

JUSTICIA PENAL EN TIEMPOS DE COVID 19

Reconozco que transito entre el enojo, la sorpresa, la confirmación de la especie y muchas otras sensaciones, emociones y pensamientos.

Hace días que navego en estas aguas turbulentas en las que cada tanto nos obliga a desandar el poder judicial.

Nadie duda que esta pandemia ha permitido, y lo seguirá haciendo, DESNUDAR MISERIAS y mostrar GRANDEZAS. El tema es si en el primero de los supuestos traerá alguna consecuencia para alguien y me refiero a mucho mas que los reclamos morales o las exclusiones sociales que se pudieren hacer.

Tengo claro que hay una cierta gama de delitos que no están contemplados para los integrantes del Poder Judicial, entre ellos el de INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO. Nadie hará un jury por esto, ni se conformará el tribunal, ni lo impulsará un MINISTERIO PUBLICO cuya cabeza entiende que los abogados que cumplimos con nuestra tarea y pedimos por las libertades o morigeraciones que les pueden corresponder a nuestros defendidos, somos unos miserables.

Por lo que, quizás sustentada en esta impunidad; quizás avalada por el ominoso silencio cómplice de los colegios de abogados; quizás por sentir que están por sobre todos los mortales, su conducta no tienda a modificarse un átimo. Mas bien, parecería que a medida que se mantiene el ASPO, las “vacaciones judiciales “ siguen siendo gozadas en toda su intensidad.

En tiempos de redes sociales, mientras los funcionarios de los otros poderes (ejecutivo y legislativo) no se detienen un minuto, donde buscan alternativas posibles atendiendo las problemáticas de cada sector y utilizan todas las herramientas que la tecnología va poniendo a su disposición; muchos integrantes del poder judicial suben a las mismas: como aprenden a cocinar, como ordenan sus casas o hacen tareas con sus hijos; también clases virtuales, conferencias en zoom, bromas, videos jocosos, reflexiones y muchas otras cosas MUY ALEJADAS DE SUS TAREAS.

Se ha dado una situación muy particular: por un lado, se decreta una FERIA lo que significa que los plazos no corren y solo se ATIENDE LO URGENTE (quedando este concepto a criterio de quien debe resolver, en donde muchas veces el mismo no coincide con el del peticionante –que se sobreentiende, ya evaluó esa urgencia que luego el poder judicial no ve-) ; y por el otro se habla de hacer home office, aprovechar el sistema informático y continuar con el despacho, pero NO SE LLEVAN EXPEDIENTES A SUS HOGARES.

Es decir se declara en abstracto y demagógicamente que se hará teletrabajo (que parecería ser mirar tele fingiendo trabajar) aprovechando la tecnología, pero sin contar con el principal insumo que es EL EXPEDIENTE. AL consultar con empleados al respecto, responden NO NOS DEJARON LLEVAR EXPEDIENTES A NUESTROS DOMICILIOS, lo que ya nos da la respuesta a la baja productividad que se aprecia y padece por estos días.

Pasan los días, se va prorrogando el A.S.P.O. y nada se modifica en el campo que nos atañe. No se despacha nada. LITERALMENTE NADA.

Puedo mencionar situaciones para el asombro, producidas en los mas diversos deptos. judiciales:

a.- despachan intimaciones a pagar bono y anticipos previsionales, aunque los colegios no los vendan por estar cerrados y el banco provincia no reciba esos pagos. Y agregan en esas misma resoluciones, “cumplido, se proveerá” o lo que es lo mismo, NO TE DESPACHAREMOS NADA POR QUE ESTAMOS DE FERIA. Y esto vale aclarar que se podría solucionar con dinero en una cuenta o con alguna tarjeta, lo cual no todos los profesionales tienen.

b.- imposibilidad de acceder a las dependencias judiciales. Esto es increíble por donde se lo mire, ya que los que no pueden acceder son los abogados particulares, sí, pudiendo por supuesto la defensa oficial que tiene despachos en el mismo edificio donde están las fiscalía y juzgados de garantías. La defensa en juicio, ejercida por abogados particulares, inviolable como garantía constitucionalmente reconocida, pierde virtualidad en tiempos de pandemia (a menos que el defensor

sea gomero por ejemplo y aproveche su libertad de circulación para llegar hasta una mesa de entradas)

c.- no atienden los teléfonos. Es muy difícil obtener información y cuando te la dan, es una suerte de acto conspirativo que te hacen sentir como “un privilegiado” al que le dan respuesta.

d.- volviendo a lo urgente. Pedidos de libertad o morigeraciones de detenidos que son personas de riesgo, tardan días en despachar algo y cuando lo hacen por lo general es para preguntarles a los penales si están en condiciones de atender las patologías que presenta esa persona (que justamente no se basaba en eso el planteo, sino que esas patologías incrementaban el riesgo de esos reclusos-pacientes) o para consultarles si tienen contagiados. Da la idea que el COVID 19 ha erosionado el conocimiento de los funcionarios respecto de las cárceles, su situación sanitaria y las condiciones en las que están depositados los internos dentro de ellas.

