

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2012

Honorable Cámara de Diputados de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires
S/D

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a Ud. en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a fin de acercarle nuestras objeciones a la iniciativa legislativa que pretende modificar el artículo 171 del CPP (Ley N° 11.922), con el objetivo de restringir las excarcelaciones para cierto tipo de delitos. Contrariamente a lo que se expresa en los fundamentos del proyecto, el proyecto es violatorio de los estándares nacionales e internacionales en materia de encarcelamiento preventivo e insiste con una propuesta de política criminal equivocada que ya mostró sus limitaciones y que solo tendrá como consecuencia reafirmar el **uso abusivo de la prisión preventiva y agravar la situación penitenciaria bonaerense**.

Para dar respuesta a las demandas sociales de mayor seguridad, el poder ejecutivo provincial propone recorrer, una vez más, caminos transitados recurrentemente en la provincia de Buenos Aires. Insiste con el paradigma de endurecer las leyes penales y guarda una fe ciega en el encarcelamiento automático, lo que desnuda finalmente su poca capacidad de respuesta e innovación, lo muestra ineficaz y lo expone como promotor de las violaciones de derechos humanos en el marco de la justicia penal.

El proyecto promueve la aplicación automática de la medida cautelar en los casos en que los imputados acusados de tenencia o portación de armas de fuego ilegítimas de cualquier calibre intenten eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento de cualquier otro modo. A su vez, se enmarca en una pretensión de consolidar la llamada reforma Blumberg al Código penal, del año 2004, que aumentó las penas (de cuatro a diez años de prisión) para el que portare un arma de fuego de cualquier calibre y presentare antecedentes penales por delito/s doloso/s contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior (artículo 189 bis, apartado segundo, párrafo octavo, del Código Penal; ley 25.886 del B.O. 5-5-2004).¹

La iniciativa de ley tiene problemas que conllevan serios riesgos en distintos aspectos. Desde un plano normativo, la propuesta es inconstitucional y contraria a los estándares internacionales de derechos humanos en cuanto a los presupuestos que justifican la prisión preventiva y a la necesidad

¹ Para información sobre las principales críticas a esta reforma, ver “*Más derechos. Más seguridad. Políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática*” Ver también “*Políticas de Seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía*”, en CELS, *Capítulo III, Derechos Humanos en Argentina 2004*, Ed. Siglo XXI, Argentina, 2004. Ambos documentos disponibles en <http://www.cels.org.ar>

de que estos sean valorados por el juez en el caso concreto. Además, esta propuesta implica una clara violación de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Verbitsky” que le exigió a la provincia de Buenos Aires adecuar la normativa para cumplir con esos estándares.

Por otro lado, desde una perspectiva de política criminal y de seguridad, las experiencias anteriores que se sustentaron en el mismo paradigma y buscaron respuestas similares, dejaron evidencia empírica de que estas iniciativas no solucionan ningún problema. Esta nueva propuesta muestra que solo se pretende lograr un efecto comunicacional que los muestre activos porque no puede responder a la pregunta de por qué se necesita una vuelta de tuerca más en el endurecimiento de la legislación procesal penal para mejorar la respuesta estatal a la violencia y el delito. Como hemos dicho en otras oportunidades, las políticas que apuestan al endurecimiento de la reacción punitiva no rinden cuentas de su fracaso y se justifican en que la fuerza para reprimir o conjurar el delito nunca es suficiente. Ha sido el propio gobierno provincial el que ha dicho, por ejemplo, que el incremento de la tasa de encarcelamiento en la provincia tuvo relación directa con los efectos de la reforma Blumberg y la evidencia empírica muestra las gravísimas consecuencias para los derechos de las personas privadas de libertad que ello ha tenido.²

