

Perspectivas futuras sobre medidas alternativas en el proceso penal

Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice
(Art. 18 de la Constitución Nacional)

*Sergio Pinto*¹

*Gabriela Melina Mahaux*²

Resulta absolutamente imposible desconocer la enorme y grave crisis penitenciaria existente actualmente en la mayoría de los países de Latinoamérica, a raíz del excesivo uso del encarcelamiento como **única respuesta** frente al conflicto penal³, lo que ha traído como consecuencia inconvenientes de diversa índole, entre ellos la *sobrepoblación carcelaria* y el *hacinamiento de las personas alojadas en los centros de detención*.

Ahora bien, esta realidad penitenciaria nos obliga sin lugar a dudas a pensar en la necesidad de **otros tipos de estrategias** para poder superar los conflictos que generan la comisión de los delitos y es precisamente aquí, donde cobra gran importancia y fortaleza la búsqueda de medidas alternativas a la privación de la libertad, sobre todo para aquellos de menor importancia o que no justifican tan gravosa medida como lo es el encierro.

No desconocemos en absoluto la **mala prensa** que desgraciadamente han tenido estas medidas ante la opinión pública en algunos países ya sea por falta información clara, certera y específica, o bien por su desacertada aplicación, pero entendemos que es momento de hacer especial hincapié en una *comunicación efectiva y clarificadora* para la sociedad, de cuáles son los alcances y el verdadero significado del dictado de este tipo de soluciones por parte de los operadores jurídicos.

¹ Juez Federal de Bell Ville.

² Abogada egresada de la Universidad Católica de Salta. Escribiente auxiliar del Juzgado Federal de Bell Ville.

³ Téngase presente el instituto de la prisión preventiva que sólo debe ser aplicada por los jueces de manera “excepcional” y no como regla, esto es ante la existencia de riesgos procesales tales como la posibilidad de fuga y el entorpecimiento a la investigación. Si no se dan estos requisitos, la prisión preventiva no puede ser aplicada por quienes tienen a cargo tal decisión. De este modo, se contribuye a disminuir el número de detenidos y así el hacinamiento carcelario.

Para lograr ello, resulta indispensable la organización de *campañas de sensibilización y humanización* tanto para la ciudadanía en general como para juezas y jueces, representantes del Ministerio Público Fiscal, integrantes de los servicios penitenciarios, entre otros operadores, que se encuentren bien planificadas para divulgar los motivos acuciantes que requieren su mayor utilización, en particular en los delitos que no resultan de gravedad. Es preciso destacar especialmente que *no son un factor de impunidad*, sino que implican la resolución de los conflictos penales teniendo en consideración la multiplicidad de circunstancias que lo rodea y no solo el castigo del infractor. Cabe resaltar que no es sano ni humano que la sociedad identifique pura y exclusivamente el encierro en una prisión como la única solución de los procesos penales y para ello, hay que trabajar para desalentar los discursos punitivos que esgrimen que la justicia funciona como “*puerta giratoria*” al proponer la implementación de estas medidas, cuando por el contrario, tienden a ser altamente eficaces para brindar soluciones pacificadoras respecto de los intervinientes en un conflicto penal, como así también representan una salida concreta ante los elevados costos que tienen las políticas penitenciarias de encierro.

Entonces, sin perjuicio de este discurso que atenta contra la aplicación de las soluciones alternativas, cabe preguntarnos *¿cuál es el camino que actualmente están recorriendo estas medidas, y qué podríamos esperar en el futuro?*

En este sentido, lo que se puede observar es un paulatino proceso de **institucionalización** en los diferentes niveles del Estado, así como dentro y fuera de los sistemas carcelarios, que van permitiendo la aplicación y la ampliación de este tipo de medidas alternativas. Aunque el discurso en materia de seguridad es poco permeable a estas prácticas, la realidad muestra la necesidad de su implementación.

En esta línea de pensamiento, desde hace algunos años la legislación argentina incluyó en la **Ley de Ejecución Penal N° 24660** institutos como la *prisión domiciliaria* (art. 32)⁴, que aún dentro de un paradigma punitivo en términos penales, implica una medida menos gravosa que contribuye al descongestionamiento y hacinamiento que padece el sistema

⁴ A su vez, el Código Penal de la Nación en su artículo 10, establece: “Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

carcelario, como así también la posibilidad de prestación de *tareas comunitarias* (art. 50) para delitos menores. En esta misma línea el **Código Penal Argentino** en el artículo 76 bis prevé la *suspensión del juicio a prueba*, para aquellos delitos de acción pública que se encuentran reprimidos con penas que no excedan de los tres años.

