

**CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DE UN CODIGO PROCESAL  
PENAL – DERECHOS Y GARANTIAS – LA JUSTICIA COMO REPARACION**

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DE UN CODIGO PROCESAL PENAL**

El Observatorio Internacional de prisiones de Argentina (en adelante OIP), se propone dejar planteadas algunas reflexiones a fin de que los legisladores que tendrán la misión de abocarse a la reforma del Código Procesal Penal (en adelante CPP) de la Provincia de Tucumán, den a la sociedad el mejor trabajo posible en la materia y jerarquice de manera exponencial la delicada labor de administrar justicia.

Nos avocaremos entonces a realizar una serie de consideraciones a fin de intentar despejar algunas confusiones en relación a que entendemos por modelo de CPP, que en principio podemos hablar de dos: el Iberoamericano y el modelo acusativo. Este último tiene algunas cuestiones que merecen ser despejadas cuidadosamente.

Comencemos por decir que, aunque parece un lugar común y todos creemos saber de que trata la administración de justicia, sin embargo creemos que se hace necesario reiterar su definición de manera que todos los conceptos que verteremos luego queden encuadrados en esa matriz. En efecto, cuando nos referimos a “administración de justicia”, nos estamos refiriendo en principio a dos instancias: una técnica, que remite a las diferentes fases que la ley estipula en el quehacer jurídico y la otra (la que todos consideramos fundamental) hace referencia a los fallos judiciales. Es común decir una vez dictada una sentencia “el tribunal administró justicia” o “se hizo justicia”.

Ambas instancias (la técnica y el fallo) entran a formar parte no sólo de la “administración de justicia” sino además del quehacer propio del Poder Judicial, debemos además tener en cuenta que este forma parte de nuestra forma de gobierno. En efecto, nuestra forma de gobierno es tripartita de acuerdo a la manda Constitucional y por lo mismo su praxis es muy delicada, es la que equilibra los poderes. De ahí que un nuevo CPP es de vital importancia. Este deberá garantizar ambas fases y el resultado final de la labor judicial en todas sus instancias será la de una reparación y adecuada resolución de un conflicto. Efectivamente, de eso se trata, la “administración de justicia” tiende no sólo a reparar un injusto, sino que además debe garantizar la resolución de la conflictividad, del desbalance producido a raíz de un injusto. Si las instancias del debido proceso no son adecuadas, no sólo no tiene lugar la reparación del daño a un valor dado, por el cual se produce un conflicto, sino que además puede redundar en mayores conflictos hasta producir un plexo conflictivo del cual es difícil salir o solucionar.

A lo largo de la historia de nuestro país y su constitución en Nación libre y soberana, la preocupación de nuestros padres fundadores ha sido siempre garantizar la paz a partir de la administración de justicia:

Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en

cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto **de afianzar la justicia, consolidar la paz interior**, promover a la defensa común, promover bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino; invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina. (Zarina, J. H., 1996, CNRA. Preámbulo)

La reforma de la Carta Magna de 1994, incorpora el capítulo de Derechos y Garantías que, dolorosamente resume todo aquello de lo que carecimos en la desgraciada década del 70 y que llevó a la Nación a un baño de sangre cuyas consecuencias aún no están resueltas y cuyos autores todavía están siendo juzgados.

Veamos entonces los modelos mencionados: el modelo Iberoamericano es el que nos guía en la actualidad. Este garantiza:

**Juicio previo.** Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino después de una sentencia firme, obtenida por un procedimiento regular, llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas, y de las facultades y los derechos del imputado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.

**Juez imparcial.** El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales independientes de los poderes del Estado, sólo sometidos a la ley. La ejecución penal estará a cargo de un tribunal judicial.

Por ninguna causa los restantes poderes del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o el restablecimiento de las ya terminadas por decisión firme.

Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.

**Tratamiento del imputado como inocente.** El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado.

**Única persecución.** Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

**Defensa. Es inviolable la defensa en el procedimiento** El imputado tiene derecho a elegir un defensor letrado de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio un defensor letrado, a más tardar antes de que se produzca la primera declaración del imputado sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiriese defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará, sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, designará de oficio un defensor letrado, sin que ello menoscabe su derecho a formular instancias y observaciones, previsto en el párrafo anterior. La misma disposición rige para el condenado o para aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección, en lo pertinente, hasta la extinción de la pena o la medida.

