

## ÍNDICE

### **Prólogo**

DANIEL R. PASTOR y NICOLÁS GUZMÁN ..... 17

### **Activismo judicial, punitivización y nacionalización: tendencias antidemocráticas y antiliberales de la CIDH**

EZEQUIEL MALARINO ..... 21

1. *Activismo judicial*..... 25

2. *Punitivización* ..... 42

3. *Nacionalización* ..... 46

3.1. *Intromisiones en las esferas del poder legislativo y del poder constituyente*..... 48

3.2. *Intromisiones en la esfera del poder judicial*..... 51

3.3. *Intromisiones en la esfera del poder ejecutivo* ..... 58

### **El principio de congruencia en la jurisprudencia de la CIDH. El caso “Fermín Ramírez”**

LUIS A. ARNAUDO ..... 63

1. *Introducción* ..... 63

2. *El caso en el ámbito local guatemalteco*..... 63

3. *El trámite en el sistema interamericano y las conclusiones de la CIDH*..... 67

4. *Aproximaciones al principio de congruencia o coherencia* .... 70

5. *La posición de la CIDH en relación con el principio de congruencia. Cambios de calificación y rol de los jueces* ..... 72

6. <i>La CIDH y la determinación de "hechos distintos" de los de la acusación</i> .....	78
7. <i>El principio de congruencia como derivado del derecho de defensa</i> .....	80
8. <i>El principio de congruencia como derivado del concepto de "juicio"</i> .....	83
9. <i>El sentido comunicacional del proceso y la cuestionable separación entre hechos y derecho</i> .....	86
10. <i>Conclusión</i> .....	90
 <b><i>Algunas dificultades que encierra el concepto de tortura para delimitar los contextos de su aplicación</i></b>	
SEBASTIÁN N. CASANELLO y NOELIA T. NÚÑEZ.....	93
 <b><i>El plazo razonable de la duración de la prisión preventiva desde la óptica de la CIDH. El caso "Peirano"</i></b>	
FRANCISCO CASTEX .....	133
1. <i>El caso</i> .....	136
2. <i>La petición de los Peirano</i> .....	138
3. <i>El marco normativo definido por la Comisión IDH para la justificación de la prisión preventiva</i> .....	138
4. <i>Presunción de que el acusado ha cometido un delito</i> .....	140
5. <i>El peligro de fuga y de entorpecimiento (¿frustración de la investigación?)</i> .....	140
6. <i>Presupuestos ya no válidos</i> .....	141
7. <i>Resabios preocupantes</i> .....	143
8. <i>La violación del plazo razonable</i> .....	145
9. <i>Las consecuencias en el derecho local, ¿hacia la abolición de la prisión preventiva?</i> .....	146
10. <i>La disidencia de Freddy Gutiérrez, una pintoresca prueba de esa conclusión</i> .....	149

***La moral en la desgracia. Algunas reflexiones sobre los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la realidad carcelaria***

DIEGO FREEDMAN .....	153
1. <i>Los estándares fijados por la Corte Interamericana</i> .....	153
1.1. <i>Dignidad y derechos en general</i> .....	154
1.2. <i>Derecho a la vida e integridad personal</i> .....	159
1.3. <i>Derecho a la salud y a las prestaciones médicas</i> .....	162
1.4. <i>Las medidas de aislamiento e incomunicación</i> .....	163
1.5. <i>El uso de la fuerza por el personal penitenciario</i> .....	164
1.6. <i>La situación en el caso de las privaciones ilegales o arbitrarias a la libertad</i> .....	166
1.7. <i>La situación de los adolescentes privados de la libertad</i> .....	167
1.8. <i>Tortura o trato inhumano, cruel o degradante</i> .....	169
1.9. <i>Las reparaciones</i> .....	170
1.10. <i>Conclusiones sobre la jurisprudencia de la Corte</i> .....	173
2. <i>La privación de la libertad en nuestro país</i> .....	174
2.1. <i>La situación penitenciaria</i> .....	174
2.2. <i>El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la situación penitenciaria</i> .....	176
3. <i>La moral en la desgracia y si es posible realizar los derechos de las personas privadas de la libertad</i> .....	178

***Detención y derecho de defensa del imputado en la jurisprudencia de la CIDH***

MARÍA ELENA GODOY B. ....	181
1. <i>Introducción</i> .....	181
2. <i>Normas supranacionales y estándares de sus órganos de aplicación</i> .....	183
2.1. <i>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i> .....	184

