PACTOS NACIONALES E INTERNACIONALES Y NUEVAS TENDENCIAS

Ponencia:

La Convención Americana de Derechos Humanos y el sistema de enjuiciamiento criminal

Una revalorización del paradigma constitucional argentino

Autor: Matías M. Deane. Abogado. Especialista en Derecho Penal. Miembro de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados y Director del Instituto de Derecho Penal, Procesal Penal y Juicio por Jurados de la AAJC. Juez de Tribunal en lo Criminal de la Provincia de Buenos Aires.

La reforma constitucional de 1994 impactó de lleno, como es sabido y no podía ser de otra manera, en el ámbito jurídico argentino no solo porque introdujo instituciones novedosas en nuestro país -y que no necesariamente eran propias del sistema pensado por el constituyente originario, como por caso la creación del Consejo de la Magistratura, cuyas facultades de administración del Poder Judicial entraron en seguida en colisión con la condición de máxima autoridad judicial de la CSJN[1], o la creación de la figura del Jefe de Gabinete, institución novedosa en el medio de un sistema fuertemente presidencialista como el nuestro, e incluso la creación de un "cuarto poder" constitucional como el Ministerio Público- sino además porque otorgó rango constitucional a una serie de pactos y convenciones internacionales a partir de los cuales los jueces de cualquier fuero y grado, ya no solo tienen la obligación de realizar un control constitucional sino también convencional del derecho interno, so riesgo de generar responsabilidad internacional del Estado[2].

En el campo del derecho penal esta incorporación fue modelando y profundizando un perfil de sistema de enjuiciamiento que, a partir de las raíces continentales de nuestra cultura en general y de nuestra cultura jurídica en particular, en rigor era exigido desde el inicio de la independencia. Es que la Constitución no solo contenía pocas pero claras y profundas directrices en materia penal, estableciendo un límite formal a la política criminal[3] y un paraguas material al amparo del principio de reserva[4] que tan rica doctrina motivó de la Corte Suprema en fallos muy conocidos como “Ponzeti de Balbín”[5], “Bazterrica”[6] o el más reciente “Arriola”[7] y en un sinfín de casos en donde quedaba expuesto el conflicto interferencia estatal / libertad individual y dignidad humana. También contenía la Constitución claros mandatos en cuanto a los fines de la pena, adscribiendo a un modelo de prevención especial positiva.

Pero además, como decíamos, nuestro texto fundamental consagraba, no en una sino en tres ocasiones, un claro mandado de instaurar el juicio por jurados como paradigma de enjuiciamiento al menos en materia criminal. Así lo hicieron nuestros constituyentes en los

---

[1] Sobre el tema puede consultarse la exposición del Dr. HARO, Ricardo, *El Poder Judicial en la reforma constitucional argentina: El Consejo de la Magistratura.* Este problema de competencias ha sido abordado por la más destacada doctrina. Así GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 3° ed., Bs. As., La Ley, 2005, p. 934; BIELSA, RAFAEL A. - GRAÑA, EDUARDO, *Manual de la Justicia Nacional*, Bs. As., 1999, pp. 117 y 259; BIANCHI, ALBERTO B., *El Consejo de la Magistratura (primeras impresiones*, , en Cassagne, Juan Carlos (dir.), *Estudios sobre la reforma constitucional*, Bs. As., Depalma, 1995, pp. 257-289 y fue, en definitiva, resuelto por la propia CSJN en diversas acordadas de tipo administrativa donde bien “delegaba” atribuciones al Consejo o bien invalidaba algunas decisiones del propio cuerpo por entenderlas propias de su condición de cabeza del Poder Judicial. Así por caso, Ac. 24/2004, del 6/7/2004; 12/2004, del 25/3/2004; 11/2004, del 25/3/2004; 9/2004, del 25/3/2004; 11/2011, del 5/7/2011, entre muchas otras

[2] CorteIDH, “Almonacid Orellano vs. Chile” del 2006.

[3] Este límite viene impuesto por el art. 18 de la C.N. en cuanto consagra el principio de legalidad en materia penal y sus derivados de ley cierta, previa, precisa, etc.

[4] Art. 19 de la C.N. y su subprincipio de lesividad derivado.

[5] *Fallos 306:1752*

[6] *Fallos 308:1392* –sobre todo Considerando 11°) del voto del Dr. Petracchi-

[7] *Fallos 332:1963*

viejos artículos 24, 67 inciso 11 y 102 (actuales 24, 75 inciso 12 y 118) lo que llevó a Binder a exhortarnos para que "leamos la Constitución al revés" para así darnos cuenta que ésta en tres ocasiones dice que los casos criminales **no deben ser juzgados por jueces profesionales**.

Como puede intuirse esta preferencia del constituyente no fue casual ni antojadiza. Se corresponde por el contrario con los antecedentes patrios porque todos los intentos constitucionales anteriores mencionaban al juicio por jurados como el sistema a adoptar. Así ocurrió con el Decreto de la libertad de imprenta de 1811[8]; el Proyecto de la Comisión especial de 1812, preparatoria de la Asamblea General Constituyente de 1813[9]; el Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica para las Provincias Unidas del Río de la Plata en América del Sud (1813)[10]; la Constitución de las Provincias Unidas de Sud América de 1819 y la Constitución de la Nación Argentina de 1826[11] e incluso el "Plan General de Organización Judicial para Bs. As. y hasta la sanción del Código Rural de 1866 rigió en Buenos Aires un "Jurado de abigeato" instaurado por el Gobernador Las Heras.