**Calidad de imputado.** Las facultades que las leyes fundamentales del Estado y este Código otorgan al imputado puede hacerlas valer la persona a quien se le atribuye participación de un hecho punible, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este código establece.

**Interpretación de la ley.** Sin perjuicio de lo previsto en el punto 3, será interpretada restrictivamente toda disposición que limite el ejercicio de un poder conferido a quienes intervienen en el procedimiento.

En líneas generales estos puntos básicos son por mojonos por los que se rige el modelo Iberoamericano. A los que obviamente debemos agregar: el carácter, la prelación, la unificación de condenas o penas, la conexión entre otras cuestiones que hacen a la administración de justicia pero que al formar parte del proceso forma parte del fallo. La jurisprudencia internacional tiende a poner el ojo cada vez más en dos cuestiones para nada menores: el acceso a la administración de justicia y la ejecución de la pena como parte del proceso judicial o para decirlo con más precisión, como la segunda fase del fallo. Asir cabalmente el concepto de justicia como reparación significa no descuidar el proceso luego de la sentencia. Caso contrario se produce un desbalance que troca en víctima al victimario toda vez que este es maltratado, torturado o sus condiciones de cumplimiento de la pena viola su dignidad humana. Debemos decir sin rodeos que en este sentido la Provincia de Tucumán tiene una vieja deuda en el tratamiento de los detenidos en condiciones indignas y que la mora en el nombramiento de los jueces de Ejecución Penal agrava las condiciones de administración de justicia vista de por sí por el grueso de la sociedad con desconfianza. Esta tiene su razón de ser, las condiciones de acceso a la misma es gravosa en muchos sentidos para los más vulnerables, pero una vez ingresado en el sistema la mayoría de los casos llevan años su resolución, lo cual suena a injusto por donde se lo mire. La lentitud de la administración de justicia tiene varias aristas que escapa a la posibilidad de esta sucinta exposición explayarse pero que no escapa a la percepción popular que es profundamente clasista y reaccionaria. Veamos ahora el modelo acusativo.

Se habla últimamente mucho de principio acusatorio y sobre todo de potenciar al máximo el principio acusatorio como eje de una futura y totalmente nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal en Argentina. En este sentido algunos creen haber descubierto la piedra filosofal, frente a lo que llaman fracaso del modelo garantista. Sin embargo creemos que no es un término claro o, al menos, se utiliza en tantos contextos distintos y con tantas variantes interpretativas que parece una institución tan omnipresente, tanto en la teoría como en la práctica, como difuminada. Nada en Derecho suele ser claro sin discusión, tampoco lo es qué se entiende por acusatorio y, sobre todo, qué sustantivo califica y por qué, y finalmente qué funciones debe cumplir en un proceso penal moderno.

Los principios (acusatorio y oralidad-publicidad) son los dos estandartes de la reforma procesal penal en muchos países que tenían procesos penales inquisitivos, sobre todo en América Latina, tal y como se aplican directamente en el sistema anglosajón de enjuiciamiento criminal y, más en concreto, en el proceso penal federal norteamericano, espejo en el que se miran todos los legisladores hoy.

En “Introducción al sistema legal de los Estados Unidos” de E. Allan Farnsworth (Zavalía Editor, Bs.As.1990) hay un capítulo (10) en el que se analiza el procedimiento penal. Sobre las características dice “el procedimiento penal de los Estados Unidos tiene en lo esencial características de acusación y no de instrucción; es decir, el papel principal recae sobre el fiscal y no sobre el juez.....Las extraordinarias facultades de que dispone (el fiscal) son una de las características distintivas de la justicia penal

norteamericana. De otro lado está el acusado, protegido de posibles abusos por parte del fiscal y de la policía por salvaguardas constitucionales igualmente extraordinarias que pueden llegar hasta anular una condena por incumplimiento de los requisitos del debido proceso, aun aquellos de carácter eminentemente técnico. Entre ambos se hallan como árbitros imparciales los jueces y jurados” (Pág. 150). Este modelo está basado en una larga tradición que deviene no sólo de la percepción jurídica inglesa, sino además de una mirada del mundo que tiene sus raíces muy arraigadas en el sistema de creencia puritano, a diferencia nuestra que nuestras raíces españolas tienen sus huellas romanas y el derecho romano.

