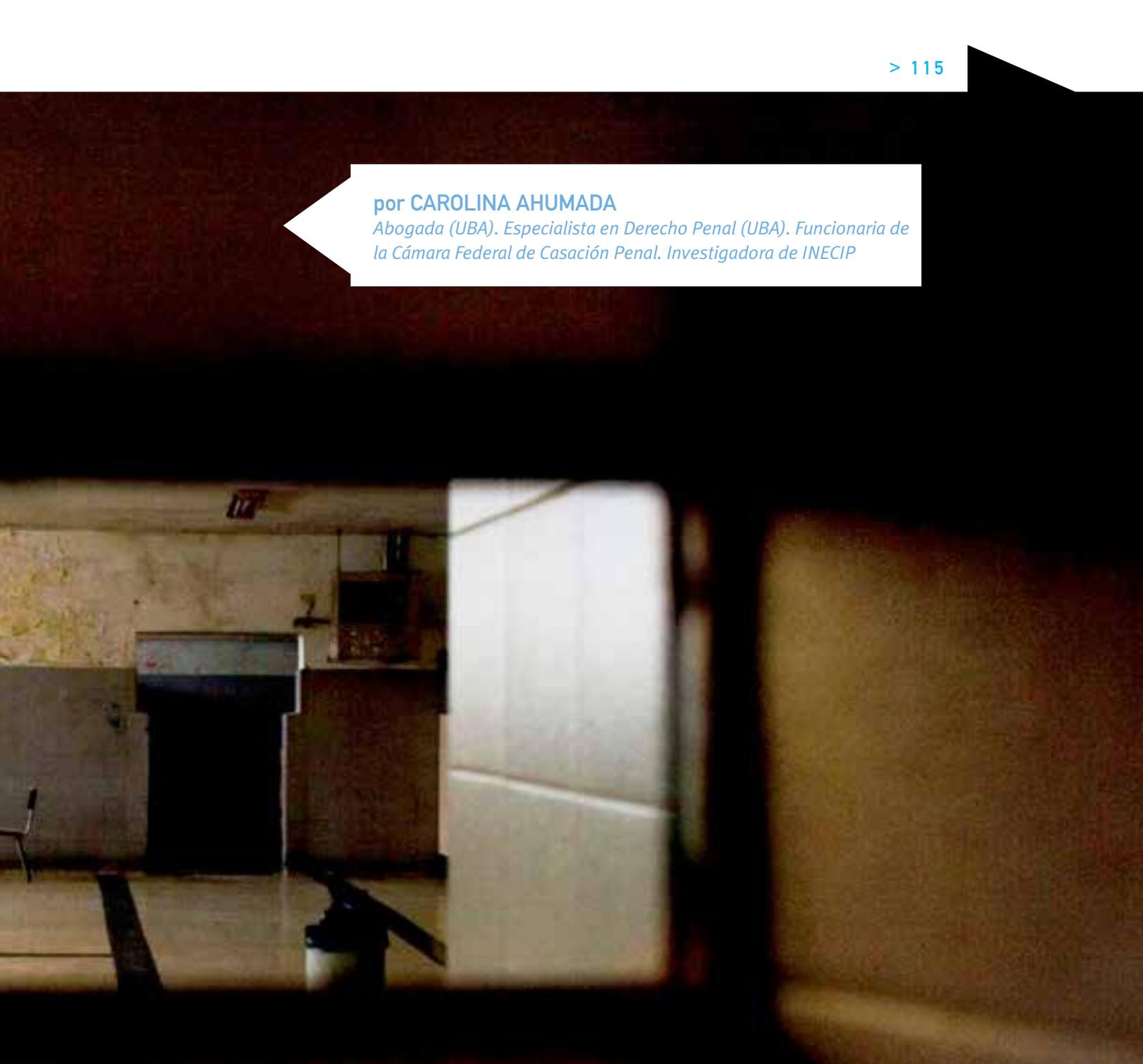


PRISIÓN PREVENTIVA, ESTADO DE DERECHO Y EJES PARA LA REFORMA DEL PROCESO PENAL

por **CAROLINA AHUMADA**

Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Funcionaria de la Cámara Federal de Casación Penal. Investigadora de INECIP



EL AUMENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA DEBE LEERSE COMO UN INCREMENTO DE LA VIOLENCIA ESTATAL FRENTE A LA INFRACCIÓN DE LA LEY PENAL. ES NECESARIO QUE EL ESTADO ENCUENTRE MECANISMOS MÁS REFINADOS Y ESPECÍFICOS PARA RESPONDER A LA CRECIENTE CONFLICTIVIDAD SOCIAL GARANTIZANDO UN ESTADO DE DERECHO EN EL QUE SE RESPETAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS.