2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	188	1. Introducción .....	251
3. El marco normativo de la detención en nuestra legislación interna.....	195	2. La doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del "Tribunal Constitucional vs. Perú".....	254
4. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	198	3. La naturaleza coactiva de los requerimientos de información tributaria formulados por funcionarios del Fisco en el marco de procedimientos de verificación y fiscalización.....	258
4.1. Caso "Peralta Cano" .....	201	4. Los requerimientos de información tributaria y el derecho constitucional a no ser obligado a declarar contra uno mismo. Examen crítico de las objeciones a la posibilidad de invocar dicho derecho.....	260
4.2. Caso "Toledo" .....	202	4.1. Objeciones fundadas en la ausencia de requisitos fácticos necesarios para la operatividad del derecho constitucional a no ser obligado a declarar contra uno mismo .....	262
4.3. Caso "P. N. H." .....	202	4.1.1. "Entregar documentación no equivale a declarar, en el sentido mentado en el derecho constitucional de no ser obligado a declarar contra uno mismo" .....	262
5. Los avances en la región.....	205	4.1.2. "Cuando el contribuyente formalmente requerido es una persona jurídica, las personas físicas que actúan en su representación no pueden ampararse en el derecho a no ser obligados a declarar contra sí mismas, aun cuando la documentación requerida las incrimine" .....	264
5.1. El Plan Piloto Mar del Plata .....	209	4.2. Objeciones a la oponibilidad del derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo fundadas en la defensa del interés general.....	268
5.2. El caso chileno.....	213	4.3. Otras objeciones a la oponibilidad del derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo en el marco de procedimientos de verificación y fiscalización tributaria	272
6. Hacia una reconfiguración del sistema de investigación: las audiencias.....	220		
7. Conclusiones .....	222		
<b>La intervención de la víctima en el proceso penal y su ¿derecho? a actuar como querellante</b>			
ROMÁN P. LANZÓN .....	223		
1. Introducción .....	223		
2. La intervención de la víctima en el Código Procesal Penal de la Nación .....	224		
3. Los alcances de la doctrina del fallo "Santillán" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	227		
4. ¿Hay razones para imponer legislativamente a la víctima como querellante?.....	234		
5. La inexistencia de un derecho a "querellar" de raigambre constitucional.....	243		
6. Conclusiones .....	249		
<b>Los requerimientos de información tributaria y el derecho constitucional a no ser obligado a declarar contra uno mismo. El caso del "Tribunal Constitucional vs. Perú"</b>			
FERNANDO LISICKI .....	251		

4.3.1. "El procedimiento de verificación y fiscalización tributaria no tiene por objeto obtener prueba de cargo utilizable contra el inspeccionado" .....	272
4.3.2. "Los requerimientos de información formulados por los funcionarios de la AFIP en el marco de procedimientos de verificación y fiscalización hallan sustento normativo en la ley 11.683" .....	274
5. <i>La jurisprudencia de la CSJN y el derecho constitucional de toda persona de no ser obligada a declarar contra sí mismo.</i> 276	
6. <i>Conclusión</i> .....	280
<b><i>Las paradojas de la utilización por parte de los tribunales argentinos de la jurisprudencia de la CIDH para la justificación y limitación del encarcelamiento preventivo</i></b>	
SEBASTIÁN MARTÍNEZ .....	285
1. <i>Las nuevas aristas de un viejo debate (a modo de introducción)</i> .....	285
2. <i>El Bloque Constitucional Federal y la prisión preventiva</i> .....	289
3. <i>La prisión preventiva en la jurisprudencia de la CIDH</i> .....	295
3.1. <i>Condiciones de aplicación</i> .....	295
3.2. <i>Límites a su ejercicio legítimo</i> .....	299
3.2.1. <i>El plazo razonable de detención</i> .....	300
3.2.2. <i>Las condiciones del encierro</i> .....	305
4. <i>La recepción de la jurisprudencia de la CIDH en materia de encierro preventivo por parte de los tribunales locales</i> .....	306
4.1. <i>La opción restrictiva</i> .....	306
4.2. <i>La opción amplia</i> .....	313
5. <i>¿Conclusión?</i> .....	316
<b><i>La autonomía del querellante y el derecho a la jurisdicción</i></b>	
SABRINA E. NAMER .....	319
1. <i>Un problema con historia</i> .....	321
2. <i>Los derechos de las víctimas en el proceso penal según la Comisión IDH y la CIDH</i> .....	329
2.1. <i>El derecho a una tutela judicial efectiva</i> .....	329
2.2. <i>El castigo como herramienta estatal para prevenir futuros delitos y como derecho de la víctima para recuperar su dignidad</i> .....	333
2.2.1. <i>Deber de prevención y obligación de investigar como forma de asegurar la vigencia de la norma</i> 333	
2.2.2. <i>Castigo como derecho de la víctima</i> .....	334
3. <i>El derecho a la jurisdicción y las facultades del querellante en el ámbito nacional</i> .....	336
3.1. <i>Limitación del concepto de víctima. Confusión del derecho a la jurisdicción y el derecho a querellar</i> .....	336
3.2. <i>Función del Ministerio Público Fiscal y titularidad de la acción pública</i> .....	339
3.3. <i>La incompatibilidad de las soluciones procesales que limitan la aplicación de la pena de prisión y su incompatibilidad con la doctrina de "Santillán". El rol de Ministerio Público Fiscal en estas soluciones</i> .....	342
3.4. <i>Legislación nacional y control de convencionalidad</i> ....	346
4. <i>Conclusiones</i> .....	348
<b><i>La satisfacción de la víctima y el derecho al castigo</i></b>	
ALBERTO NANZER .....	353
1. <i>Introducción</i> .....	353
2. <i>Los casos escogidos</i> .....	354
3. <i>Los derechos fundamentales a la investigación y al castigo según el derecho internacional de los derechos humanos</i> ....	360
4. <i>Consideraciones críticas</i> .....	365
4.1. <i>El recurso a un derecho al castigo como instrumento para construir colisiones de principios</i> .....	365