En algunos casos, hemos tenido hasta 3 rondas de consultas, en donde le consultan en cuenta gotas, mientras los días corren y los riesgos aumentan exponencialmente.

e.- nos han desglosado escritos por entender el órgano jurisdiccional que no era urgente y que en consecuencia no justificaba la habilitación de la feria.

f. o se ha dicho que al no pedirse la habilitación se difería su tratamiento para después del levantamiento de la misma.

g.- los abogados para desplazarnos, al no ser una tarea esencial la nuestra (Atento lo que va saliendo en los decretos y no porque yo lo piense de ese modo) debemos usar un certificado del día, postulando un desplazamiento por fuerza mayor, con las limitaciones que el mismo acarrea. Lo contradictorio de la cuestión es que la fuerza mayor es la nuestra y no la de un gomero que solo podrá atender ambulancias y vehículos de los destinados a asistencia.

Entiéndase bien. La idea no es que vayan todo/as a tribunales a trabajar, sino que lo hagan desde sus casas. Que se queden cumpliendo el aislamiento, pero trabajando.

Por supuesto que hay excepciones y lógicamente deben reconocerse esos esfuerzos, luego NO HACEN MAS QUE CUMPLIR CON SU TAREA COMO CORRESPONDE, apareciendo como algo excepcional lo que debería ser normal.

Podría dividirse este análisis en dos grandes aspectos, que se entrelazan entre si: por un lado lo que sucede con el COVID 19 y las personas en detención y por el otro el funcionamiento actual y futuro del poder judicial en el ámbito penal.

Y es que como muestra acabada de las respuestas que da el sistema, el tema de los preventivos y penados en detención es sustancial para evidenciarlo. Exhibe con crudeza, lo que queremos explicar.

Por ejemplo, si para algunos órganos jurisdiccionales ni esta cuestión amerita inmediata avocamiento, que podemos esperar para el trámite del resto de las causas.

Lo mismo ocurre con el análisis o la proyección de lo que vendrá. Si lo pensamos desde lo sanitario sería como aplanar la curva de contagios y mientras tanto no dotar a los hospitales de insumos, no entrenar a las personas que pueden actuar como paramédicos, ambulancieros, enfermeros o asistentes, no generar mas espacios para diversos niveles de tratamiento y/o internación.

Concretamente , si no se aprovechan estos días que le estamos ganando a los contagios, cuando se retomen las actividades NO ESTARAN DADAS LAS CONDICIONES PARA QUE EL PODER JUDICIAL VUELVA A FUNCIONAR y las causas seguirán paralizadas, los abogados en ejercicio cada día mas complicados, y los ciudadanos, desamparados.

I.- COVID Y PERSONAS EN DETENCION

a.- aproximación a la problemática

Para ilustrar *-y no porque escape al conocimiento de todos, sino para dar suficiencia argumental a la presentación-*, uno de los primeros estudios académicos sobre esta cuestión realizado con los datos extraídos del crucero japonés “Diamond Princess”, advirtió que *“La evidencia acumulada indica que el nuevo coronavirus puede propagarse ampliamente en entornos confinados, incluidos hospitales (Gan, Thomas y Culver, 2020), cruceros (Instituto Nacional de Enfermedades Infecciosas, 2020), prisiones e iglesias (Coronavirus Found In, 2020; The Guardian, Nemo Kim en 2020)”* (Traducción personal, Kenji Mizumoto y Gerard Chowell, “Transmission potential of the novel coronavirus (COVID-19) onboard the diamond Princess Cruises Ship, 2020”, en “Infectious Disease Modelling”, T°5, págs. 264-70, 2020).-

No sólo es problemático el hecho de que la propagación del virus en entornos confinados es de un potencial inusitado, sino que ya ha habido casos *- que no han sido estudiados en profundidad aún-* en los que ha sucedido en **entornos carcelarios**: *“También se han producido brotes en entornos cerrados, como cárceles, hospitales y centros de atención para personas mayores, con crecientes epidemias localizadas en otros países. En Irán, una alta proporción de muertes por casos sugiere una gran proporción de casos no diagnosticados y transmisión comunitaria. La diferencia más importante en la transmisión de COVID-19 en comparación con el SARS en 2003 es que la transmisión sustancial es posible con síntomas leves o sin síntomas. La enfermedad clínica se caracteriza por un pródromo largo y leve que puede durar de 5 a 9 días antes de que las personas busquen atención médica, que es un período de riesgo para la transmisión comunitaria”* (Traducción de Raina Macintyre, “Global spread of COVID-19 and pandemic potential” en revista académica “Global Biosecurity”, 1°Ed., 26/2/2020). De hecho, en febrero, en China se reportó que, **en pocos días, más de 500 internos habían sido contagiados a causa del personal penitenciario que entraba en el establecimiento con la enfermedad de manera asintomática** (de Tan Jianhang, Tang Ailin y Denise Jia, 22/02/2020, disponible en: <https://www.caixinglobal.com/2020-02-22/more-than-500-chinese-prison-inmates-and-guard-infected-with-covid-19-101518878.html>).-