T

oda sociedad, para desarrollarse pacíficamente, debe encontrar los medios necesarios que le permitan gestionar la conflictividad. El Estado puede utilizar instrumentos de política criminal de distinta intensidad y el derecho penal constituye la última barrera, pues configura la respuesta más violenta.

Las formas y niveles de violencia que se utilizan para resolver la conflictividad social indican frente a qué tipo de sociedad nos encontramos. Es decir, un Estado que aplica violencia de manera indiscriminada y desproporcionada nos estará indicando un fracaso de los mecanismos de gestión de la conflictividad menos lesivos y, además, un alto grado de irracionalidad, característica propia de los sistemas autoritarios.

¿Acaso todo conflicto merece que el aparato estatal responda con todas sus fuerzas frente a transgresiones de distinta gravedad?

En los últimos años, se ha venido desarrollando en la Argentina, así como en otros países de la región, un incremento notable de los niveles de violencia estatal frente a la infracción de la ley penal, lo cual se expresa a través de un aumento de la prisión preventiva. El problema es complejo y demuestra la imposibilidad del Estado de responder mediante mecanismos más refinados y específicos a la creciente conflictividad social, sobre todo la de áreas urbanas.

Ante la falta de políticas públicas que comprendan una cos-

movisión real del problema y que lo aborden desde todas sus aristas, se ha pretendido dar respuesta a las demandas ciudadanas de seguridad mediante un mecanismo de alto impacto y de respuesta inmediata: la prisión preventiva. El encarcelamiento preventivo constituye la privación de la libertad de una persona durante el proceso sin sentencia condenatoria firme y en la actualidad los estudios indican que en la gran mayoría de los países latinoamericanos el porcentaje de presos sin condena es superior al de los condenados.

Podemos preguntarnos entonces qué dice sobre nosotros como sociedad el hecho de que la principal reacción frente al delito sea el encarcelamiento de ciudadanos que gozan del estatus de inocentes.

La presunción de inocencia constituye un logro de los ideales de la Ilustración que opera como límite a la arbitrariedad y que impide la aplicación de una pena sin la previa realización de un juicio llevado a cabo de acuerdo a los principios de imparcialidad, contradicción y publicidad.

Constituye pues un principio esencial del sistema de justicia y su derivación inmediata, ante todo, la protección genérica de la libertad ambulatoria. Es decir, libertad ambulatoria y estado de inocencia configuran los postulados básicos de un Estado de derecho en el que se respetan los derechos fundamentales de los ciudadanos.



El encarcelamiento preventivo constituye la privación de la libertad de una persona durante el proceso sin sentencia condenatoria firme y en la actualidad los estudios indican que en la gran mayoría de los países latinoamericanos el porcentaje de presos sin condena es superior al de los condenados.

No obstante el expreso reconocimiento de estos principios a nivel constitucional y convencional, en general América latina no respeta la libertad ambulatoria durante el proceso pues la prisión preventiva constituye un instrumento de aplicación automática que se ha transformado en la regla, afectando directamente el principio de inocencia.

En realidad, el abuso de la prisión preventiva es un síntoma particular de un problema más general, esto es, que nuestro sistema de justicia a nivel federal es inquisitivo. Ello significa que presenta características autoritarias, pues se basa en un expediente escrito, secreto y burocrático en el cual prevalece una mirada infraccional según la cual el imputado es un infractor de la norma penal que merece ser castigado. Frente a este estado de cosas, el conflicto penal y sus protagonistas quedan cubiertos por los papeles y son reemplazados por un expediente al cual pocos tienen acceso y que aún menos comprenden su particular dinámica.

Frente a la falta de controles, aparece la arbitrariedad judicial y se genera un terreno fértil para que se violen los derechos de las partes sometidas a proceso pues no hay publicidad de las decisiones.

Ante un modelo de enjuiciamiento autoritario por falta de transparencia e irracional en tanto no administra adecuadamente la carga de trabajo y que demora décadas en dar solución a un conflicto, el mantenimiento injustificado y prolongado de personas inocentes privadas de la libertad (en la mayoría de los casos, en condiciones infrahumanas) constituye una clara consecuencia de esa especial ideología que impera.

Estos aspectos propios del sistema de justicia se complementan con una ausencia de políticas de seguridad del Estado orientadas a resolver los problemas de la criminalidad. Además, la falta de protagonismo del Ministerio Público Fiscal como órgano de persecución penal y las demandas sociales de seguridad que son potenciadas por los medios de comunicación constituyen variables que han operado para el incremento de la conflictividad social.

