sup>25</sup>. Por lo tanto la única solución posible será recurrir a otra norma que complemente los criterios objetivos enunciados por el artículo 317.

Entonces, sí y sólo sí será concedida la excarcelación —cuando la prisión preventiva no haya sido otorgada por las causales previstas en el art. 316— si se da alguna de las situaciones previstas en el artículo 317 y además no concurren ninguna de las circunstancias subjetivas u objetivas

<sup>25</sup> Cafferata Nores, José L., *op. cit.*, p. 44.

del artículo 319 (ver el breve comentario que de este artículo se realiza en el punto II, especialmente en la nota 8). En estos casos, la orden impartida al juez por la norma pareciera transformarse, por fin, en "deberá concederse la excarcelación".

Dejemos de lado, por el momento, el articulado del Código. Nos hemos referido ya a lo desafortunadas que parecen ser las pautas elegidas por los codificadores, tanto desde el punto de vista constitucional, como de los criterios de política criminal que deben estructurar un derecho penal liberal. A todo lo dicho se agrega, ahora, la posibilidad de que recaiga sobre el preso sin condena una pena (no puede ser llamada de otra forma) aún mayor a la que eventualmente, hubiera podido ser condenado.

En estas circunstancias, viene, una vez más, a darnos una mano en la argumentación, el ya referido principio de proporcionalidad. Olvidemos, momentáneamente, el catálogo de garantías constitucionales desconocidas por la aplicación conjunta de los artículos 317 y 319. Remitámonos únicamente al principio de proporcionalidad que sustenta a las medidas cautelares: por aplicación de este principio se intenta impedir que el procedimiento inflija, aun en los casos de encierro admisible, un mal mayor que el previsto como límite para la realización del derecho material en ese caso. No hace falta decirlo, el principio de proporcionalidad, cuando actúa a favor del imputado, no ha sido considerado en nuestra nueva pero caduca legislación.

Cuando una de las causales del artículo 317 se verifica, y procede el cese de la prisión preventiva, el principio de inocencia, queda reducido —una vez más— a una enunciación sin aplicación material. Pero no termina en el principio de inocencia el cúmulo de garantías arrasadas por esta norma; además se desconocen, lisa y llanamente, el requisito de juicio previo, la garantía de la inviolabilidad de la defensa (no ha habido un debate contradictorio con amplias posibilidades de defensa); y por último, podríamos aventurarnos a decir que el imputado que ha cumplido una pena en prisión preventiva dictada por el juez de instrucción, ha sido sacado de sus jueces naturales, porque el dictado de una condena no corresponde, en ningún caso, al juez de instrucción.

Ya hemos anticipado que la sanción de la ley 24.390 merigera en parte las consecuencias de la aplicación de la

normativa del Cód. Proc. Pen., al disponer un modo de cálculo de los días transcurridos en prisión preventiva cuyo límite —en teoría— no podría exceder el máximo de tres años y seis meses. Sin embargo, basta un análisis superficial de su articulado para advertir que no se aplica a todos los procesados; que el límite que pone a la prisión preventiva no es el de un "plazo de duración" sino meramente un modo de computar el tiempo transcurrido en esta situación; y que por último —y esto ya no resulta reprochable a las disposiciones legales— algunos tribunales se encuentran haciendo una aplicación de estas nuevas disposiciones que agrava aún más las consecuencias del deficiente texto. Veamos estas consideraciones particularmente:

a) Por imperio del artículo 10 quedan excluidas de la aplicación de esta norma aquellas personas procesadas en virtud de los artículos 7º y 11 de la ley 23.737 (es decir, por "organizar o financiar actividades ilícitas" relativas a estupefacientes y sus agravantes). Esta exclusión de un grupo de procesados en razón del delito cometido, no sólo vulnera los fundamentos que permiten encarcelar a aquellos que no tienen condena, sino que además resulta una flagrante violación del derecho a la igualdad. Según los términos de la propia ley 24.390 —art. 9º—, ella viene a reglamentar un derecho consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 7º, inc. 5º), y termina curiosamente por negarlo para un grupo de procesados, y por violar otro derecho también protegido por este instrumento internacional, como es el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24.

b) Respecto al artículo 9º de la ley, sostiene Cortelezzi: "La prisión preventiva se mantiene en la ley resguardada hasta el borde de la arbitrariedad, ya que no sólo razones de complejidad o de avance del proceso demoran su extinción, sino que se añaden otros mecanismos que indisimuladamente ofrecen al juez argumentos para estirar *sine die* la vida del instituto..."<sup>28</sup>.

En este sentido, observa este autor las siguientes cuestiones: 1) las "articulaciones manifiestamente dilatorias" de

<sup>28</sup> Cortelezzi, Juan Pedro, "La ley 24.390, revisión crítica y su parcial inconstitucionalidad", *J.L.*, 20-IV-85.

las que habla la ley en este artículo y que pueden alegarse para no liberar al procesado en el término fijado por la ley, son todas aquellas que fueron reclamadas por la defensa, aceptadas por el tribunal y efectivamente realizadas. Por lo tanto, el juez, luego de haber hecho lugar a estas pretensiones, tiene la posibilidad de decir que eran sobranbundantes o inútiles y por ello negar o retrasar la libertad. 2) La caución, garantía sólo operativa en función del instituto de la prisión preventiva, sobrevive, sin embargo, de modo de permitirle al juez colocar una condición más, a menudo difícil de salvar a la liberación<sup>27</sup>.