Es decir: tenemos a la vuelta de la esquina una enfermedad extremadamente contagiosa, que se caracteriza por evidenciar sus síntomas recién entre los 5 y 9 días de haber sido la infectada una persona, mientras inadvertidamente contagia a otros. Tenemos también datos precisos de artículos académicos que ilustran de qué manera se propaga en entornos cerrados y que brindan datos sumamente alarmantes: *“Este es el primer estudio que evalúa el potencial de transmisión del brote de COVID-19 que se desarrolló a bordo del barco Diamond Princess, de enero a febrero de 2020. **El número de reproducción promedio general en el entorno confinado alcanzó valores tan altos como ~11, que es más alto que estimaciones medias informadas a partir de la dinámica de transmisión a nivel comunitario en China y Singapur en el rango 1.1–7”*** (Traducción personal, ob. cit. Mizumoto y Chowell, 2020).-

¿Qué significa esto? Que si un interno se infecta de Coronavirus, a través del medio que sea *-por el contacto con un penitenciario infectado asintomático, por el contacto con alimentos o cosas que hayan estado en contacto con un infectado con anterioridad, o incluso por tener contacto con el virus traído en la suela del calzado de alguien que provenga del exterior-*, en condiciones de confinamiento, al día siguiente tendríamos el equivalente a 12 infectados en total. **SIGUIENDO LOS DATOS OBTENIDOS EMPÍRICAMENTE, POR EL TIPO DE CRECIMIENTO EXPONENCIAL DE CONTAGIOS QUE SE CALCULA AL DÍA SIGUIENTE HABRÍA 144 INFECTADOS Y AL OTRO HABRÍA 1.728 -el equivalente a toda una unidad carcelaria- INCLUSO ANTES QUE EL PRIMERO PRESENTE SÍNTOMAS DE PORTAR LA ENFERMEDAD.** Esto nos alerta y permite deducir que de no tomarse decisiones en el tiempo adecuado (hay que prevenir antes que curar), directamente tendremos una desgracia de niveles imposibles de describir.-

Lamentablemente, existen posibilidades de que durante el lapso en el que el contagio se produce sin síntomas *-no habiéndose tomado las medidas correspondientes a causa del hacinamiento y el circuito cerrado que se corresponde a la lógica de todo sistema carcelario-* haya en la actualidad un número terriblemente

superior de presos portantes del virus, lo que se traducirá insoslayablemente en otro desastre sanitario de proporciones.

Sin ir más lejos, recientemente se descartó que un interno de la Unidad Penal n° 2 de Sierra Chica que falleció el pasado 08/04/2020 con neumonía, estuviera infectado (<http://www.elpopular.com.ar/nota/143050/descartaron-coronavirus-para-el-interno-que-fallecio-en-sierra-chica>) pero a la par de ello en el **Complejo Penitenciario Federal Devoto hay 15 casos de personal de la salud (médicos y enfermeros que prestan función en la penitenciaría) bajo análisis, de los cuales 4 ya se confirmaron positivos para COVID-19** (noticia de AYER disponible en: https://www.clarin.com/policiales/coronavirus-argentina-denuncian-casos-positivos-medicos-enfermeros-trabajan-penal-devoto_0_Z7i33YRKA.html).

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, ya se han hecho eco del inminente peligro que representa el COVID-19 en las prisiones.

Ante este escenario, la Acordada 3/20 de la Cámara Federal de Casación referida a la situación de las personas privadas de libertad y el coronavirus dispuso *“solicitar a las autoridades competentes (...) la adopción con carácter urgente y en forma conjunta de un protocolo específico para la prevención y protección del Coronavirus COVID-19 en contexto de encierro, en resguardo del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, en especial aquellas consideradas dentro de algún otro grupo de riesgo, y de las personas a ellos vinculadas”*.

Por su parte, el Servicio Penitenciario Federal, a través del Memorándum del 13 de marzo, se comprometió a elaborar un informe sobre los presos que, por su edad, condición o estado de salud forman parte del grupo vulnerable, pero nada de esto parece todavía suficiente ante **“los niveles alarmantes de propagación y gravedad” a escala mundial del virus COVID19 que ha justificado, el pasado 11/03/2020, la declaración de actual emergencia sanitaria a nivel global por su catalogación como pandemia** que hizo el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, que es a estas alturas un hecho público y notorio; advirtiendo acerca

de que la propagación de este virus puede sosegarse considerablemente o incluso revertirse si se aplican universalmente medidas firmes de contención y control.-

En idéntica línea, el Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires N° 2020-05300813-GDEBA-GPBA, con fecha 12/03/2020, **declaró el estado de emergencia sanitaria** en el ámbito de toda la Provincia de Buenos Aires, por el término de 180 días contados a partir del dictado del mismo. A su vez, **el Poder Ejecutivo Nacional, por Decreto N° 260/2020** también con fecha 12/03/2020, ordenó **la ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541** en virtud de la pandemia declarada por la O.M.S en relación con el COVID-19, por el plazo de un año a partir de su entrada en vigencia y la amplia sucesión de casos a escala mundial llevó al Ejecutivo a dictar, el 19/03/2020 el Decreto de Necesidad y Urgencia **N° 297/2020** mediante el que, en lo sustancial, se dispuso *“...la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio...”* de las personas que habitan en el territorio de la República Argentina **que viene prorrogándose, ahora, hasta el próximo 26/04/2020 (D.N.U. n° 355/2020).**-