Es interesante observar como a lo largo de los años, la actuación de jueces y juezas ha permitido que la aplicación de estas medidas se extienda a casos o situaciones de hecho que no estaban legalmente contemplados. De esta manera el rol de la jurisprudencia fue clave en la implementación de las medidas alternativas.

Así, los más recientes cuerpos legislativos reflejan esta necesidad de dotar a quienes integran la Justicia en sus diferentes estamentos, de nuevas y ampliadas herramientas en cuanto a la resolución de conflictos de una manera no punitiva. A modo de ejemplo, nos permitimos citar los nuevos artículos 22 y 34 del **nuevo Código Procesal Penal Federal**, vigentes desde hace escaso tiempo, que prevén figuras netamente alternativas como la *conciliación*, la *mediación*, la reparación integral del daño, e incluso habilitan al Poder Judicial o al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, dando preferencia a las soluciones que “*mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social*” (art. 22).

Los nuevos códigos dotan a jueces, juezas y demás integrantes de la Justicia de importantes herramientas que permitan soluciones alternativas a los conflictos penales, dando de esta manera cumplimiento a tratados internacionales como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de los Derechos Humanos, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad y nuestra propia Constitución Nacional.

Este proceso de institucionalización de las medidas alternativas a la prisión, se puede observar también a **nivel estatal** y en el marco del desarrollo de numerosas políticas públicas. Por ejemplo, el Estado Nacional Argentino ha ido incorporando diferentes organismos como herramientas para el control o supervisión de la aplicación de medidas alternativas, tal como ocurre con los **Comités Técnicos Interinstitucionales**.

Al respecto, en nuestro país han comenzado a surgir con mayor entidad *comités* de este tipo, así como también *programas de resolución alternativas de conflictos*, de *centros de*

*mediación y métodos alternativos para el abordaje y solución de conflictos*⁵, entre otros. En este sentido, el discurso de la llamada *justicia restaurativa o reparadora o restauradora*, ha cobrado relevancia hacia el interior de algunos organigramas del Estado Nacional como dentro de los Poderes Judiciales.

En relación a los **Comités Técnicos Interinstitucionales**, específicamente en la Argentina, desde aproximadamente año 2012 ha comenzado *una etapa de compromiso en el fortalecimiento de* la aplicación tanto de medidas alternativas, como de soluciones restaurativas de los conflictos existentes con motivos de causas penales.

Vaya a modo de ejemplo la creación de **Oficinas de Medidas Alternativas y Sustitutivas (OMAS)** dependientes del Poder Judicial (año 2012), cuya implementación comenzó en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, las que tienen a su cargo el relevamiento, el control y el seguimiento del cumplimiento de las medidas alternativas a la prisión que fueran dispuestas por jueces y juezas, tales como los arrestos domiciliarios, salidas laborales, control de prohibición de acercamiento, control del cumplimiento de las exclusiones de hogar, funcionamiento de pulseras electrónicas, entre otros, mientras duren estas medidas cautelares. En un sentido similar, en numerosas provincias han cobrado fortaleza los *centros de mediación*, que han incorporado paulatinamente a los conflictos penales como asuntos dentro de sus competencias.

En síntesis, a nivel estatal contamos cada vez con más oficinas, programas y dependencias del Poder Judicial que suman gran cantidad de herramientas para brindar soluciones alternativas a casos penales.

A lo dicho, cabe agregar las propuestas alternativas que están ocurriendo en el seno de los propios **servicios penitenciarios**, tal como ocurre desde septiembre del año 2019 en la **cárcel de Batán** y que se están replicando en diversas provincias del país.