En este contexto, es interesante explorar el rol de los jueces, pues estos factores han contribuido en gran medida a un desplazamiento indebido de las facultades de los jueces –llamados a proteger los principios de la Constitución nacional– hacia terrenos ajenos a su ámbito propio de actuación. Es decir, en lugar de garantizar la protección del individuo frente al poder del Estado, intentan “resguardar” intereses –no definidos ni expresados– vinculados con la seguridad mediante el dictado de la prisión

preventiva, pues desde cierta percepción social actual es mayor el costo de liberar a un ciudadano sospechado de culpabilidad que mantener preso a un inocente.

Esta ecuación resulta fundamental para sincerar la discusión en términos de graficar qué rol debe cumplir cada actor del sistema de justicia penal, pues los jueces no tienen que satisfacer las demandas de seguridad ciudadana. Ciertamente, ese reclamo no debe quedar desatendido, pero tampoco puede cumplirse en las manos equivocadas y mediante la aplicación indiscriminada de un instituto de tanta violencia institucional como es la prisión preventiva.

Sin dudas, las posibles respuestas a la compleja trama de la conflictividad penal merecen ser abordadas con instrumentos específicos adecuados para dar lugar al diseño de políticas públicas que permitan gestionarla de la manera menos violenta posible. En ese contexto, el rol del Poder Judicial es, insisto, el de controlar que se respeten los derechos y garantías que marca la Constitución.

Frente a este estado de cosas, interesa detenerse en los principios y mecanismos que deben aplicar los sistemas de Justicia

para dejar atrás las prácticas inquisitivas y satisfacer los estándares constitucionales y convencionales en materia de libertad ambulatoria durante el proceso.

Como punto de partida, debe admitirse que el nivel de legitimidad de la prisión preventiva es altamente cuestionable en tanto contradice la presunción de inocencia. Esto significa que sólo debe adoptarse de manera excepcional y proporcional cuando existe información que permita sospechar fundadamente acerca de la existencia del hecho y la participación del imputado y cuando se den los requisitos procesales, esto es, cuando sea necesario asegurar los fines del proceso (la realización del juicio y la imposición de la pena).

Por ello, se dice que el encarcelamiento cautelar no es un fin en sí mismo, pues siempre debe tener un propósito procesal. Consecuentemente, la coerción sólo puede utilizarse para garantizar la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Así, no puede dictarse sobre la base de criterios sustantivos; o con fines retributivos o preventivos; o para impedir que el imputado cometa otro delito; o por su "peligrosidad"; o por la repercusión social del hecho, etc. Estos criterios deben perma-



necer fuera del análisis de la prisión preventiva, pues sólo así se garantiza el respeto del principio de inocencia.

La libertad debe ser el principio general durante el proceso y las medidas que la restrinjan sólo pueden adoptarse de manera provisional y excepcional. Para ello es imprescindible incorporar alternativas –tales como la obligación del imputado de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución; de presentarse ante el juez periódicamente; la prohibición de salir de determinado ámbito territorial; la prohibición de concurrir a determinados lugares; la prestación de una caución económica adecuada; etc.–, que permitan garantizar la presencia del imputado durante el proceso sin la necesidad de privarlo de su libertad para que sufra un anticipo de pena.

Además, para garantizar el respeto al principio de imparcialidad es necesario que la medida cautelar sea dictada a pedido del órgano que tiene a su cargo la acusación y que el juez resuelva en audiencia sobre la base de esa pretensión concreta y con la participación de la defensa. El sistema de justicia a nivel federal funciona de manera inversa, pues la defensa es la que solicita la excarcelación; el fiscal dictamina –todo ello por escrito– y sin

posibilidad de réplica defensiva, el juez resuelve.

Es una práctica sistemática que los jueces dicten la prisión preventiva sin ningún tipo de impulso o pedido del acusador, lo cual es una característica propia del sistema inquisitivo que afecta la imparcialidad, impide el adecuado ejercicio del derecho de defensa y desdibuja la posición del Ministerio Público Fiscal.

La lógica de abordar las cuestiones vinculadas con la libertad por escrito en un expediente atenta contra la adopción de decisiones de alta calidad en las cuales las partes puedan alegar y probar frente al juez los supuestos vinculados con la procedencia o no del encarcelamiento preventivo. Es importante hacer notar que tomar la decisión de mantener preso a un ciudadano merece una discusión previa entre las partes y una decisión oral del juez en la cual dé las explicaciones de cara a los interesados, en lugar de firmar resoluciones probablemente redactadas por un empleado a su cargo.