4) Nos abocaremos ahora al estudio de una cuestión cuya fuente no es el Código Procesal nacional, sino que surge de la Ley Penal Tributaria (ley 23.771).

Se trata de las dificultades para la excarcelación por delitos tributarios. El artículo 17 de la Ley Penal Tributaria regula el régimen de eximición de prisión y excarcelación para los delitos por ella tipificados<sup>28</sup>, de un modo que, anticipándonos al análisis, puede calificarse de abiertamente inconstitucional.

La excarcelación procede en estos casos solamente bajo caución real, cuyo monto, cuando exista perjuicio fiscal, deberá correlacionarse con ese daño. Resulta interesante hacer un recuento de las derogaciones relativamente recientes, para darnos cuenta de que las actuales tendencias político-criminales proponen la desaparición de los regímenes de libertad caucionada específicos para ciertos delitos (v. gr., se ha derogado por ley 23.261, el dec. 6582/58 que imponía este régimen para los casos de robo automotor; también se ha derogado el art. 866 del Código aduanero, según dispone la ley 23.353, que fijaba un régimen especial para la excarcelación por robo agravado)<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. Cortelazzi, *op. cit.*

<sup>28</sup> Según los arts. 75 inc. 12 y 132 de la Constitución Nacional, la elaboración y aplicación de la normativa procesal es una función no delegada por las provincias a la Nación. Cabe plantearnos, entonces la siguiente disyuntiva: o bien este artículo es únicamente aplicable en el ámbito de la jurisdicción nacional, o bien su aplicación se encuentra violando la organización nacional básica prevista por la Constitución.

<sup>29</sup> Cfr. Pinto, Hugo, "El régimen de libertad en el proceso por delitos tributarios", L.L., t. 1981-E, p. 733.

a) En primer lugar, es necesario destacar que el Cód. Proc. Pen. en su artículo 324 última parte, dispone que la caución real se aplicará subsidiariamente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de las dos cauciones anteriores (juratoria y personal) y que, por la naturaleza económica del delito atribuido resulte la más adecuada<sup>30</sup>. Interpreto que la norma no obliga a establecer caución real siempre que se trate de un delito de "naturaleza económica", sino que debe concurrir, además, la ineficacia de las otras cauciones. En este estado de cosas, entiendo que la contradicción entre el artículo 17 de la Ley Penal Tributaria y el artículo 324 del Cód. Proc. Pen. es manifiesta.

En términos de lógica deontica, encontramos que toda obligatoriedad (obligación de otorgar la libertad bajo caución real) es incompatible o contradictoria con el facultamiento o permisión del mismo acto (posibilidad, bajo ciertas circunstancias, de requerir caución real para otorgar la libertad durante el proceso)<sup>31</sup>. Como es sabido, las contradicciones entre normas de igual jerarquía se resuelven, en principio, por los criterios de normas posteriores y especiales.

El problema con el que nos encontramos es que si bien el Cód. Proc. Pen. es norma posterior, la Ley Penal Tributaria es una ley especial. Sin embargo, ha sido el mismo Código el que, por suerte, se ha encargado de resolverse el problema lógico que acabamos de plantear, cuando dispone en su artículo 538: "Deróganse todas las disposiciones que se opongan a la presente ley...". Entonces el criterio de preeminencia de la ley posterior queda a salvo por haber sido derogada expresamente la ley especial anterior. ¿Podríamos sostener, entonces, que el artículo 17 de la Ley Penal Tributaria se

<sup>30</sup> La referencia al contenido económico del delito que hace el art. 324 *in fine*, es criticado por Pastor, Daniel, *in op. cit.*, p. 61, donde sostiene que "la regla parece correcta, salvo por la referencia al contenido económico del delito atribuido, donde aparece nuevamente, en la restricción de la libertad, el criterio sustantivista en la regulación de medidas cautelares durante el proceso penal, aunque esta vez referido al derecho privado. En efecto, aquí no se anticipa la pena sino la condena civil tendiente a la restitución al statu quo anterior al delito o ante su imposibilidad, a la reparación del daño".

<sup>31</sup> Cfr. Nino, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1967, p. 273.

encuentra derogado por el artículo 324 del Cód. Proc. Pen.? Creemos, en absoluta soledad por ahora, que sí.