Para el caso de que lleguemos a la conclusión de que no debe basarse en ese modelo, debemos meditar si el CPP debe fundarse su reforma de manera distinta en una evolución a mejor, es decir, en un perfeccionamiento de nuestro propio sistema acusatorio formal o mixto asentado en sus orígenes en el código napoleónico de 1808, pero con la rica experiencia de nuestra tradición, dando un salto cualitativo hacia un proceso penal más garantista y más empeñado en obtener una sentencia justa, sin descuidar los otros fines del proceso penal, particularmente la adecuada protección y resarcimiento de las víctimas (Centro de atención a la víctima, adecuada independencia de los jueces de Ejecución Penal del sistema penitenciario, jerarquización del Servicio Penitenciario y su personal por ejemplo rever sus funciones y su sindicalización, que se perciban a si mismo como empleados estatales con derechos y responsabilidades y no solamente como una fuerza de coerción).

Adoptar este modelo no nos garantiza que nos pondrá para siempre a la cabeza de aquellos países que tienen en sus leyes procesales penales una prueba y manifestación de verdadera democracia, de verdadera libertad. Pero, siendo sinceros, no sabemos muy bien qué es eso del principio acusatorio o, al menos, no tenemos muy claro de qué estamos hablando exactamente. Vale entonces detenernos un momento para reflexionar sobre esta cuestión. Resultado de la confusión histórica que se produce al calificar como “acusatorio” a todo un sistema de aplicar el Derecho Penal enfrentado a otro sistema que sería el inquisitivo. Es obvio que el Derecho Penal se aplica por medio del proceso, es obvio que éste sólo puede ser acusatorio, el llamado proceso inquisitivo no es realmente un verdadero proceso, sino un mero procedimiento administrativo, carente de las garantías propias del proceso, por lo menos conforme se configura esencialmente en las constituciones. Ninguna constitución de un país libre admitiría como constitucional un “proceso” en el que el juez fuera, al mismo tiempo, el acusador. Descartada esta confusión, queda entonces resolver la siguiente cuestión: ¿En que consiste entonces el mal denominado modelo acusatorio? Si ese sistema es el procesal no puede dejar de ser acusatorio, y este es el único sistema que puede aceptarse en un país en el que se pretenda que la libertad es principio determinante de la organización del sistema judicial y del modo de actuar de sus órganos.

Ahora en un sentido muy estricto:

Principio acusatorio sería aquél que en el proceso penal está encargado de garantizar la imparcialidad del juzgador, y, para dotarlo de un contenido muy riguroso en esa línea,

propone que en su virtud se entiendan bajo esta denominación sólo estos tres significados: a) Que no pueda existir proceso sin acusación, a formular por persona distinta a quien va a juzgar (que recoge la máxima “el que juzga no puede acusar”)

b) Que no quepa condena por hechos distintos de los reflejados en la acusación, ni contra persona distinta de la acusada (que es un tema de fijación del objeto del proceso penal) y c) Que el juez no pueda tener facultades de dirección material del proceso, por tanto, que ni pueda aportar hechos ni prueba de oficio (es decir, que el juzgador debe ser tercero en el proceso).

De acuerdo al catedrático español MONTERO AROCA es posible especular que los problemas de interpretación con el principio acusatorio podrían haber surgido cuando se hicieron, o se están haciendo, porque estamos ante actos continuados, los primeros intentos de traslación del modelo de enjuiciamiento criminal que rige en Estados Unidos, tanto en el proceso penal federal como en los procesos penales de los 50 Estados más en el del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Es decir, por las fechas en que se empezó a pensar en las reformas más trascendentes e importantes, en Alemania desde principios de los años 70, en Italia desde finales de los años 70, y en España desde los años casi 90. Sabemos todos que el sistema de enjuiciamiento criminal español es de tipo acusatorio mixto, de origen francés pues se deriva del *Code d'instruction criminel* de 1808, código que, como casi todas las cuestiones jurídicas importantes de la Revolución Francesa, se fijó en el sistema de enjuiciamiento criminal inglés conservando identidades francesas propias. Se dice por ello también que nuestro proceso penal es acusatorio formal o mixto, regido en parte por el principio acusatorio, precisamente en aquella parte del proceso, la del juicio oral, que está claramente influenciada por este principio.