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación encomendó a los magistrados judiciales, por medio de la Acordada 6/2020 del 20/03/2020, llevar a cabo los actos procesales que no admitieran demora o medidas que de no practicarse pudieran causar un perjuicio irreparable (art. 3), y resaltó que *“A los efectos de lo previsto en el punto anterior se deberá tener especialmente en consideración, entre otras cosas, las siguientes materias: a) penal: cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas...”* (art. 4) *-lo propio ratificó el 12/04/2020 mediante Acordada 10/2020 donde coherente con la disposición del Poder Ejecutivo se prorrogó la feria extraordinaria hasta el 26/04/2020 inclusive-*. En sentido consonante, la Procuración General de la SCJBA dispuso la adopción de diversas **medidas preventivas urgentes** con el objeto de preservar la salud del personal del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, como así también de las personas que concurren a sus dependencias. En dicha instancia, de acuerdo a los lineamientos del Ministerio de Salud de la Nación dirigidos a la protección pública, se estimó oportuno adoptar medidas tendientes a colaborar en el **objetivo**

primordial de reducción del riesgo de propagación del COVID-19 en la población privada de la libertad en comisarías, alcaidías y unidades del Servicio Penitenciario de la Provincia con especial consideración del cuidado de la salud de aquellas personas allí alojadas que requieren una protección individualizada por considerarse población de mayor riesgo ante el mencionado virus.-

Pero como era lógico de imaginar, en Argentina los conflictos intercarcelarios no esperaron los lentos tiempos de la justicia. Es que es evidente que la información llega a los detenidos con mayor celeridad que lo que tarda en tomarse una decisión institucional. Frente a la posibilidad de morir encerrado a causa del desamparo estatal, la violencia se ha acrecentado tan exponencialmente como la capacidad viral.-

No hace falta que explique que eso no sólo trae consecuencias para la moralidad y estabilidad afectiva de los detenidos que pierden toda posibilidad de continuar gozando de los egresos adquiridos y/o del contacto directo con sus familias y allegados que ya no pueden *-por razón de las mismas medidas de aislamiento-* concurrir de visita al Penal y, fundamentalmente, su salud, pero además la falta de información, de adopción de medidas y de aplicación de los protocolos con un mínimo de proyección preventiva real *-porque entregar 20 jabones para 50 detenidos no parece tener muchos visos de efectividad (<https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/03/23/los-videos-que-los-presos-viralizan-por-whatsapp-y-muestran-la-tension-por-el-coronavirus-en-las-carceles/>)-* genera estados de incertidumbre que suma enormes grados de violencia a la que de por sí ya existe en la dinámica carcelaria que se está propagando por las cárceles del país.

Instituciones de renombre en la dedicación incansable de proteger los DDHH en nuestro país, como el CELS y la CPM, la Asociación Pensamiento Penal y otras organizaciones no gubernamentales especializadas en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad que es uno de los sectores de la sociedad que más riesgos enfrenta; han elevado notas reclamando que se tomen medidas drásticas y urgentes para contener la situación,

proteger la integridad de las personas detenidas y evitar una calamidad. Entre ellas, la aplicación por parte del Poder Judicial de morigeraciones y arrestos domiciliarios para grupos vulnerables y la urgente distribución de elementos de prevención (higiene personal y general), de comida y medicamentos. Pero **también han informado que no se cumple, por parte del Servicio Penitenciario, con los controles al ingreso de los penales, que no se toma la temperatura y tampoco se utilizan barbijos y guantes para circular por los pabellones y lugares comunes.-**

En esa misma línea, **también ha manifestado su preocupación el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura y solicitó que se adopten las medidas excepcionales y urgentes que permitan contener esta emergencia; orientadas fundamentalmente a descomprimir la situación de sobrepoblación y hacinamiento.** (CNPT, “Recomendaciones para organismos judiciales para reducir la población en situación de encierro” del 25/03/2020); y la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos igualmente exhortó a los Estados a adoptar medidas alternativas a la privación total de la libertad, siempre que fuera posible, evitando el hacinamiento en las cárceles** teniendo en cuenta que los procesos pandémicos producen impactos desproporcionados sobre poblaciones *-entre ellas, la carcelaria-* con mayores dificultades de acceso a estructuras sanitarias y tecnologías de atención a la salud (<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>).-

Es importante advertir que el Presidente del Alto Tribunal, Eduardo Néstor Lázzari, en su resolución n° SDH 52/20 del 25/03/2020, dispuso notificar a todos los funcionarios judiciales, dando razón de lo peticionado, indicando *“...que es atribución de los magistrados competentes evaluar y discernir en su caso, en vista de las actuales circunstancias y con arreglo al orden jurídico vigente, la adopción de medidas alternativas o morigeradoras respecto de personas privadas de su libertad, que se encuentran abarcadas dentro de los grupos de mayor riesgo ante el COVID-19, a tenor de lo establecido al respecto por el Ministerio de Salud de la Nación, en las condiciones antes referidas...”*.-

