



**ANTE EL PROYECTO DE REFORMA DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN**

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN
Documento de posición

29 de octubre de 2014

ANTE EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN
Documento de posición

29 de octubre de 2014

La propuesta de reforma del Código Procesal Penal de la Nación exige una reflexión crítica sobre el comportamiento de las instituciones de nuestra justicia penal. Las expectativas de justicia que respaldamos con penas frente a las violaciones graves de derechos se valen de la labor de distintas fuerzas de seguridad, del empleo de la coerción en diversas formas y de la privación de la libertad como medida cautelar y como castigo. La Procuración Penitenciaria de la Nación tiene por misión la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad y la experiencia de nuestro trabajo sostenido de más de dos décadas justifica compartir ya unas primeras reflexiones en el debate abierto sobre las formas concretas del actuar de la justicia penal y sus instituciones.

El procedimiento penal no es una herramienta contra el delito o la delincuencia. Debería reflejar, lejos de ello, un acuerdo social profundo acerca del funcionamiento y de los límites del sistema de reproche penal y su necesaria reforma requiere partir de un diagnóstico honesto: Nuestro sistema punitivo ofrece resultados muy insatisfactorios frente a la obligación de restablecer los derechos de las víctimas; es ineficaz en la asignación razonable de prioridades y recursos; resulta oscuro y lento en muchos aspectos cruciales de su gestión y, sobre todo, es permisivo o cómplice frente a variados desbordes de violencia institucional contra las personas imputadas y condenadas privadas de libertad.

Pensar en torno a la reforma del derecho procesal penal debe implicar entonces considerar las consecuencias concretas que aquella podría producir sobre las personas directamente involucradas en un conflicto grave. Y ello reclama enfocarnos al menos en dos aspectos cruciales de la discusión abierta. Primero, debatir en torno a las prácticas institucionales que causan privaciones de libertad en condiciones inhumanas que, a la postre, no conducen a la reparación integral de los derechos violados y hasta generan males mayores. En segundo lugar, reparar en que la reglamentación legal del proceso

penal debe servir a prevenir y reducir la tortura y la violencia institucional de las propias agencias estatales y efectivamente facilitar el esclarecimiento y resolución de las controversias importantes.

Bajo esta luz, la discusión no puede aislarse del debate sobre el derecho penal de fondo, ni obviar una discusión genuina en torno a las instituciones y órganos de una justicia independiente e imparcial. La pregunta acerca de cómo llevar adelante un proceso penal solo puede responderse a cabalidad si también discutimos qué queremos enjuiciar, por qué y para qué, por un lado; y quiénes lo harán, en beneficio de quién y bajo qué controles. Son preguntas arduas, frente a las cuales no alcanza afirmar una necesidad abstracta de modernizar las instituciones. Sin debate, solo tendremos leyes sin autoridad moral.

La dirección general de la propuesta inspirada en la necesidad de facilitar las vías de acceso a la justicia, simplificar acciones y concentrar los actos de modo de tornar más efectiva la intervención estatal anticipa una discusión valiosa. También es relevante el esfuerzo por tender a separar las funciones requirentes de las jurisdiccionales y propiciar el concebir a la defensa en pie de igualdad con la acusación. En este marco general, con todo, es necesario advertir desde el inicio algunos puntos ineludibles, cuya consideración tendrá una incidencia decisiva sobre la calidad del producto final, más allá de la necesidad de continuar el estudio más refinado de cada aspecto de la propuesta:

- **La privación de la libertad debe ser una medida extrema y excepcional y es indispensable que la ley procesal no pulverice por vía reglamentaria esta exigencia constitucional**

La coerción procesal debe estar limitada a casos específicos, debidamente fundados y apelar a la prisión preventiva como medida extrema. Así lo han señalado reiteradamente los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. Bajo esta luz, las invocaciones genéricas como la “naturaleza del hecho”, o la “conmoción social” contenidas en el proyecto reflejan una idea divergente de estos principios y deben rechazarse.