A los fines de entender lo más cabalmente posible de que trata el modelo acusatorio estadounidense que tanta aceptación y admiración despierta en algunos especialistas, diremos que, con los recaudos propios de hacer referencia muy sucinta a un tema tan delicado, consta de tres conceptos básicos: *Adversary* o *Adversarial System*, *Due Process of Law* y *Fairness*, es decir, “sistema adversarial” en el sentido anteriormente explicado, “debido proceso legal”, y “equidad”, respectivamente.

Conforman nuclearmente el proceso penal, porque así lo ha afirmado la jurisprudencia del TSF USA en numerosas sentencias (de tal importancia que merecen un detenido estudio, imposible de hacer en estos momentos), y así es seguido por los procesalistas de aquel inmenso país, con o sin base constitucional directa (porque en realidad sólo el debido proceso legal tiene reconocimiento constitucional explícito, aunque en diversa manera e intensidad. *Accusatorial process* o *procedure* (proceso acusatorio) no es un concepto esencial aunque se utilice en ocasiones, pocas, y, recuerdo, de principio acusatorio ni se habla.

Este sistema “adversarial” implica, dicho sea con toda concisión, dos aspectos jurídicos de singular trascendencia, el primero de tipo institucional, el segundo, de tipo procesal:

a) Institucionalmente, el sistema exige que el papel que las instituciones representan en el proceso penal esté definido en los siguientes términos:

1º) El Jurado, cuando entre en juego y siempre que el acusado no renuncie a él, es quien delibera y pronuncia el veredicto en todos los delitos castigados con penas superiores a 6 meses de prisión, a la vista de las pruebas practicadas ante él en el acto del juicio, veredicto que salvo excepciones muy raras no tiene que motivar. Es la institución clave del proceso penal norteamericano, aquélla sobre la que descansa verdaderamente el sistema de enjuiciamiento criminal USA, tanto el federal como el de los Estados 2º) El Juez no instruye el proceso, limitándose a dirigir de manera absolutamente neutral el debate entre las partes frente al Jurado; 3º) El Fiscal es el representante del Gobierno en el proceso penal. Sin profundizar pero con algún matiz, lo que se quiere decir no es que la Fiscalía norteamericana sea distinta de la argentina porque allí el fiscal es visto por los ciudadanos como el representante del Gobierno en el proceso, pues en Argentina en cierto sentido se podría decir lo mismo dadas las normas de conexión con el Ejecutivo previstas sobre todo en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Lo que se afirma diferencialmente es una formación, selección y, en suma, organización distinta, en donde su cualidad de acusador único y la discrecionalidad que ostenta, nada tienen que ver con nuestro sistema. Esto trae como consecuencia directa y principal que el Ministerio Público norteamericano goza del monopolio de la acción penal y dirige formalmente la investigación del delito, lo que significa entre otras cosas que en USA la víctima no puede ser parte del proceso penal; y 4º) El abogado defensor defiende al acusado en un papel muy activo desde que sea legalmente posible, bien con cargo al Estado o al Gobierno Federal (defensor público), bien designado privadamente por el acusado y pagado por él, *rol* que caracteriza de manera muy clara el proceso penal norteamericano como proceso penal de partes, con claras diferencias en el sistema continental europeo. Cabría aquí hacer una acotación que consideramos oportuna. La independencia del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa es una conquista de nuestra experiencia democrática de los últimos 30 años, que aún no se ha visto plasmada en todas las provincias de nuestro país. No creemos necesario extendernos en definiciones acerca de los términos “debido proceso legal”, y “equidad” dado que para la experiencia argentina es hartamente conocida.

## **DERECHOS Y GARANTIAS**

Como hiciéramos referencia in supra, nuestra Constitución nacional ha sido revisada en la Convención Constituyente de 1994 y fruto de esas deliberaciones se ha incorporado el capítulo de Derecho y Garantías que reconoce como última instancia del proceso de administración de justicia los tribunales internacionales. Incorpora todos los Tratados y Convenciones de los que la Argentina es Estado parte hasta ese momento y sostiene el juicio por jurado. El juicio por jurados aparece referido en la segunda parte del texto constitucional, designada “Autoridades de la Nación”, donde se establece que es atribución del Congreso dictar las leyes necesarias para su implantación (artículo 75 inciso 12) y que es ése el modo en que deben concluir los juicios criminales ordinarios (artículo 118). Pero la referencia se encuentra también en la primera parte, la ya mencionada concerniente a declaraciones, derechos y garantías. El artículo 24 proclama que “El Congreso promoverá ... la implantación del juicio por jurados” y en textos de