Tratar los planteos sobre la libertad en audiencia oral impide que los jueces deleguen sus funciones y permite que resuelvan de cara al imputado y a la sociedad al tomar una decisión de tanto impacto.

Un Estado que aplica violencia de manera indiscriminada y desproporcionada nos estará indicando un fracaso de los mecanismos de gestión de la conflictividad menos lesivos y, además, un alto grado de irracionalidad, característica propia de los sistemas autoritarios.

La oralidad también favorece un ámbito propicio para que se discutan las posibles alternativas al encierro que ya mencionamos, lo cual contribuye a un debate más amplio y a la producción de información que permite al juez adoptar una decisión mejor.

Otro aspecto importante que merece ser discutido en audiencia se refiere a la duración de la medida, pues en la actualidad los plazos de la prisión preventiva están sujetos a los máximos legales (ley 25.430) que en muchos casos no se cumplen. Es decir, faltan límites operativos para la duración del procedimiento.

En este punto es importante reforzar la noción cautelar del encarcelamiento para que el órgano que postule la detención también indique qué tiempo le insumirá la investigación para luego hacer cesar el encierro. Esto marcaría un avance en términos de indeterminación de la medida y además opera como límite al órgano de la acusación para que cumpla con los plazos establecidos.

En la actualidad, las características del sistema escrito (con la confusión de roles, la burocracia y el privilegio del trámite en desmedro de la atención a los intereses en juego) y la falta de cumplimiento de los estándares que marcan los organismos de derechos humanos en materia de libertad ambulatoria durante el proceso, han convertido a la prisión preventiva en una medida de aplicación automática, especialmente en los casos de flagrancia en delitos contra la propiedad, en los cuales la selectividad del sistema ejerce la coerción preferentemente contra determinados estereotipos sociales.

Además, no puede soslayarse que el proceso penal federal en la Argentina es extremadamente lento y –como regla– no es respetuoso del derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. Esta realidad (que también es la consecuencia inmediata del modelo judicial curialesco y ritualista que rige en la actualidad) opera en desmedro del derecho a la libertad am-

bulatoria, pues si los procesos fueran lo suficientemente ágiles y se arribara a una sentencia en un tiempo oportuno, la discusión sobre el impacto y uso de la prisión preventiva perdería virtualidad.

Este diagnóstico –que se repite con insistencia hace años desde los ámbitos reformistas– merece una profunda reflexión, pues nuestro sistema de justicia a nivel federal se muestra incapaz de cumplir con estándares elementales de publicidad, transparencia y racionalidad, lo cual es la expresión de una forma de administrar justicia poco democrática en la cual el trámite y sus rituales ocultan los verdaderos conflictos en juego y se producen todo tipo de violaciones a los derechos fundamentales básicos (entre ellos, claro está, la libertad ambulatoria). Máxime cuando el encierro conlleva otro tipo de afectaciones de derechos básicos, tal como ocurre en muchas de las cárceles de nuestro país. El Estado debe cumplir con el fin de mantener la seguridad con eficacia, pero no a cualquier precio, sino de acuerdo con los procedimientos legítimos que marca la Constitución nacional. Como sociedad podemos rechazar las medidas de alto impacto y demandar un proceso penal legítimo que cumpla con el debido respeto al sistema de garantías.

En materia de encarcelamiento preventivo, para revertir el fenómeno de la gran cantidad de presos sin condena, resulta imprescindible cumplir con su exclusivo fin procesal; con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad; con la necesidad de que exista mérito sustantivo; con la provisionalidad; con el reconocimiento del derecho del imputado de solicitar la revisión de la medida, y con el deber judicial de controlar periódicamente la subsistencia de los riesgos procesales que la motivaron.

Sólo de esta manera se logrará poner fin al abuso generalizado del encarcelamiento cautelar y lograr la legitimidad del sistema de justicia que todavía debe enfrentar el desafío de cumplir con su función garantizadora de los derechos fundamentales.

Ante un modelo de enjuiciamiento autoritario por falta de transparencia e irracional en tanto no administra adecuadamente la carga de trabajo y que demora décadas en dar solución a un conflicto, el mantenimiento injustificado y prolongado de personas inocentes privadas de la libertad (en la mayoría de los casos, en condiciones inhumanas) constituye una clara consecuencia de esa especial ideología que impera.

El abuso de la prisión preventiva es un síntoma particular de un problema más general, esto es, que nuestro sistema de justicia a nivel federal es inquisitivo.