⁵ A modo de ejemplo, se creó en el año 2005 el Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos dependiente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Nace como un espacio de diálogo, reflexión y análisis de conflictos, destinado a todas aquellas personas que transitan el poder judicial de la Ciudad de Buenos Aires, para poder resolver sus diferencias de manera institucional y gratuita con la intervención de profesionales especializados en la temática respectiva a cada caso. Asimismo, en el año 2012 se creó el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos por medio de la resolución DGN N° 475/12 y funciona dentro del ámbito de la Coordinación de Programas y Comisiones dependiente del Área Técnica de la Defensoría General de la Nación, que procura establecer acuerdos restaurativos mediante la intervención de un equipo de mediadores de un programa especializado en la búsqueda de soluciones consensuales de conflictos judicializados, en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

En este centro de detención, situado en la ciudad de Mar del Plata (provincia de Buenos Aires), comenzó una experiencia piloto *dentro del propio sistema carcelario* al que se lo llamó **Programa de Prevención y Solución de Conflictos**, el cual se encuentra integrado por *actores representativos* tanto de la sociedad como de todos los que frecuentan la vida institucional de esa cárcel sin distinción ni exclusión alguna. Cuando decimos ello, hacemos referencia al personal policial que integra el servicio penitenciario, a las personas privadas de la libertad, a representantes de cultos religiosos, a profesionales en diversas materias y también a los funcionarios judiciales. El **objetivo principal** de este programa radica en restaurar la paz generada por un conflicto interno del establecimiento y evitar su repetición.

¿Qué ocurriría cuando dentro del sistema carcelario sucedía un conflicto entre los internos y los integrantes del servicio penitenciario?

La primera respuesta ante la alteración del orden eran los denominados “*encierro en buzones*” que no son nada más ni nada menos que el encierro en lugares muy pequeños como “herramienta disciplinaria”. Allí, es donde se reubicaban a personas que tenían serios problemas de convivencia con el resto de la población carcelaria.

Este programa piloto del cual estamos contando, procura el *camino del diálogo y de la persuasión* a través de acuerdos y consensos para que el conflicto sea resuelto de una manera alternativa o diferente a la antes descrita, a través del ingreso voluntario en este programa de la persona que ha causado el conflicto, buscando la reparación del daño causado en el sentido más genérico de este término, tales como, efectuar tareas en beneficio de la comunidad carcelaria, la búsqueda de los medios para volver las cosas a su estado anterior, el pedido de disculpas, entre otras muchas alternativas de solución⁶.

La **intervención principal** del programa -el que está compuesto por un órgano ejecutivo, otro deliberativo y uno terapéutico-, radica en cuestiones disciplinarias, tales como agresiones de los internos entre sí o con personal de servicios penitenciario, amenazas de secuestro de elementos cortantes, tenencia de drogas para consumo personal en escasa cantidad y la tenencia de teléfonos celulares, siempre que no constituyan tales comportamientos delitos penales.

⁶ Protocolo para la Prevención y Solución de Conflictos Disciplinarios y Fomento de la Mediación en contexto de encierro - <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/48630-batan-protocolo-prevencion-y-solucion-conflictos-disciplinarios-y-fomento> .

Es decir, lo que se procura es concebir a las cárceles como *comunidades penitenciarias* que si bien están gobernadas por el Estado, sus propios integrantes tienen al decir de Mario Alberto Juliano (pionero en la materia) “...*la responsabilidad colectiva de construir la paz y la convivencia sobre la base del diálogo y la comprensión recíproca*”.

Es importante señalar que este tipo de experiencias se está reflejando en la actualidad en todas las cárceles de la provincia de Buenos Aires y resultaría plausible que se repitiera y se refuerce su implementación en las diferentes provincias del país y en toda Latinoamérica.

Por último, cabe destacar que este comité **debe rendirle cuentas** a la sociedad, a la comunidad penitenciaria, a las personas privadas de la libertad, así como los representantes de los distintos estamentos, tantos religiosos, deportivos, culturales, judiciales y políticos una vez por año, para evaluar las diferentes aristas de lo actuado y la posible propuesta de medidas que deben ser tenidas en cuenta para mejorar su aplicación en el futuro.

En esta línea, no queremos dejar de mencionar el programa impulsado en el año 2018 por la Procuración Penitenciaria de la Nación llamado “Probemos Hablando: formación para la convivencia colaborativa”, consistente en la capacitación en métodos participativos y colaborativos de resolución de conflictos entre las personas privadas de la libertad.

Todos estos programas y oficinas que acabamos de mencionar, resultan herramientas para los operadores jurídicos e integrantes de los servicios penitenciarios para brindar soluciones alternativas al proceso penal, procurando siempre la reparación integral del daño causado, que requieren necesariamente de un marcado compromiso y diálogo interinstitucional de todos los actores involucrados.