Pese a estas claras directivas y los antecedentes existentes, el legislador nacional al tiempo de consagrar la independencia normativa que le reclamara el art. 24 constitucional para completar el proceso de independencia política iniciado con la Revolución de Mayo, incumplió, y continúa haciéndolo a nivel federal, aquel mandato. Esto no fue casual ni gratuito. No fue casual porque la disputa entre lo que la constitución quería y lo que le siguió se dio tanto en el campo del derecho penal -donde un proyecto juradista encomendado por Sarmiento fue dejado hacia finales de 1800 de lado por el código Obarrio de tipo escriturista e inquisitivo que rigió durante más de 100 años la justicia nacional- como en el ámbito del derecho civil, lo que motivara una crítica que Alberdi hizo al que luego fuera el Código Civil de Vélez Sarsfield porque se inspiraba no en el ideario liberal de la constitución sino en el Código Napoleónico y la obra de Fleitas del imperio brasileño.

Y tampoco fue gratuito porque el sistema de enjuiciamiento así creado reprodujo los males del sistema inquisitivo que precisamente la constitución quería aventar. Entonces, nuestros procesos penales se rigieron por los principios de la escritura por sobre la oralidad[12]

---

[8] Art. 3: «Para evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación y graduación de estos delitos se creará una junta de nueve individuos con el título de Protectora de la libertad de la Imprenta. Para su formación presentará el Excmo. Cabildo una lista de cincuenta ciudadanos honrados, que no estén empleados en la administración del gobierno...»

[9] "el proceso criminal se hará por jurado y será público" y "los jueces en lo criminal aplicarán la ley después de que los ciudadanos hayan sido declarados culpables por sus iguales";

[10] Entre otras referencias al instituto establecía que "el juicio criminal se establecerá por jurados..." contemplándolo expresamente como garantía de "seguridad individual";

[11] Ambas en forma similar establecían que "El Cuerpo Legislativo cuidará de preparar y poner en planta el establecimiento del juicio por Jurados …" (arts. 114 de la primera y 164 de la segunda)

[12] Dificultando así el derecho del acusado a confrontar a los testigos de cargo en un juicio oral y público del art. 8.2.F de la CADH.

con la consecuente delegación de tareas del juez en sus colaboradores y una correlativa burocratización de la administración de justicia; de la concentración de la funciones de probar y juzgar en un solo órgano, el juez de instrucción, que tuvo en sus manos todo el poder, apareciendo la fiscalía como un mero apéndice de aquél para luego confundirse desde lo administrativo al juez y al fiscal equiparando las garantías de estos a las de aquellos, en tanto la defensa como un actor más o menos molesto, lo que sin dudas pone en crisis las exigencias del principio de imparcialidad[13].

Se excluyó a la ciudadanía de las salas de los tribunales y entonces no fue necesario desarrollar un lenguaje claro y accesible para todos, dando lugar a una manera encriptada de comunicación que dificultó la comprensión del resto de la población de la naturaleza de los problemas y de las soluciones tomadas y el acceso a justicia que también es una exigencia convencional.

Desde lo estructural, el Poder Judicial se erigió como un sistema piramidal y delegativo, que se reprodujo tanto hacia adentro como hacia afuera de la oficina judicial. El recurso se pensó entonces, no como derecho de toda persona condenada a que otro órgano revisor analizara sus agravios[14] sino antes bien como un método de control de las instancias superiores[15].

Con este cuadro de situación, los Pactos han impactado en numerosos institutos regulatorios de la actividad persecutoria del Estado, que se debieron ir *aggiornando* para no desencajar con las nuevas exigencias convencionales. Es que si bien aquellos no obligan a los Estados a adoptar uno u otro modelo -y de hecho bajo el paraguas de la Convención Americana de Derechos Humanos y sometidas a la competencia de la Corte Interamericana convivimos países con tradiciones y modelos diferentes- sí dejaron en evidencia la necesidad de superar un modelo inquisitivo que, en rigor y tal lo dicho, venía siendo una exigencia ya de la Constitución Nacional de 1853/1860.

Así varias jurisdicciones provinciales cubrieron la omisión del legislador nacional y sancionaron leyes de jurado -con Córdoba a la cabeza, aunque con un sistema escabinado, sea mixto de jueces y jurados populares, y luego Neuquén y la Provincia de Buenos Aires, a la que luego siguieron Chacho, Río Negro, Chubut, entre otras- en tanto que otras tienen en sus legislaturas locales diferentes proyectos con mucha chance de sancionarse. En otros casos, los cambios no han partido del legislador sino del Poder Judicial. Recordemos a esta altura la discusión generada a partir de los fallos “Tarifeño”, “García” y “Cattonar” en los cuales

---

[13] Art. 8.1 de la CADH

[14] Derecho al recurso amplio. Art. 8.2.H de la CADH.

