

Vitale, G. & García, G. (Comp.) (2011). *Abolicionismo de la prisión sin condena: una corriente latinoamericana en el siglo XXI*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 266 pp.

Kevin Iván Giraldo Ramos\*

Luchar contra el encarcelamiento antes de la sentencia en firme, es el eje central de las trece reflexiones académicas contenidas en este volumen editado y compilado por Gustavo L. Vitale y Gerardo Nicolás García, quienes reúnen estudios de expertos de diversas nacionalidades lo cual le añade al texto un componente teórico comparado que, así se haya publicado hace algunos años, no pierde importancia sobre todo en nuestro país donde la detención preventiva es una verdadera pena aplicable en la mayoría de los casos, pese a que la ley procesal penal se escuda en el principio de libertad. Véanse, a continuación, las diversas aportaciones.

El primer artículo, denominado “Un proceso penal sin prisión (base mínima para el juicio justo y previo a la pena)”, escrito por Gustavo L. Vitale, parte de una breve y general explicación sobre la teoría penal constitucional lo cual le permite abordar el denominado “poder penal” y la “teoría penal” como fuerzas con las cuales opera el sistema penal, junto con las clases de irracionalidad que lo componen (la irracionalidad selectiva y la irracionalidad de la cárcel), y la función política de la misma. Además, se ocupa de los conceptos de juicio justo y previo como garantía ciudadana, ocasión en la cual exalta el derecho a la libertad como eje central del mismo y destaca la importancia de la condena (como único título válido para privar de la libertad), en la cual el autor advierte que no hay pena carcelaria sin juicio previo e infiere que la prisión sin condena no es más que una pena carcelaria, en razón a que los fines de la misma se ven satisfechos. Por consiguiente, critica el modelo legal existente y muestra la falsedad del discurso justificador procesalista al que asigna un considerable componente autoritario, máxime si estima imposible asumir la prisión sin condena como una medida cautelar; por último, dedica sus esfuerzos a estudiar cada uno de los argumentos que legitiman la prisión sin condena para, así, realizar una crítica detenida de los mismos.

La segunda contribución, denominada como “La prisión preventiva es una pena”, escrita por Gerardo Nicolás García, habla de la universalidad de la “pena de proceso” a cuyo efecto destaca la negación de la reparación por parte del Estado y hace un estudio comparado con la legislación romana y griega sobre el asunto. Así, exalta el esfuerzo del legislador al expedir la Ley de Procedimiento para niños y adolescentes de la Provincia de Neuquén (Argentina, ley 2302), que determina el arresto en lugares no carcelarios como medida cautelar del imputado. Al efecto, habla de la coexistencia del Estado de Derecho con algunas reformas penales que suponen la presencia de prácticas inquisitivas, lo cual lo lleva a plantear las teorías abolicionistas y las compatibilizadoras. También, destaca y califica como trampa las concepciones de los pensadores ilustrados liberales que veían la necesi-

---

\* Estudiante de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda; Asistente del Departamento de Derecho Penal de la misma casa de estudios; e-mail: kevin.giraldo@usa.edu.co

dad como justificación del encierro de presuntos inocentes, destacando en ello las consecuencias de saltarse la trampa ilustrada liberal en la cual surge el protagonismo de advertencias anunciadas por pensadores como Francesco Carrara y Cesare Beccaria. Por último, muestra algunos índices y datos en esta materia lo cual le permite ratificar su preocupación sobre el asunto y subrayar que la encarcelación de presuntos inocentes es un fenómeno global; luego, se ocupa de temas como el de la selectividad del sistema penal, sus secuelas y costos, para culminar con las tareas que se derivan de la asunción de un modelo de medidas abolicionistas.

La “Prisión preventiva y límites del poder penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento”, es la tercera contribución que hace Maximiliano Adolfo Rusconi a la problemática debatida (ya publicada en otra sede con anterioridad), quien resalta desde su introducción la forma como el principio de la presunción de inocencia ha sido acogido por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a cuyo efecto profundiza en su terminología y en su carácter sustancial. Así mismo, dedica gran parte del análisis a la explicación del problema de la naturaleza y los fines del encarcelamiento preventivo, que ha generado básicamente dos concepciones: una, denominada “sustantivista” y, la otra, “procesalista”, profundizando en tres pilares: el primero, en razón a su fundamentación, que toca con el gran protagonismo de las que llama aporías teóricas del maestro Luigi Ferrajoli expuestas en su libro “Derecho y Razón”. El segundo, en razón a sus límites, resalta la teoría clásica de la cual se desprenden conceptos como el de la proporcionalidad (de manera muy general) y la garantía de la excepcionalidad. Y, el último, en razón a su control, oportunidad en la cual desarrolla las medidas alternativas, las condiciones del encarcelamiento preventivo y el caso de la Ley 24.390 de catorce de noviembre de 1994, que ha pretendido dar algunas contestaciones al problema de la duración del encierro preventivo y que, según el autor, son “respuestas, en verdad, poco saludables para el Estado de derecho”.