Sin embargo, aun cuando no fuera convincente el desarrollo lógico intentado, esta norma agravante de las condiciones de libertad caucionada, da de bruceos contra todo el programa constitucional argentino. Y aquí sí, sin discusiones, debe estarse por la preeminencia de la ley superior.

b) Tal vez corriendo el riesgo de pecar de reiterativos, insistiremos una vez más en que la única justificación aceptable para dictar una medida cautelar es la posibilidad concreta de que el imputado ponga en peligro los fines del proceso. Por lo tanto, la procedencia de la libertad caucionada (y la caución elegida para otorgarla) será evaluada según estos motivos, es decir, a partir del riesgo de que el imputado entorpezca o eluda el actuar de la justicia. Cualquier otro modo de razonar será, como poco, arbitrario, ya que no justificará su decisión en las pautas que toleran las medidas cautelares.

Esto es lo que, concretamente, hace el artículo 17 de la Ley Penal Tributaria, disponer un monto correlativo al daño o perjuicio fiscal supuestamente causado. Cuál es la relación entre este monto "objetivo" y el riesgo de frustración del proceso, es, a todas luces, incomprensible.<sup>32</sup>

"La extensión del daño causado por el delito es una pauta legal expresamente dispuesta para la individualización de la pena (art. 41, inc. 1°, Cód. Pen.) ...pero ello no puede ser admitido como pauta obligatoria que condicione la libertad del imputado durante el proceso"<sup>33</sup>. El criterio sustantivista aplicado por la norma que tratamos, es más que claro; lo que se intenta es una reparación del perjuicio pecuniario producido al Fisco, antes de que ese perjuicio pueda ser atribuible a quien se juzga.

De este modo, la norma del artículo 17 arrasa con todas las garantías constitucionales que venimos tratando (principio de inocencia, debido proceso o proceso "limpio", etc.), agregando una aberración más, traída a escena por la violación del principio constitucional que asegura la igualdad ante la ley de todos los habitantes. Si el criterio entendido como válido para justificar la privación de la libertad a un no condena-

<sup>32</sup> Fierro, Huggs, op. cit., p. 721.

do, es el *peligro de frustración del proceso*, toda disposición que frente a un tipo determinado de delitos (tributarios en este caso) utilice un *criterio distinto* —más gravoso— estará ubicando a los habitantes procesados por estos delitos, en franca desventaja respecto de los imputados de otros hechos.

Lo que acabamos de decir tiene respaldo en la interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha hecho del derecho a obtener la libertad caucionada. En este sentido ha fallado diciendo que, en razón del reconocido carácter de garantía constitucional del beneficio excarcelatorio, se exige que la limitación de la libertad se adecue razonablemente al fin perseguido por la ley —el aseguramiento— y que las disposiciones que limitan la excarcelación sean valoradas por los jueces con idénticos criterios<sup>23</sup>.

#### V. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN

En pocos casos como el de la prisión preventiva se ha presentado con tanta claridad la contradicción entre los postulados del discurso jurídico y su puesta en práctica. Sabido es que en América latina el 68,47%<sup>24</sup> de los presos no tienen sobre sus espaldas el peso de una condena judicial. En este contexto, pensar en el "principio de inocencia" no nos remite a un derecho habitualmente incumplido, sino que su mantenimiento en los textos constitucionales y legales, puede ser leído, en esta situación, como una cruel declaración irónica.

El sistema inquisitivo continúa rigiéndonos. Los adelantos introducidos en el nuevo Código pierden su riqueza cuando se advierte que los postulados básicos de la Inquisición siguen vigentes. De este modo, mientras el principio de oficialidad, y la obsesión por la búsqueda de la verdad histórica,

<sup>23</sup> CSJN, 6-VIII-81, "Rodríguez Landívar, Blanca s/ excarcelación", L.L., t. 1991-E, p. 486. Citado por Pinto, Hugo, op. cit., p. 722.

<sup>24</sup> Estadística publicada por la ONU en el "Informe sobre sistemas penales y derechos humanos en América latina", Banad, San José de Costa Rica, 1988. Por informes del mismo organismo, este porcentaje actualmente no ha descendido.

no sean dejados de lado, el paradigma inquisitivo no estará enterrado, y las medidas de coerción seguirán teniendo, entonces, una fundamentación "racional".

El desafío que debemos afrontar, especialmente quienes nos estamos preparando hoy para ser los protagonistas del Derecho futuro, es el de encontrar la forma que permita poner límites reales a este instituto. Hasta hoy, todos los intentos de limitarla han terminado por reformarla, sin subvertirla. Todas las reformas limitadoras han terminado en la práctica, por aceptarla sin discusión, so pretexto de ciertas excepciones, que no dejan de fundarse en el arbitrio judicial.

Un Estado de Derecho que se precie de tal debe preferir siempre correr el riesgo de no poder aplicar una sanción penal, antes que mantener en prisión a un no condenado. Tal vez algún día nos animemos a respetar nuestra Constitución Nacional, para dejar de ser los émulos de Torquemada<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> "Los émulos de Torquemada", es el título de un artículo de Bovino, Alberto, publicado en la revista *Justicia Penal y Sociedad*, Guatemala, 1993, no. 3, p. 48. Este artículo fue también presentado como ponencia en el II Congreso Universitario Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología (Montevideo, Uruguay).