Rescatamos la afirmación de los peligros procesales como única fuente del encierro cautelar y último recurso ante el fracaso de alternativas que aparecen reguladas en el mismo proyecto, pero debemos notar que lucen contradictorias frente a las limitaciones antes enunciadas basadas más bien en una concepción de la prisión preventiva como pena anticipada.

Párrafo aparte merece la regulación de la detención domiciliaria. El proyecto parece confundir la suspensión de la ejecución de la pena con la sustitución de una pena de prisión por arresto domiciliario. El arresto domiciliario es una pena y el tiempo sufrido en esa condición debería descontarse del plazo que corresponde cumplir a un condenado. Los supuestos que habilitan la prisión domiciliaria,

además, son más acotados que los casos previstos por el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal.

- **Las cárceles deben ser sanas y limpias y la ley procesal debería facilitar la discusión y el remedio de las situaciones violatorias de derechos**

El proyecto contiene algunas menciones incidentales a la necesidad de verificar las condiciones de “salubridad” carcelarias y a la posibilidad de discutir circunstancias asociadas al lugar del encierro, como novedad frente a la legislación vigente. La forma concreta en que se produciría y discutiría esta información, empero, y las posibilidades reales de la defensa y de una persona detenida de discutir al respecto contrastan con la gravedad del problema y son un desafío que se podría atender mejor.

La mención a condiciones de detención, en el proyecto, por ejemplo, parece acotada frente a decisiones legislativas en vigor, como la ley 26.827 que ya avanza una definición de cupo, o con las exigencias de los Principios y Buenas Prácticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre personas privadas de la libertad que también son más específicas.

La realidad es que hoy tenemos cifras de ocupación record en la historia, con francos nichos de superpoblación. En los Complejos Penitenciarios de Ezeiza y Marcos Paz, por caso, hay personas durmiendo en colchones sobre el suelo en zonas de tránsito en una situación denigrante. En la Unidad 9 de Neuquén y 6 de Rawson los presos defecan y orinan en bolsas y botellas y conviven con sus propios excrementos en celdas reducidas.

La ley procesal que pone a derecho penal en marcha no puede ser letra muerta antes de nacer. Es imperioso abrir la discusión, no dar por descontado el funcionamiento regular de las instituciones de custodia y, en cambio, tomar decisiones maduras que partan de un diagnóstico sincero y se ocupen efectivamente de generar mecanismos de prevención y reducción de daños.

La Procuración Penitenciaria de la Nación ha elaborado una propuesta legislativa para la acreditación funcional de lugares de encierro, donde se prevén mecanismos de producción y acceso a la información, prevención y remedio de la superpoblación. La ley procesal penal debería adoptar inexorablemente criterios en esa línea a fin de que la ocupación carcelaria tenga una regulación efectiva y se desarrolle conforme a estándares propios de una sociedad civilizada.

- **El proceso penal no puede restringir de modo ilegítimo el derecho humano a migrar, ni a ningún otro, y debe asegurar la aplicación igualitaria de la ley**

Son contrarios a los parámetros constitucionales todos los dispositivos que no reflejen adecuadamente los principios exigidos por la Corte Interamericana sobre

restricción de derechos y que, en lugar de expresar un compromiso con la igualdad inclusiva, refuerzan estereotipos consolidados contra grupos vulnerados.

La regulación de la expulsión de personas en situación irregular es un ejemplo de una regulación retrógrada de este tipo. Enmarca una situación fuera de los parámetros generales de la ley migratoria, refuerza el estigma sobre los extranjeros como grupo vulnerable incluso a pesar de que la nacionalidad es, clásicamente una categoría sospechosa que, como tal, exige mirar con recelo las disposiciones que se basan en ella, no clarifica los términos de aplicación y contiene una aseveración ambigua como la de “situación irregular”. El foco en la flagrancia como eje de actuación, por otro lado, contradice la sistémica del propio código propuesto, dirigido antes bien a concentrar el interés en las afectaciones de derechos más graves.