El cuarto trabajo denominado “Observaciones a la tesis procesal de la prisión preventiva”, escrito por Juan Manuel Kees, tiene por objeto formular algunas observaciones a la *teoría procesal de la prisión preventiva* a cuyo efecto hace hincapié en la diferenciación entre los conceptos de sustantivismo autoritario y sustantivismo liberal de la prisión preventiva, que conlleva al cuestionamiento sobre la validez de la existencia de la tesis procesal o de una teoría que posibilite el análisis de factores que, no necesariamente, legitimen la prisión preventiva. Además, desarrolla de manera específica temas como la distinción entre penas y medidas cautelares, los fines procesales, el peligro procesal, la relación entre el principio de inocencia y la medida personal de coerción, la hipótesis de culpabilidad, la relación entre las penas como instrumento de defensa social y la tesis procesal, y, añádase, las semejanzas entre las medidas de seguridad y la prisión preventiva, las similitudes entre la prisión por tiempo indeterminado y la prisión preventiva. Al final, afirma la necesidad de implementar teorías garantizadoras de los derechos consagrados en la Constitución que limiten la aplicación medidas agresoras del derecho a la libertad que estima, erróneamente, busca fundamentarse en el interés público.

“El juicio penal en ausencia y el derecho a la libertad durante el proceso (desde las normas constitucionales)”, es el quinto trabajo escrito por Fabiana Vannini, en el cual se examina la prohibición de juzgamiento en ausencia y se pregunta si supone la protección del derecho de defensa en juicio, la prohibición de provocar la autoincriminación y el derecho al silencio (¿obligación de comparecer?); además, estudia la privación de libertad anticipada en virtud de la prohibición de ser juzgado en ausencia y la relación entre “rebeldía” y medidas de coerción personal; los lineamientos de un sistema que posibilite el juzgamiento en ausencia y que se encuentre constitucionalmente legitimado. Así mismo, concluye que existe “una esquizofrenia en el sistema, toda vez que el Estado encarcela anticipadamente – privando al sujeto de su libertad locomotiva e ignorando el principio de inocencia– con el discurso de asegurarle el real ejercicio de su defensa material, cuando, en rigor de verdad, la prisión preventiva implica un obstáculo para que el imputado prepare o ayude a su defensor a preparar su defensa, en tanto no podrá recolectar prueba alguna que redunde en su beneficio”.

La sexta aportación designada como “Garantías constitucionales frente a la prisión preventiva”, es escrita por Domingo Fernández y Gastón Morillo, y en ella se afirma la necesidad de consagrar la supremacía de la presunción de inocencia como eje fundamental para la prohibición constitucional de la prisión preventiva (igualmente, desarrollada a lo largo del texto). Así mismo, dedica parte de la exposición al desarrollo de las medidas alternativas y concluye que el legítimo derecho de la sociedad a adoptar medidas de precaución, no puede excluir el derecho individual a la libertad.

En el siguiente artículo, llamado “La privación de la libertad durante el proceso: la banalidad del mal”, escrito por Matilde Bruera, se explica la prisión sin condena como supuesta excepción a la regla de libertad, oportunidad en la cual se reafirman conceptos ya desarrollados en trabajos anteriores abordando también el tema de la inconstitucionalidad de la prisión preventiva. No obstante, dedica una sección al desarrollo de algunos avances en la protección del derecho a la libertad y que, a su vez, desvirtúan la práctica de la prisión preventiva por lo cual es menester traer a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de Sala de Casación Penal de Argentina.

El octavo aporte académico, denominado “El encarcelamiento preventivo o el lento camino hacia el patíbulo de los desclasados bonaerenses”, escrito por Gabriel E. H. Ganón, aborda el tema desde una perspectiva fáctica en el contexto de incendio de la discoteca “Cromañón” por lo cual examina la orden de la justicia argentina de otorgar la excarcelación a su dueño, Omar Emir Chabán, lo que generó una disputa entre las familias víctimas del hecho y la posición legalista de algunos juristas. El autor hace una crítica a los planteos de los magistrados y, en general, al ordenamiento jurídico apelando a preceptos como el de la lógica y el sentido común, un nuevo argumento que no termina de ser del todo pacífico; suyas son estas palabras: “En consecuencia, el desafío es abstenerse de buscar la racionalidad constitucional del «encarcelamiento preventivo», porque su sustento depende de

la aplicación de una lógica que debe de dejar de ser tal en el punto en que ser lógica la volvería impracticable”.