Derecho Constitucional se trata el tema bajo la rúbrica de los derechos y las garantías. Esta última cuestión esta siendo debatida y en algunos casos en avanzado estado de instrumentación en algunas provincias como Córdoba por ejemplo. La cuestión vital no es desde nuestra óptica si juicio oral y público, juicio por jurado, proceso acusativo para darle todo el peso de la representación a la fiscalía, si jueces de garantías o alguna otra figura que en el imaginario del legislador o del conjunto social aparezca como solución a la pobre, cuando no ineficaz administración de justicia. Se trata de un asunto que no por conocido y mencionado hasta el hartazgo, sea menos relevante volver a poner en el tapete. Se trata de estar a derecho, con todo lo que ello significa. Se trata de que si nos proponemos tener Jueces de Ejecución Penal, no tengamos subrogancia sino Jueces de Ejecución penal independientes y con asiento en el penal de ejecución. Se trata de que los fiscales investiguen con independencia de los producidos policiales, que se constate los hechos de malos tratos y torturas y se sancione a los autores. Que los tratamientos médicos y psicológicos sean genuinos y no una parodia. Que el personal administrativo de la administración de justicia este preparado para su función, al igual que los agentes del orden público como policía y penitenciarios.

## **LA JUSTICIA COMO REPARACION**

Cuando hablamos de justicia como reparación también debemos precisar de qué estamos hablando. En efecto, algunos miembros de nuestra sociedad asocian justicia con venganza. Es común el “que se pudran en la cárcel”, “que reciban su castigo”. Esta posición ha traído graves conflictos sociales, se perdió de vista que para vivir en sociedad y fundar cultura, hace más de 25 siglos la humanidad abandonó (al menos en occidente) la venganza por la idea de justicia, impartida esta por un tercero imparcial.

Se hace necesario entonces que nuestro ordenamiento jurídico tenga el basamento ético en los Derechos Humanos, al menos en el consenso mínimo del artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos. “todos somos iguales en derecho y dignidad”

Para alcanzar esta aspiración debemos sostener estos presupuestos: a) si se aparta de la balanza y de la espada, se habrá abandonado material y simbólicamente la justicia retributiva b) si se apoya en la igualdad de todos y de cada hombre, se habrá alcanzado el consenso ético mínimo al que hacíamos referencia *in supra*; c) si procuramos la promoción del otro en la conducta de cada individuo y en la de la comunidad en su conjunto de manera personalizada se estaría repartiendo el valor más alto que se puede alcanzar como sociedad: el bien común; uno de los mandatos de nuestra constitución como Nación; d) si abarcamos cada una de las necesidades y de los intereses de lo humano: colocaríamos en el centro de la escena la vigencia plena de los DD.HH.; e) si se procura extender su inspiración e impulso hacia una permanente mejora en la calidad humana integral de sus realizaciones, se estaría conformando el ciudadano responsable por el bien común y por ende de la *polis*. Estas son condiciones necesarias para alcanzar



una acabada comprensión del valor “justicia” y la importancia de su administración como “reparación”, sin embargo no es suficiente para lograr su praxis.

Por lo todo lo antes dicho, la reforma del CPP no debe ser fruto de premuras coyunturales, ni de impotencias varias para resolver conflictos que conmueven a la opinión pública. Sino por el contrario debe ser producto de una serena reflexión de todos los actores involucrados y desde este lugar el OIP celebra la oportunidad brindada por este cuerpo de representantes del pueblo para expresar su parecer, con la expectativa de que nuestra modesta contribución ayude a la reflexión de quienes en definitiva deberán tomar la decisión de que modelo de CPP se dará la sociedad tucumana, tomando en consideración la manda constitucional y las Convenciones y Pactos internacionales de la cual la República Argentina es Estado parte. Debemos recordar que nuestra administración de justicia está abierta a instancias internacionales. Cualquiera de las partes en conflicto puede recurrir a la CIDH como instancia final de no hallar en los estrados judiciales argentinos la reparación deseada o que durante el proceso la impericia, desidia o cualquier otra cuestión haya lesionado o vulnerado algún derecho de alguna de las partes. Expresamos por último que; no hay democracia sin una administración de justicia independiente, fuerte, con recursos humanos y económicos acorde a la delicada tarea que debe afrontar, de esas condiciones depende la vida, la libertad y la paz en nuestra sociedad.