Por último, y en línea con lo que decíamos arriba sobre la necesidad de un enfoque integral, no puede dejar de notarse que se confía en las fuerzas de seguridad, a través de la flagrancia, como órgano decisivo en la selección de las personas alcanzadas por el instituto, pero la reforma de las estructuras y reglas de funcionamiento y control de tales fuerzas no integra la propuesta.

- **El derecho de defensa debe consagrarse con amplitud y la propuesta de reforma debería atender en mayor medida y con mayor atención los condicionamientos reales para su ejercicio en contextos de encierro.**

Varias disposiciones propuestas en el proyecto contienen enunciados generales apropiados respecto del pleno ejercicio del derecho de defensa, pero creemos que no ofrecen a las personas afectadas a un conflicto todas las vías de acceso a la justicia posibles.

La realidad carcelaria, policial y de las otras fuerzas de seguridad que ejercen el encierro compromete por sí sola el acceso al derecho a ser oído. La ley procesal propuesta no ofrece mecanismos tangibles de acceso en todos los casos, lo que configura una falencia que puede mejorarse. Los principios generales que hacen a la defensa ya están enunciados en la Constitución, es importante reiterarlos, pero más aún es el tornarlos exigibles a través de dispositivos procesales concretos.

Hay miles de personas alojadas, en el sistema federal a miles de kilómetros de sus fiscales, defensores y jueces, en unidades vetustas como las unidades 6, 7, o 9 o peor aún, en dependencias de Gendarmería Nacional en zonas fronterizas. La afirmación enfática del derecho de defensa exige, en consecuencia, reglas concretas del ejercicio de tal derecho en semejante contexto. La Procuración recibe centenares de demandas pidiendo información y solicitando mejorar el contacto de jueces, fiscales y defensores, o con peticiones de lo más variadas.

Bajo esta luz, debería regularse expresamente la posibilidad amplia de acceder a medios informáticos, por ejemplo, a fin de poder revisar las constancias de las diligencias orales y poder trabajar en la propia defensa. Este criterio ha sido

autorizado ya por la Cámara Federal de Casación Penal y sin embargo todavía se somete a los imputados detenidos al ejercicio escritural y manuscrito de peticiones. Hoy el derecho de defensa en prisión todavía se vincula al aseguramiento de provisiones elementales como papel y lapiceras. Para la Procuración, sin embargo, este ejercicio pauperizado de la defensa es denigrante.

La propuesta puede resultar muy poco ambiciosa y excesivamente confiada en un supuesto estado normal de cosas. Es crucial avanzar drásticamente en la autorización de mecanismos eficaces de comunicación digital, que den autonomía genuina a la voluntad de defensa, amén de otros instrumentos concretos de reducción de daños asociados al encierro.

Párrafo aparte merece la necesidad de regular con más firmeza la escucha y el modo de desplegar las audiencias ante los operadores de justicia. Sería valioso que la escucha a personas detenidas se despliegue en condiciones de total autonomía y para ello, debería precisarse con mayor detalle las reglas y principios de corte general que, de un modo que valoramos, trae la propuesta. La Procuración ha detectado que hasta incluso en el marco de audiencias de hábeas corpus subsiste la práctica de privilegiar razones de seguridad por encima de las plenas garantías de acceso. Creemos que no alcanza con afirmar que las declaraciones deben ser libres, sino que deben legislarse los dispositivos particulares a través de los cuales ellas se pueden garantizar (v.gr. grabación obligatoria y control por la defensa, sanciones efectivas a los operadores que incumplan, etc.).

- **El proceso penal no puede trascender la persona y los derechos de la persona involucrada y para ello las reglas de procedimiento tienen que fijar lineamientos y protocolos claros y obligatorios de acción**

La ley propuesta regula con cierta generalidad los mecanismos concretos a través de los cuales los efectos de una detención que afectan a terceros podrían ser, al menos, morigerados. Es un avance sobre el que es necesario trabajar mucho más. Los daños eventuales a familiares de las personas imputadas, en particular, niños y niñas, por caso, pueden regularse de un modo mucho más preciso.