Recientemente, el pasado 08/04/2020, por mayoría, el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires -*aunque con la firma unipersonal del Dr. Víctor Violini, en su calidad de Presidente*- en el marco de la Causa nº 102.555 caratulada **“Personas privadas de la libertad en el Servicio Penitenciario, Alcaldías y Comisarías de la Provincia de Buenos Aires s/ Habeas Corpus colectivo y correctivo”** y nº 102.558 acumulada **“Detenidos alojados en Unidades Penitenciarias y Comisarías del Departamento Judicial Bahía Blanca s/ Habeas Corpus colectivo”** y tras advertir que *“...la situación de pandemia mundial existente, por un lado, y la necesidad de resguardar la vida de los internos y detenidos, pero también de garantizar la seguridad de la sociedad toda, por el otro, se erigen como factores excepcionales que habilitan el dictado de REGLAS COMUNES DE ACTUACIÓN PARA EL TERRITORIO PROVINCIAL, lo que habilita la injerencia de esta Sede de modo originario. Ello, en el marco de la Recomendación efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (No 066/20), en tanto urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad, por lo que no considerarla podría llevar a la generación de responsabilidad internacional para el Estado Argentino”* sentó pautas generales lo suficientemente claras para que los jueces de grado inferior las operativicen.-

Entre ellas, *“...encomendar a los Jueces de Garantías, Jueces Correccionales y Tribunales en lo Criminal la evaluación de oficio de las prisiones preventivas de los imputados a su disposición, considerando para tal cometido los intereses de las víctimas, particularmente en los procesos por delitos contra la vida, la libertad, la integridad sexual y aquellos cometidos en un contexto de violencia de género, en todos aquellos procesos donde se encuentren cumplidos los plazos previstos en el artículo 141 del Código Procesal Penal...”*. Así las cosas, como es dable advertir, **esta directiva (de la misma manera que otras que surgen del pronunciamiento y no se transcriben aquí porque no guardan aplicabilidad en el caso concreto) no se enlaza excluyentemente con los casos de detenidos que integran los grupos de riesgo.-**

Ello así, porque ésta situación de contingencia no sólo obliga a tomar medidas para preservar PRIORITARIAMENTE de forma directa la salud de aquellos detenidos que, por su edad o enfermedades preexistentes, conforman grupos de riesgo frente a la potencialidad de contagio del virus (Ministro de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Pcia. de Buenos Aires, N° 90-MJGM-2020; SCBA, Res. Presidencia N° 149/20 y 167/20 y 52/20); **sino también otras forzosamente enderezadas a preservar no solo el derecho individual de esos detenidos sino también el del resto de quienes conforman la sociedad y universo carcelario, es decir, persiguiendo un fin humanitario trascendental y superior como es la salud de todos quienes conviven en el establecimiento** (arts. 14 bis, 18, 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 5 de la CADH, XI de la DADDH, 25 de la DUDH, 7 y 10 del PIDCP, 12 del PIDESyC., Regla 24 de las "Reglas de Mandela", Res. 1/08 de la Comisión Interamericana de DDHH, Principios III, X y XXV, Decreto del PEN N° 297/20, 10 del C.P., 10, 11, 30 y 36 de la Const. Provincial, 4, 8, 9, 10, 19 y cctes. de la Ley 12.256).-

Por supuesto que, en esa faena, la respuesta judicial no puede ser una respuesta general, sin más, para toda la población como ya he advertido, **sino estableciendo prioridades para ir contribuyendo a una paulatina reducción de la misma hasta lograr que ésta alcance una aproximación tolerable en relación a la capacidad de cada establecimiento para poder cumplir con la principal medida de prevención: el *distanciamiento social*, a través del aumento del espacio y la menor frecuencia de contacto entre los individuos.-**

Insisto, si el distanciamiento social es la única clave para afrontar este gran problema y aplanar la curva de contagio, no colabora demasiado el hecho de que exista una increíble superpoblación en las cárceles bonaerenses.

Ya la crisis humanitaria por la que estaba atravesando el sistema carcelario, tanto provincial como nacional, venía interpelando a todos aquellos con potestad de tomar decisiones sobre este tópico tanto así que la propia Procuración General de la S.C.B.A. ha dispuesto *-mediante Resolución 129/20 del 10/03/2020-* la creación del Observatorio del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires

sobre las personas privadas de libertad en dependencias del Servicio Penitenciario y de la Policía de la Provincia, resaltando que los objetivos estratégicos del Ministerio Público están basados en el respeto por la dignidad de la persona humana y, por añadidura, en la protección del sistema de Derechos Humanos en su conjunto; en el marco de lo que **se recomendó que cada Fiscal, como director de la investigación, analice, caso a caso, la necesidad de solicitar medidas cautelares sobre las personas investigadas así como la pertinencia de articular instrumentos recursivos respecto de decisiones jurisdiccionales que rechacen o dejen sin efecto medidas coercitivas.-**