Las conclusiones de la Comisión del Senado provincial por la investigación del caso Candela³ son la muestra más cabal de las consecuencias de haber optado por este tipo de políticas legislativas mientras se dio plena autonomía a la Policía Bonaerense para definir las políticas de seguridad y las estrategias para enfrentar el problema de la violencia y el delito. Finalmente, el informe oficial comprueba los vínculos con las redes que atraviesan las instituciones oficiales, y que ponen a prueba el alcance de la ley y la capacidad estatal. Pone también en primera línea la crisis profunda del sistema de investigación criminal provincial para enfrentar casos de cierta complejidad. Problemas estructurales que combinan la incapacidad de investigar de manera eficaz –cuando existe la voluntad de acceder a la verdad de los hechos–, con el interés por encubrir cuando la verdad amenaza estructuras delictivas protegidas o integradas por personas involucradas en la investigación. Este proyecto es parte de esa misma lógica y convicción política.

Los problemas normativos de la propuesta

En primer lugar, cabe señalar **que los máximos tribunales de la Nación⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵** han afirmado reiteradamente que no hay, ni puede haber,

² El CELS y el Comité contra la Tortura (CCT) de la Comisión Provincial por la Memoria (CPM) han desarrollado informes sobre las violaciones de derechos que sufren las personas detenidas en el ámbito bonaerense. Ver además, CELS “*Colapso del sistema carcelario*”, Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2005.

³ Comisión Candela: texto del Informe Final. Disponible en <http://agepeba.org/site/candela-el-informe-final/>

⁴ La Cámara Federal de Casación Penal se expidió en contra de los llamados “delitos inexcusables” en el “Acuerdo 1/08. Plenario N° 13 - Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley” y sostuvo entre otras cosas, “...*Lo dicho (en referencia al informe 35/07 CIDH), ratifica la noción de que no pueden existir delitos inexcusables, de lo contrario, todo el subsistema procesal que rige las medidas cautelares regulado para controlar la necesidad de su dictado, carecería de sentido...*” “*De esta forma, la aplicación*

delitos inexcusables, y que la única posibilidad de privar de la libertad a una persona antes de la condena es cuando se acredite la existencia de peligro procesal. La firmeza y certidumbre de este estándar provocará que, en caso de que se sancione la iniciativa, se la declare inconstitucional.

La iniciativa resulta a su vez **contraria** a lo que estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Verbitsky*”⁶, que exhortó a los tres poderes provinciales a realizar todas las acciones a su alcance para revertir la situación de violación de derechos y el trato cruel, inhumano, y degradante en los lugares de detención provinciales. En respuesta a este fallo la provincia reformó en el año 2006 el régimen restrictivo de excarcelación que rigió desde el año 2000. Estas enmiendas fueron promovidas luego de las gravísimas consecuencias de las llamadas “leyes Ruckauf” para los derechos de las personas sometidas a proceso y/o privadas de libertad, y sus comprobados efectos en la degradación de las instituciones de justicia y seguridad.⁷ Indudablemente, de sancionarse este proyecto **se trataría de una medida regresiva**.

El proyecto también resulta violatorio de las **reglas que exigen que los jueces determinen** con rigurosidad la existencia de los **requisitos que autorizan** la aplicación de la prisión preventiva en cada caso concreto. De hecho, invade estas potestades jurisdiccionales al presumir la existencia de peligros procesales de manera genérica y abstracta. Son los jueces quienes deben evaluar las circunstancias objetivas del caso particular que tornen necesaria la medida. Es decir, deben justificar la privación de libertad de un individuo verificando circunstancias que demuestren que el imputado intentará eludir la acción de la justicia u obstaculizar el desarrollo del proceso.

Además, el pretendido endurecimiento del régimen de excarcelaciones constituye una **violación al principio de proporcionalidad** del encierro cautelar. La finalidad del principio de proporcionalidad es evitar que quien se encuentra sometido a la persecución penal —gozando por

sistemática de la prisión preventiva como consecuencia de una presunción legal, sin admitir prueba en contrario, impide el control judicial del cumplimiento de los estándares internacionales, hoy reconocidos por los organismos supranacionales, cuyo valor orientador resulta indiscutible; pues al no existir una justificación para su dictado, la revisión de la medida cautelar se torna ilusoria o de imposible cumplimiento.” (Voto de Ángela Ledesma)

⁵ Respecto de esta cuestión, la Corte IDH ha sostenido en el caso “Suárez Rosero -sentencia 12/11/1997, Serie C Nro. 35”, que “...de lo dispuesto en el art. 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de **no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones** y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.” (parr. 77). Por su parte, en el caso “López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C N° 141” ha sido más que categórica al enfatizar “*la necesidad, consagrada en la Convención Americana de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo*” (párrafo 81).