El proyecto parece mantener la lógica actual según la cual no corresponde a la ley procesal penal ni a los operadores penales atender los efectos (lícitos o incluso ilícitos) causados por su propia dinámica. Hay poco más que el aseguramiento de una llamada telefónica a una persona detenida, sobre la base de una infundada confianza de que todas las instituciones de la seguridad social actuarán oficiosamente en procura de encontrar soluciones.

Esto redundará en una vulneración de grupos relegados y en daños colaterales infundados. En los casos de la detención de mujeres con niños o adultos mayores a cargo, por ejemplo, es en extremo infrecuente que se asuma el cuidado de esas personas como una obligación de la que, en parte, deben participar las agencias penales. Lo mismo ocurre cuando el contacto con un proceso penal es la primera

instancia significativa en la que una persona en situación de vulnerabilidad es atendida por el estado.

Una intervención estatal tan intrusiva como una detención debería, como mínimo redundar en una oferta estatal completa de las prestaciones sociales elementales, tales como acceso a la salud, al vestido, a la documentación. Hoy, la intervención penal se justifica en la investigación de un delito y solo ofrece una contribución mínima a la satisfacción de derechos elementales. La Procuración tiene una larga experiencia denunciando la situación de personas detenidas en situación ostensible de vulneración social donde la intervención estatal solo es útil a la persecución y prácticamente estéril a la satisfacción de otros derechos.

Como mínimo, debería regularse un sistema más aceitado de derivación responsable y preverse seriamente la satisfacción de prestaciones elementales como la adecuada comida, vestimenta, o abrigo. Debe preverse adecuadamente estándares mínimos de atención y tutela básica. No puede ser admisible recibir a una persona en condiciones indignas en una dependencia oficial. La ley procesal penal debería jugar al menos un papel de mínima como efectivo instrumento de respeto y cuidado a las personas que entran en contacto con sus burocracias e instituciones. El proyecto no refleja en plenitud esta preocupación, extensiva a todas las personas en contacto con la justicia penal, pero agravada con relación a los imputados detenidos.

- **Todos los operadores estatales, y en particular, los jueces, tenemos la obligación de prevenir la tortura y, en general, de controlar la legalidad de los supuestos y condiciones de detención**

En el proyecto de ley procesal penal, curiosamente, solo los jueces de ejecución tienen la función de visitar la cárcel. Esta tarea hoy desborda a quienes la cumplen pero el proyecto no trae mayores precisiones acerca de cómo se podría resolver. También es pobre la regulación de la preparación para la reinserción de las personas detenidas. Las facultades y competencias en materia de control del encierro de los jueces competentes para ordenar el encierro, siquiera están definidas con precisión respecto de qué aspectos de las condiciones de detención revisar.

Puede resultar de un adecuado reparto de tareas concentrar actividades en cierta clase de funcionarios, pero solo, y solo si, ello no desnaturaliza el objeto y fin del control judicial. Los avances en materia de protección de derechos tornan hoy inaceptable deslindar de obligaciones a los funcionarios a cuya disposición se hallan personas detenidas. Hay una obligación directa e indelegable de controlar en alguna medida el encierro por parte de quien lo ordena (v. gr. visitar y rendir cuentas ante los directamente afectados por sus propias disposiciones).

La ley penal supone la necesidad de fomentar un diálogo significativo entre el ofensor y la comunidad y para ello es vital que el encierro, que sigue siendo

concebido como la cautelar o sanción de referencia, haga inmediatamente responsable al juez a cargo, sin perjuicio de otras autoridades con obligaciones concurrentes, tal como pide la Constitución.

El sistema proyectado, en este punto, difiere poco del vigente, desatiende los cambios ya consolidados en materia de monitoreo de lugares de detención y mantiene, al fin, el sistema de delegación administrativa y en los jueces de ejecución que hoy, fallidamente, rige. Los jueces ordenan detenciones, pero no controlan las condiciones concretas y los efectos directos de las órdenes que dictan, con la conocida consecuencia de nuestro deficitario sistema carcelario. La ley procesal no puede dejar de ser concebida como un instrumento útil en este punto.