El sistema desde antaño y por problemas estructurales, no podía hacerse cargo de procurar el respeto por el derecho a la salud de los internos, menos aún podrá hacerlo ahora, cuando a la sobrepoblación, el hacinamiento extremo, las condiciones inhumanas, la violencia constante, la falta de profesionales e insumos de salud, el desastre edilicio y de infraestructura, la alimentación precaria y totalmente dependiente de aportes de familiares; se le suma una catástrofe de carácter mundial a la que ni siquiera las principales potencias mundiales están pudiendo hacer frente. Producto de esta falta estructural del sistema, contamos con infinidad de presos con problemas respiratorios adquiridos o agravados a partir de su detención. **Como dije, en el estado actual, CUANDO EL VIRUS INGRESE A LOS PENALES -SI ES QUE AÚN NO INGRESÓ- PODEMOS ESPERAR MUERTES A TONELADAS si los Jueces no toman medidas pertinentes y oportunas para evitar hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por la violación flagrante de todos los compromisos de DDHH asumidos.-**

b.- las respuestas judiciales

A pesar de la intensidad de la problemática, de lo acuciante, de lo notorio, de la cantidad de información que existe; la justicia NO HA ESTADO A LA ALTURA DE LAS CIRCUNSTANCIAS. NO del modo esperado al menos.

Y esto es importante verlo, ya que nos abofetea el rostro el tipo de respuesta que se recibe. La ajenidad del poder judicial, la pérdida de contacto con la realidad, la nula visión del conjunto, del bien común y de las necesidades de los hombres de a pie; ponen sobre el tapete una vez mas, qué poder judicial se quiere, qué se necesita, cómo se nutre al mismo y cómo se eliminan a los que no están en condiciones de permanecer. Da para repensar desde los privilegios de los que gozan, hasta para que están y que hacen los integrantes de los consejos de la magistratura (miren los obscenos sueldos del consejo de la magistratura nacional, vean sus tareas, sus resoluciones, su andar errático y saquen conclusiones).

Da también para plantearse si el sistema de este modo es eficaz o altamente costoso e ineficiente- Si hay otros sistemas o si hay otra justicia.

Volviendo al COVID 19 y las personas en detención, al repasar los diversos niveles de respuestas dadas, puede advertirse que van en diversas líneas (a pesar que lo razonable y lógico, hubiera sido unanimidad con máxima diligencia).

1.- Demagógica progre

Tribunal de Casación provincial (misma línea que el nacional). EN ambos casos, muchos que han avalado el incremento desmesurado de los preventivos, los que han alimentado la voracidad represiva y han permitido que la población carcelaria crezca exponencialmente; ahora receptan un habeas corpus para llenar de recomendaciones a los tribunales inferiores sobre como “convendría” desagotar las cárceles y como se deben buscar las alternativas a la prisión preventiva rigurosa (algo que estaba ya legislado y debía ejecutarse con o sin coronavirus).

Es dable acotar, que esto también presenta matices porque por un lado hacen ver que están de acuerdo, pero por otro hacen observaciones sobre el tipo de delito (siempre hablando de delitos comunes, que son los que tienen personas privadas de su libertad en cárceles comunes), restringiendo al máximo en esos supuestos.

2.- indiferente

2.1.- Y de RECHAZO

Rechazan con diversos argumentos. A.- no hay contagios aun en los penales, pues entonces que se queden ahí porque no tendrán contacto con nadie (omitiendo decir con los penitenciarios que entran y salen y tienen nulo material de protección) . B.- gravedad de los delitos (aunque sea una persona de riesgo) impiden su egreso. C.- ya se ha rechazado en otro momento, nada justifica cambiar el temperamento.

2.2.- EXTREMO

NI siquiera tratan las peticiones. En algunos casos , después de varias semanas no han despachado nada, ni siquiera la formación del incidente respectivo.

3.- Perjudicial. agravamiento de condiciones

Algunos han ido mas lejos, ya que han llegado a hacer retroceder el régimen progresivo. Internos que ya tenían salidas, pasaron a quedarse completamente confinados perdiendo todo lo que habían avanzado sin tener un horizonte cierto a futuro.

4.- Especulativa. dilatación de la respuesta.

Con idas y vueltas, pedidos de informes intrascendentes, traslados a las partes para que se expidan , hacen pasar los días sin tomar una decisión de fondo. Da la idea que buscan ver como se va presentando el panorama para actuar en consecuencia en función de lo que vaya pasando.

5.- Empática

Entiende la magnitud del problema, actúa con celeridad. Tiende a otorgar sin mayores dilaciones y facilitando el acceso a todos los que necesiten tener el beneficio.

II .- Y POR CASA COMO ANDAMOS

Si bien la administración de justicia debería responder por si misma, los jueces de la Corte correr a los despachos del ejecutivo a decir acá estamos, colaboraremos en los cuidados, moveremos la menor cantidad de gente posible PERO COMO SOMOS UN SERVICIO ESENCIAL PARA TODA SOCIEDAD seguiremos funcionando como corresponde.