⁶ CSJN, causa V856/02, “Verbitsky, Horacio [representante del Centro de Estudios Legales y Sociales] s/Hábeas Corpus”, 3/05/05.

⁷ Al respecto ver “*Colapso del sistema carcelario*”, Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2005. Allí se detallan las consecuencias de la aplicación de estas medidas en la provincia de Buenos Aires,

tanto del estado de inocencia— sufra un mal mayor que el que implicaría la aplicación de una sentencia condenatoria.

La orientación político criminal del proyecto y su impacto

Ahora bien, como señalamos, los problemas de este proyecto no se reducen a la discusión constitucional, sino también a su **orientación político criminal**. El proyecto se enmarca en los discursos que **procuran resolver las demandas sociales de seguridad a través del endurecimiento del sistema penal**. Tal como se ha hecho en otras oportunidades en la provincia (con resultados desastrosos) se pretende echar mano de las políticas de ‘mano dura frente a la delincuencia’ como única estrategia de intervención, propiciando la generalización del encierro sin la menor evaluación o preocupación por las consecuencias sociales que esto genera, y sin ningún reparo respecto de su demostrada ineficacia. No está de más afirmar que **resulta ilegítimo** que se proponga al encierro preventivo como la estrategia principal de disuasión delictiva.

Lo que queremos señalar es que esta iniciativa **amenaza con impactar negativamente en las distintas instituciones que conforman el sistema de política criminal**. Este tipo de propuestas pretenden funcionar como atajos mágicos para resolver problemas sociales muy graves, en lugar de atacar las deficiencias institucionales de las políticas de prevención y de resolver los graves problemas de las estructuras de investigación criminal, se profundiza y generaliza una mirada de lo judicial que refuerza la reproducción de lógicas que llevaron a la crisis actual del sistema de justicia penal. En lugar de colocar al poder judicial como un espacio de protección y distribución de derechos, se lo convierte en el verdugo de las políticas represivas. Se mantiene esta idea de los casos fáciles, que la policía encuentra en la calle, sometidos a procedimientos judiciales exprés como el de flagrancia (Ley 13811), que con una prisión preventiva automática, llevan a que todos los incentivos estén en aceptar rápidamente la culpabilidad.

No desconocemos el problema que constituye la proliferación de armas, pero consideramos que hacer de la portación o tenencia un delito no excarcelable no se traducirá en una reducción de los índices delictivos. Esta medida se focaliza en los eslabones más débiles de las cadenas delictivas y no avanza en el desarrollo de políticas territoriales que den lugar a investigaciones profundas. Incluso el riesgo es que en la medida en que las personas son privadas de libertad sin necesidad de llegar a un juicio, por hechos que no requieren investigación alguna, **se relajan las funciones de las instituciones de seguridad**.

Como vemos, esta iniciativa plantea una mirada muy condescendiente con la actuación policial y da un fuerte mensaje de reforzar las usuales prácticas policiales de detención en el marco de procedimientos de control, lo que implica una grave amenaza de acuerdo con los serios problemas de abuso de autoridad y corrupción que se conocen.⁸ El fenómeno de las causas armadas es un

⁸ Ver al respecto “*Seguridad y derechos humanos. El modelo de gobierno como clave*”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina 2012*, Ed. Siglo XXI, Argentina, 2012. Además ver “*Sistema de seguridad: una hipoteca para la democracia*” en CELS *Derechos Humanos en Argentina*, 2011, Ed. Siglo XXI, Argentina,

ejemplo de ello.⁹ El proyecto traduce la concepción del gobierno provincial sobre el fenómeno de la violencia y el delito y plantea una mirada reduccionista, que pone todo el peso institucional en mejorar la eficiencia en la cantidad de detenciones pero deja de lado el entramado de complicidades entre las redes criminales, la policía y ámbitos de la política. Si no se avanza con políticas específicas que contemplen estas variables, las respuestas seguirán siendo meros fuegos artificiales.