Cada año, fallecen en prisión 40 o 50 personas, aproximadamente la mitad en circunstancias violentas. Cientos reciben golpes o son objeto de severidades. No podemos dejar de señalar entonces una ausencia en la legislación procesal que, en este punto, omite cualquier tipo de regla de control, registro, visita, o de cualquier intento al menos de tornar real el control jurisdiccional del encierro que la misma ley procesal autoriza.

A esta altura del avance de la discusión jurídica y, transcurridos más de 200 años de la abolición de la tortura es un serio déficit regular con precisión las autorizaciones de privación de la libertad, pero postergando el adecuado control y escrutinio de semejante medida. No debe haber más muerte y tortura en prisión y el compromiso de una legislación procesal con ello debe reflejarse en una reflexión sofisticada y en propuestas concretas de prevención.

- **La Procuración Penitenciaria de la Nación es un actor indispensable para la protección de los derechos humanos en el proceso penal y la ley procesal penal debería consagrar su amplia participación en la plenitud de sus funciones**

La Procuración Penitenciaria de la Nación es un órgano independiente y autónomo, con una reconocida trayectoria en la defensa de los derechos humanos de las personas detenidas. Además de las funciones específicas de su ley constitutiva (ley 25.875) integra el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura y es mecanismo local para el orden federal y nacional (ley 26.827).

Su participación como querellante, denunciante, patrocinante, o actora en procesos constitucionales y de toda índole, ha sido repetidas veces reconocida por la jurisprudencia. La Procuración canaliza alrededor de cinco mil demandas telefónicas mensuales de personas detenidas y recorre y monitorea regularmente los lugares de detención donde entrevista, en condiciones de privacidad, a miles de personas.

La ley procesal penal no puede prescindir de un reconocimiento amplio a las posibilidades de actuación de la Procuración Penitenciaria, de modo de maximizar la producción, el intercambio y el acceso a la información del organismo, potenciar

los controles cruzados y facilitar el acceso a la justicia, en particular en la etapa de ejecución, como correlato natural de una ley procesal que busca enaltecer el respeto a los derechos humanos a través de dispositivos reglamentarios concretos. En este sentido, el proyecto también debería integrar el sistema propuesto con los de las leyes 25.875 y 26.827 y el papel ya reconocido a la PPN en plurales fallos de la Cámara Federal de Casación Penal.

- **El Estado debe remover los obstáculos que impidan la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestra Corte Suprema ha señalado la obligación de prevenir, investigar, juzgar y en su caso condenar las violaciones graves a los derechos humanos. Lo hizo, por cierto, precisamente en casos concretos donde tales violaciones ocurrieron en el marco de procedimientos penales llevados adelante por el propio estado y donde las víctimas se encontraban privadas de la libertad.

La regulación de algunos institutos en el proyecto, empero, se aparta de estos claros lineamientos, por ejemplo, al no ser suficientemente clara respecto de la imposibilidad de alegar óbices procesales, o al no prever una regulación diferenciada de la investigación inicial de hechos ocurridos en contextos de encierro, que todavía queda en manos de las mismas fuerzas de seguridad a cargo de la detención. Sin dejar de reconocer los avances que trae el proyecto en pos de promover investigaciones más eficientes en casos complejos, entendemos que hay cuestiones que podrían revisarse a fin de dotar de mejores herramientas a la persecución penal de graves violaciones a derechos humanos (v.gr. celeridad en la etapa de juicio, convenciones probatorias, etc.)

La experiencia de la Procuración Penitenciaria es amplia y debería ser tenida en cuenta a fin de reflexionar críticamente sobre la impunidad *de facto* que las fuerzas involucradas producen muchas veces respecto de sus propios actos. Casi 70 agentes penitenciarios están procesados por delitos cometidos en función solo en los casos donde la Procuración Penitenciaria es parte. Ello sugiere la necesidad de revisar mucho más severamente el funcionamiento de la justicia penal con relación a delitos perpetrados contra personas detenidas con especial foco en la superación de su impunidad.