[15] Sin ser el único, a modo de ejemplo paradigmático, el “Código Jofré” que rigió hasta 1998 en la Provincia de Buenos Aires establecía que en caso de condenas a penas de prisión perpetua, el Juez estaba obligado a elevar "en consulta" el expediente a la Cámara para que revise su decisión aun cuando no haya recurso de ninguna de las partes.

la Corte Suprema fue fijando el criterio por el cual sin acusación fiscal el tribunal no podía dictar una condena válida; o bien el caso "Llerena" a partir del cual se "reinterpretó" el Código Procesal Penal de la Nación de suerte tal que en materia correccional el Juez que instruía no podía dictar sentencia, debiendo desinsacularse otro juez del fuero para ello. En esta línea se inscribe también la zaga iniciada con "Mattei", génesis de la consideración del instituto de la prescripción como una herramienta apta para preservar, aún en caso de no darse los presupuestos legales taxativamente fijados, el derecho a un pronunciamiento judicial dictado en tiempo razonable y sin dilaciones indebidas

En el campo del recurso, la Corte "reescribió" el recurso de casación en el orden federal, "ordinarizandolo" -si vale la expresión- indicando que para que satisfaga el estándar de revisión amplia convencional el órgano revisor debía conocer en todas las cuestiones que no dependan de la inmediación, "teoría del máximo rendimiento", sin diferenciar cuestiones de hecho ni de derecho ni exigir excesivos recaudos formales[16].

En todo caso es importante rescatar que estas exigencias convencionales, en rigor, se encuentran ampliamente cubiertas -y siempre debió ser así, de ser fieles a los mandatos de nuestros constituyentes- a partir de la adopción de un modelo de enjuiciamiento de tipo acusatorio, bilateral, con control horizontal, obviamente oral y ante jurados populares. Valga como ejemplo de lo dicho que en el mundo anglosajón que el acusado es el titular del derecho al recurso es aceptado desde los inicios constitucionales norteamericanos, donde siempre fue concebido como una garantía individual y no como una forma de control. Y que allí el órgano revisor puede ingresar a cualquier cuestión que haga a los agravios de la parte, sean estas de hecho, de derecho, sustancial o procesal, también es admitido desde siempre[17]

Tal lo dicho el impacto de los tratados internacionales que nuestra constitución adoptó en 1994 ha sido mayúsculo; y continuará influenciando la actividad de todos los poderes del Estado, no solo la judicial. Existe en este tema una responsabilidad de todos los órganos de la administración de adecuar sus decisiones a los estándares convencionales. En lo que toca al Poder Judicial específicamente hemos visto –y lo seguiremos haciendo, de no tomar el legislador las riendas del asunto- cómo los diferentes tribunales locales, nacionales y continentales, vía decisiones jurisdiccionales y administrativas, velan por el cumplimiento de aquellos estándares continentales que, en el ámbito del derecho penal en particular, son

---

[16] Fallo "Casal" de la Suprema Corte, que es consecuente con las exigencias del derecho al recurso en el ámbito interamericano, conforme lo resuelto por la Corte IDH en "Herrea Ulloa vs. Costa Rica".

[17] En este sentido ya en 1882 un tribunal de apelaciones analizó no solo el veredicto de culpabilidad adoptado pro el Jurado, y su razonabilidad a la luz de las evidencias producidas en el juicio, sino incluso la actuación del abogado del acusado que había sostenido que "probaría" la inocencia de aquél, lo que valió una reprimenda del juez en virtud de la presunción constitucional de inocencia. Vid "Hatchett vs. Commonwealth", Corte de Apelaciones de Virginia, U.S. 76 Va. 1026 (1882), en BINDER, Alberto y HARFUCH, Andrés, *El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, Colección *Jurados y Participación Ciudadana en la Administración de* Justicia, N° 5, Ad Hoc, Bs.As. 2016, p. 345 y ss.

consustanciales con una forma de juzgamiento que ya se encontraba previsto en la Constitución Nacional, por lo que el margen para que no se adecúen nuestros sistemas criminales a dichos mandatos son cada vez menores y su omisión más difícil de justificar.

Aquel bloque convencional, además, continuará trayendo desafíos a nuestra legislación y nuestras prácticas. El derecho a la doble instancia y a una revisión amplia con la inmotivacion del veredicto del juicio por jurados, los límites de la autonomía fiscal (¿puede el tribuna imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal?, ¿existe en el derecho penal la regla de la *plus petitia*?) el rol de la víctima y su autonomía como fuente de la acusación y presupuesto de una pena legal, etc., son cuestiones problemáticas sobre las que pensar porque antes o después deberán ser abordadas por el sistema.

La tarea, como se ve, no ha sido menor, y no lo será en el futuro. No otra cosa podía pensarse luego del hito que significó, en el marco de la reforma de 1994, consagrar los tratados internaciones del derechos humanos como instrumentos de jerarquía normativa superior. Es claro que desde aquel Pacto de Olivos ya nada volvió a ser igual en el entramado jurídico argentino.