Cabe recordar que sólo un año atrás, en el marco de la noticia de gran impacto social del secuestro y homicidio de Candela Sol Rodríguez, las demandas sociales presentadas y potenciadas por los medios de comunicación parecían escalar hacia un nuevo contexto de pánico moral, esos momentos en los que la sociedad se percibe amenazada por hechos trágicos que podrían ocurrirle a cualquiera, y en los que desde un sector reducido pero con capacidad de hacer oír su voz, se clama por políticas represivas. Ahora bien, lo que quedó en claro a partir de este caso no es la necesidad de más encarcelamiento como respuesta a los déficit de las políticas de seguridad. Lo que este caso mostró es la necesidad de avanzar con reformas que den respuesta a las graves deficiencias en materia de investigación criminal y a la complicidad policial y política con las redes de ilegalidad.

Señalar objeciones a las políticas impulsadas no significa negar los problemas que el delito ocasiona, especialmente, en sociedades desiguales como la nuestra. Por el contrario, estas problemáticas afectan a toda la sociedad y en forma particularmente grave a los sectores de menores recursos. Por ello, es necesario impulsar políticas que no promuevan la seguridad de un determinado grupo social a costa de los derechos de los demás.

En la búsqueda de impulsar políticas en materia de seguridad que pudieran direccionarse en este sentido, desde diciembre de 2009 se constituyó el Acuerdo para una Seguridad Democrática (ASD), un espacio plural integrado por legisladores de casi todos los partidos políticos nacionales, organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales, universidades, referentes sociales, expertos y académicos. El ASD surgió como resultado de estas preocupaciones y por la necesidad de mostrar que se puede encarar un programa democrático de seguridad y política criminal que responda a las demandas de reducción de la violencia y el delito.

Por todo lo mencionado, consideramos que es indispensable que la Legislatura provincial tome en cuenta las críticas a la orientación política del proyecto y al impacto negativo que esta reforma tendrá en la vigencia de los derechos en la provincia y en el funcionamiento del sistema penal y penitenciario. Ya lo dijo la CSJN "...la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas (...) como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia (...) importa alterar arbitrariamente los ámbitos

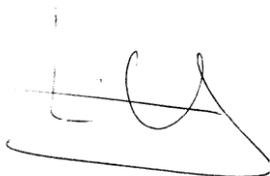
2011. Y “*Violencia institucional y políticas de seguridad: refuerzo de las corporaciones y estigmatización de los sectores más vulnerables de la sociedad*” en CELS, *Derechos humanos en Argentina 2010*. Ed. Siglo XXI, Argentina, 2012.

⁹ Para información sobre el fenómeno ver en “*Casos penales armados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado*” en Cels Informe Anual. Derechos humanos en Argentina 2005, ed. Siglo XXI, Pág. 137.

propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al *convertirla en* una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad" (cons. 6º)¹⁰.

Instamos a los/as Sres./as Legisladores/as a que preserven la legislación dentro de los parámetros que establece la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y no sancionen el proyecto de limitación de excarcelaciones que se impulsa desde el Poder Ejecutivo.

Quedamos a su disposición por cualquier inquietud y saludamos a ustedes atentamente,



PAULA LITVACHKY
DIRECTORA PROGRAMA JUSTICIA DEMOCRÁTICA
CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS)



GASTÓN CHILLIER
DIRECTOR EJECUTIVO
CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS)

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), Nápoli, Erika E. y otros, 22/12/1998, publicado en LA LEY 1999-B, 662, con nota de Germán J. Bidart Campos - LA LEY 2000-B, 690, con nota de Héctor Sagretti - DJ 1999-2, 597 - Colección de Análisis Jurisprudencial - LLP