Y queremos destacar la cuestión del compromiso. Para que verdaderamente existan resultados beneficiosos y exitosos, es necesario un **mayor compromiso** por parte del Poder Judicial y de los intervinientes en el marco del delito, de forma tal que nos encontremos mucho más involucrados en la problemática. Debemos asumir la tarea de allanar el camino para que exista más diálogo cooperativo y trabajo colectivo con las distintas áreas e instituciones que interactúan hoy con la realidad penitenciaria. De este modo, el Poder Judicial no sólo debe supervisar y controlar la ejecución de medidas alternativas, sino que también se debe **involucrarse** en el conflicto.

Entonces, volviendo al principio y a la pregunta disparadora de este artículo sobre el futuro de las medidas alternativas, creemos que hoy conviven dos discursos respecto del sistema penal. Uno que reclama más prisión para más casos penales, y otro que nos propone solucionar los conflictos penales de una pacificadora y no punitiva. Aunque el primero de estos discursos probablemente tenga anclaje en sectores amplios de nuestra sociedad, lo cierto es que la realidad penitenciaria y social que atravesamos en los Países de Latinoamérica nos obliga a buscar alternativas.

Así, el segundo de los discursos ha tenido importantes desarrollos, incluso a pesar de la resistencia del primero. De esta manera, estamos en presencia de lo que llamamos un verdadero **proceso de institucionalización**, donde las nuevas leyes y los nuevos programas del Estado, buscan incorporar más y mejores soluciones alternativas al proceso penal. Quienes integran el Poder Judicial cuentan hoy, y confiamos en que contarán aún más en el futuro, con novedosas y mejores herramientas a la hora de buscar medidas componedoras y alternativas a la prisión.

Además, la existencia de estas herramientas requiere que quienes la utilicen puedan comprometerse con el desarrollo de las mismas. Compromiso implica diálogo institucional y trabajo cooperativo. Todos los actores involucrados en el delito, desde las policías, los servicios penitenciarios, víctimas, los funcionarios judiciales, entre otros, debemos procurar participar, en la medida de las posibilidades, del desarrollo de estas prácticas.

Así será también posible reorientar y redireccionar con fines estratégicos la persecución y represión de aquellos delitos que resultan más gravosos y que requieren una más compleja investigación, para allí sí aplicar con suficientes motivos las penas privativas de libertad. No sólo se procura de esta manera el descongestionamiento carcelario, sino también se puede gestionar el direccionamiento de los gastos para una efectiva lucha contra el *crimen organizado* tanto fuera como dentro de los propios establecimientos penitenciarios.

Por último, nos vamos a permitir reproducir algunas de las propuestas finales que en el año 2019 escribimos en un artículo para la Revista Jurídica de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN), donde efectuando un relato de lo que fue la *“Conferencia birregional sobre el desarrollo del uso de las Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad”* organizada por *“El PAcCTO”* (Programa de

asistencia contra el crimen transnacional organizado) – “COPOLAD” (Programa de cooperación en política de drogas entre América Latina y la Unión Europea) – “EUROSOCIAL” (Programa para la cohesión social en América Latina), señalamos que: “...el “uso adecuado de las medidas privativas de la libertad” por parte de los jueces encargados de aplicar la ley, podría resultar una puerta o herramienta eficaz para descongestionar y evitar el hacinamiento en los servicios penitenciarios, sobre todo aplicándolas en los delitos más leves o cometidos por personas que no representan un peligro para la sociedad en general, lo que a su vez permitiría reducir y direccionar los costos económicos que representa para los Estados el funcionamiento de los sistemas penitenciarios, centrando la atención en aquellas personas privadas de la libertad más peligrosas pudiendo combatir más eficazmente de esta manera el crimen organizado, fuera y dentro de los institutos carcelarios”. “La sociedad debe saber que el uso de este tipo de medidas no significa en modo alguno que el delito quede impune como ya se señaló anteriormente, sino que se trata de un modo de cumplimiento alternativo y diferente según las circunstancias fácticas y personales particulares que surjan en cada caso concreto, y que puede llegar a redundar favorablemente en situación de hacinamiento existente al día de la fecha en nuestros servicios penitenciarios, permitiendo el mejoramiento de las políticas penitenciarias y post penitenciarias”.