El siguiente artículo, intitulado “Principios de justicia y prisión preventiva”, escrito por la Doctora Florencia María Martini, se ocupa del concepto de la prisión preventiva como un instituto jurídico y un fenómeno social analizado desde una perspectiva político-criminal. Así, desarrolla su investigación a partir de cuatro ejes: la definición de instituto; el marco de referencia en que opera desde las perspectivas fáctica y política el encarcelamiento cautelar por oposición al marco normativo constitucional; la incidencia del principio de proporcionalidad; y, para culminar, las condiciones de ilegitimidad oportuna en la cual realiza una ponderación de derechos explicada a través de la filosofía.

El décimo texto académico denominado “Es posible y exigible el juzgamiento sin prisión”, elaborado por Ariel Ciano, desarrolla históricamente el instituto de la prisión preventiva advirtiendo que, a lo largo de la misma, es muy difícil encontrar una relación del juicio penal sin el encarcelamiento preventivo. Sin embargo, manifiesta que los griegos y romanos elaboraron un sistema de resolución de conflictos penales sin encarcelamiento, por lo cual incita a los ordenamientos jurídicos a instaurar nuevos postulados que consagren el juzgamiento sin prisión.

“El arresto del artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina, no legitima la llamada prisión preventiva”, es el título de la contribución escrita por Gustavo L. Vitale y Gerardo Nicolás García, que aborda dos temas: el primero, el discurso de la legitimidad de la prisión durante el proceso que hace referencia a la regulación de la prisión anticipada por parte de los tratados de derechos humanos, que es criticada por los autores en razón a que si se busca contener el poder punitivo del Estado no sería correcto valerse legítimamente de regulaciones de carácter internacional argumentando, además, que la misma Constitución Nacional se encarga de prohibir el encarcelamiento sin juicio. El segundo, es el atinente al arresto consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional en el cual se realiza una interpretación histórica del mismo y se discute su compatibilidad con la presunción de inocencia.

El duodécimo artículo, llamado “Antropología de la prisión preventiva: el caso del delito femenino”, elaborado por Beatriz Kalinsky, examina la problemática de las mujeres como actoras del delito y recrea dos escenarios de la justicia penal (el de perjuicios y el de indistintos); por ello, concluye que en el encarcelamiento desaparece cualquier diferencia entre condenado e imputado tratándolos a todos por igual lo cual genera una injustificada vulneración a la persona antes de ser condenada.

En fin, el último aporte académico, designado como “El fracaso de los esfuerzos reduccionista y las estrategias abolicionistas”, confeccionado por Mario Alberto Juliano, se ocupa de la influencia del Derecho internacional de los derechos humanos en el afianzamiento y desarrollo de las libertades y los derechos de los ciudadanos. Así mismo, expone la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos sobre la materia y, añádase, aborda las posiciones asumidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en cuanto a la prisión preventiva, amén del desarrollo de la teoría del plazo razonable por parte del Sistema Interamericano a la Protección de los Derechos Humanos.

Así las cosas, el texto que tiene ante sí el lector muestra el gran esfuerzo de sus compiladores para confeccionar una obra completa cuyos autores buscan examinar las diversas temáticas que el asunto suscita desde perspectivas diferentes, todo ello de cara a debatir la abolición de la pena de prisión sin condena; por eso, tratándose de una compilación sobre un tema tan específico, la obra no deja de ser a veces reiterativa e insistente lo cual dificulta su lectura.

Sin embargo, ella representa un aporte significativo a la doctrina jurídica y es una contribución a la solución de las prácticas que desconocen los derechos propios de un Estado de Derecho; y ella, a no dudarlo, trata los difíciles problemas actuales a los cuales se ven enfrentados nuestros ordenamientos jurídicos, cuando se trata de estudiar el fenómeno de la prisión sin condena. Por ello, pues, el trabajo permite profundizar en el debate y busca una mejor regulación de esta problemática que es global; de allí, que la abolición de esta forma de privación de la libertad no deje de ser importante cuando se trata de reivindicar ese sagrado derecho. Ello solo es suficiente para recomendar su lectura a todos los estudiosos.