Si bien, además, todos los funcionarios imbuídos de su vocación de servicio, deberían GESTIONAR UNA FORMA EFICIENTE DE ADMINISTRAR JUSTICIA EN MEDIO DE UNA CRISIS, en lugar de apurarse a dictar FERIAS EXTRAORDINARIAS y fomentar el tele trabajo sin la materia prima (como ya dije en párrafos anteriores) .

Lo cierto y concreto es que no lo hacen y que el necesario empujón rompe inercia, deberían darlo los colegios de abogados. Y es aquí en donde tenemos otro problema, ya que los mismos –una vez mas- han optado por enviar comunicados donde se expresan preocupaciones, facilitar préstamos pequeñitos para que los abogados puedan comer y atender sus obligaciones personales y profesionales solo unos días antes de entrar en la zona de padecimientos mas profundos o mostrar a directivos con el ceño fruncido por que los talleres mecánicos son mas esenciales que los letrados o que los pobres y sacrificados mensajeros de glovo tienen mas facilidades para circular que un abogado que se dirige a su oficina para atender a un cliente por una consulta urgente.

Los colegios no han pasado de eso. Tanto es así que un joven colega platense hizo un amparo y pidió que citen al colegio deptal para que lo acompañe en su pretensión de que la justicia FUNCIONE, porque la institución no lo había motorizado por si misma. Reitero, no para que vayan a tribunales, no para que todos sumemos personas desplazándose, sino para que trabajen desde sus casas, que aprovechen el confinamiento para adelantar trabajo (ya que no tienen audiencias por ejemplo y están mas descomprimidos por esa razón).

Nuestros órganos de representación se han presentado desde hace ya bastante tiempo, mas como una agencia de comunicación que como fieles defensores de nuestras incumbencias, problemáticas y dignidad. Es un cuerpo diplomático, casi consular, en donde se quiere complacer al colega sin pelearse con el poder judicial;; cuando en rigor de verdad es que no se defiende a uno, sino en ese caso y por ese profesional se protege a todos y no se ataca al poder judicial a título personal, sino mas bien encaminados a buscar lo mejor para todos.

Nadie debería ofenderse por la señalización de errores u omisiones y esas observaciones además de analizarse deberían ser motivo de celebración por la demostración de que la colegiación ha llegado por fin a la adultez.

Los colegios no se animan o no quieren. Y cuando lo hacen, muchos de los colegas que ponen la cara terminan represaliados. Hay que decirlo así de crudo, corriendo el barbijo si es necesario. Sucede, si, claro que sucede.

III.- REPENSAR EL EJERCICIO DEL DERECHO.. REPENSAR LAS INSTITUCIONES... REPENSAR LOS PRIVILEGIOS...

Creo que el aislamiento social, bien aprovechado puede ayudarnos y mucho, a mejorar en muchos sentidos. Yendo a la temática que nos convoca, creo que es un buen momento para analizar lo que será el ejercicio del derecho penal en tiempos de COVID, además de ver qué instituciones queremos, como deberían funcionar las mismas, si algunos privilegios deberían dejar de estar (ejemplo los relacionados con impuestos, para quienes ni se reconocen como esenciales para la marcha del estado de derecho, ni hacen nada en una situación de crisis extrema; lo que sería cosecha de su propia siembra).

Todos sabemos que, tanto los colegios de abogados como los funcionarios y magistrados judiciales se han preocupado muy poco por las condiciones edilicias en donde se labora. Todo es esencialmente indigno.

Se pagan alquileres monstruosos para usar lugares que no reúnen las condiciones necesarias para funcionar como oficinas judiciales y mucho menos para

celebrar audiencias o llevar a cabo actos rituales de relevancia como los debates orales.

En la tarea cotidiana, los empleados se amontonan en despachos abarrotados de expedientes que caen sobre ellos, hacen de muros divisorios algunas veces y otras de recordatorio de la infamia. Los lugares, la mayoría de las veces no tienen ventilación, ni buena circulación, ni hablar de su limpieza que tampoco es buena. Todos sabemos que apoyarse en un lugar de una dependencia judicial significa llenarse de polvo de inmediato, mancharse o estropear una prenda (enganches por clavos salidos, sillas rotas, etc.) .

Hoy por hoy lo único garantizado es que NO SE PODRA RESPETAR EL DISTANCIAMIENTO SOCIAL, ni trabajando los empleados solos, sin recibir profesionales, celebrar audiencias o cosas semejantes tan caras a nuestros sentimientos y eso no se podrá respetar SI NO SE DAN CAMBIOS QUE DEBEN IMPLEMENTARSE DESDE EL MOMENTO INICIAL DE REGRESO A LAS TAREAS.

Hay que entender que en nuestro fuero, no todo podrá hacerse por vía electrónica. Que la comunicación con nuestro asistido en ciertos actos es fundamental, que ver a un testigo en el momento es esencial y que no es lo mismo verlo con una cámara que en la tensión de una sala de debate. LO que se puede resolver, sin ir, bienvenido sea; mas luego, todo lo que obligue a estar en un despacho judicial debe verse con condiciones de cuidado adecuado para TODOS.