4.2. Los derechos fundamentales de la víctima y el Estado de derecho ( <i>rule of law</i> ) .....	371
4.3. ¿Se puede hablar de una protección iusfundamental de la víctima?.....	373
<b>Juicio político y garantías judiciales: presupuestos para el buen desempeño de la actividad jurisdiccional. El caso “Apitz Barbera y otros”</b>	
MARÍA FERNANDA PRACK .....	377
1. <i>El fallo de la CIDH en el caso “Apitz Barbera y otros”</i> .....	377
1.1. Breve síntesis de los hechos.....	377
1.2. Garantías judiciales analizadas por la CIDH .....	379
1.2.1. Libre remoción de jueces provisorios y competencia de la CFRSJ .....	379
1.2.2. Imparcialidad de la CFRSJ .....	380
1.2.3. Deber de motivación .....	380
1.2.4. Independencia .....	381
1.2.5. Eficacia de los recursos .....	382
2. <i>Otros antecedentes de la CIDH en materia de juicios “no penales”</i> .....	383
3. <i>El juicio político y las garantías judiciales</i> .....	385
3.1. Algunas notas sobre el origen histórico del instituto ..	385
3.2. Breve síntesis sobre la evolución de la jurisprudencia de la CSJN en materia de juicio político .....	388
3.3. La aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales en materia de juicio político .....	391
3.4. El juicio político y su estrecha vinculación con la garantía de imparcialidad de los ciudadanos .....	394
4. <i>Conclusión</i> .....	397

<b>La jurisprudencia de la CIDH: acerca de la subestimación del “interés superior del niño”</b>	
JUAN SCHABAS MADUEÑO .....	401
1. <i>Introducción: acerca de los temas a tratar</i> .....	401
2. <i>Los casos contenciosos: acerca del material objeto de estudio</i> .....	402
3. <i>El “interés superior del niño”: acerca de su indefinición en la doctrina de la CIDH</i> .....	404
4. <i>La disposición tutelar prevista en nuestro régimen penal de menores: acerca de su inconstitucionalidad y su incompatibilidad con el “interés superior del niño”</i> .....	412
5. <i>Conclusión: acerca de la imprescindible necesidad de precisión de la jurisprudencia de la CIDH</i> .....	420
<b>El concepto de imparcialidad en nuestra cultura jurídica y la influencia de las decisiones de las cortes internacionales de derechos humanos</b>	
JUAN CARLOS USTARROZ.....	423
1. <i>Introducción</i> .....	423
2. <i>El concepto de imparcialidad en nuestra cultura jurídica</i> ....	424
2.1. Principio del juez natural .....	424
2.2. Imparcialidad en el caso concreto .....	425
2.3. Estabilidad del juzgador .....	427
3. <i>Naturaleza jurídica de la CIDH</i> .....	427
4. <i>Quien instruye no puede juzgar</i> .....	428
5. <i>La imparcialidad de los órganos jurisdiccionales en los casos de suspensión de garantías</i> .....	443
6. <i>La CIDH y las funciones jurisdiccionales encomendadas a órganos no judiciales</i> .....	444
7. <i>La CIDH y la justicia militar</i> .....	447
8. <i>Conclusiones</i> .....	450
9. <i>Obiter dictum</i> .....	452

***Del pánico a la impunidad a la deslegitimación del proceso. El caso "García Prieto"***

FEDERICO WAGNER .....	455
1. <i>Hechos</i> .....	465
2. <i>Competencia</i> .....	466
3. <i>La actuación estatal</i> .....	467
3.1. <i>Investigación judicial del homicidio</i> .....	467
3.2. <i>Otras investigaciones del homicidio</i> .....	469
3.3. <i>Investigación de las amenazas y hostigamientos sufridos por algunos de los miembros de la familia García Prieto Giralt y su falta de investigación</i> .....	470
4. <i>Crítica a las investigaciones del homicidio de Ramón Mauricio García Prieto</i> .....	471
5. <i>Crítica a las investigaciones vinculadas con las amenazas y hostigamientos sufridos por miembros de la familia García Prieto Giralt</i> .....	472
6. <i>Decisión de la CIDH</i> .....	472

***La idea de "peligrosidad" como factor de la prevención especial. El caso "Fermín Ramírez"***

PATRICIA S. ZIFFER .....	481
1. <i>Introducción: el rechazo de la "peligrosidad"</i> .....	481
2. <i>El fallo de la CIDH en el caso "Fermín Ramírez"</i> .....	481
3. <i>El problema de la "reinserción social del condenado" como pretensión de rango constitucional</i> .....	486
4. <i>El problema de la legitimación de la prevención especial</i> .....	490
5. <i>La prevención especial y la eliminación de los "peligrosos"</i> .....	493
6. <i>Conclusión: no hay prevención especial sin criterios de "peligrosidad"</i> .....	495