Pongo solo algunas cosas para tener en cuenta:

1.- entrevista previa con el detenido

Como todos sabemos, NO SE CUENTA EN NINGUNA DEPENDENCIA con una sala para abogados con las condiciones necesarias para garantizar LA CORRECTA COMUNICACIÓN, LA GARANTIZACION DE NUESTRO SIGILO PROFESIONAL Y LA TRANQUILIDAD PARA PODER CONVERSAR antes de una audiencia en donde muchas veces va la suerte de la causa o de la condición de la que goza ese imputado en ese momento.

Se utiliza un pasillo (con tránsito permanente de empleados, funcionarios, policías, vendedores, otros imputados, abogados, etc) , algunas veces con mas suerte una oficina que nos ceden y otras , un espacio en la alcaldía de tribunales.

En todos los casos, debemos CUCHICHEAR con nuestros defendidos, poniéndonos en la incómoda situación de casi intimar.

Ahora bien, ya con distanciamiento social obligatorio (como será hasta tener una vacuna eficaz) como serán esas entrevistas previas? Donde? Se van a necesitar (como siempre se necesitó pero siempre se obtuvo como respuesta es lo que se puede, es lo que tenemos, arreglese) espacios ESPECIFICOS PARA QUE SE DESARROLLEN LAS MISMAS. Con las comodidades adecuadas, donde se puede hablar a viva voz sin que escuchen, donde haya circulación de aire y en donde solo estén el imputado y su defensor/es.

Esto que era lo mínimo para un ejercicio de la abogacía en el ámbito penal con algo de dignidad, y nunca se obtuvo; ahora pasa a ser un imperativo. A menos que nos digan (y de ser asi quiero que lo sinceren) que los abogados no estaremos amparados y debemos correr esos riesgos.

Hace muchos años, un juez en el marco de una audiencia en donde la integridad física de los defensores no estaba garantizada por la hostilidad reinante en la diminuta sala de audiencia en donde con estirar un brazo accedía el público a nuestro cuerpo; me dijo “no te quejes, son los gajes del oficio, En todo caso, no agarres casos que son antipáticos” (sic).

Espero ya no esté la misma lógica.

2.- audiencias de toda especie

Estamos hablando de audiencias en instrucción, en la sede de las fiscalías o en los juzgados de garantías.

Aquí sucede otro tanto. Las salas son pequeñas (por no decir, muy pero muy pequeñas), no tienen la mayoría de ellas ninguna ventilación , ni adecuada higiene.

Siempre se ha actuado con buena voluntad y siempre se ha tolerado esta suerte de “vagón del subte” en donde estamos hacinados , pero acostumbrados a eso.

Una vez mas ocurre lo mismo. NO se podrán hacer audiencias en las salas actuales. Debera buscarse la manera para que se garantice la oralidad y se dignifique de una vez por todas nuestra tarea.

Me permito una digresión, hace años que vengo bregando por condiciones dignas de trabajo, con suerte esquivada. EN todas las instancias y en todos los lugares lo he manifestado. LA dignidad profesional viene de la mano de trabajar con comodidad, en espacios seguros , con la tecnología adecuada y en ambientes que cumplan con los recaudos mínimos para los que fueron pensados (en aquellos pocos casos que asi se ha dado) .

En lo que se refiere a las audiencias en despachos de una fiscalía, aquí las cosas ya se ponen peor. A los espacios ínfimos, se le suman los expedientes, efectos , algunos adornos, escasez de mobiliario, cantidad de personas que laboran allí; mas todos los invitados a esa diligencia: llámese funcionario, imputado, defensor y algunos otros según sea la actividad de que se trate.

Tan indigno como lo anterior. Indigno para todos (que quede claro)

3.- juicios orales

Todos sabemos que esto es un gravísimo problema, ya que se pretenden y de hecho asi se desarrollan audiencias de juicios orales con dos personas de publico , como otras con gente parada, periodistas, camarógrafos, fotógrafos , muchas partes, muchos imputados y todas en la misma sala.

NO hay asignación de salas por cantidad de partes o necesidades del juicio en si, sino salas de cada tribunal. UN verdadero dislate que lo único que muestra es que la única comodidad que interesa es la de los jueces.

Las salas deben tener un lugar para que los abogados puedan estar, con su propio baño como corresponde (como tienen fiscal y jueces por ejemplo) y

en donde pueden llevar lo mínimo que necesiten para su correcto trabajo (desde el material para el juicio, hasta refrescos o café) ; espacio suficiente, ventilación, público alejado y seguridad pertinente.

Una vez mas , en las condiciones actuales NO SE PODRIA HACER NINGUN JUICIO, o muy pocos y solo en algunas partes.

4.- la especial problemática de los juicios ante jurados

Si lo anterior era complejo, piensen esta situación. Como se lograría el distanciamiento social de los jurados entre si? Como se conseguiría que se respete la distancia donde hacen entrar a 12 personas en un lugar donde deliberan tres y un secretario?

Que tamaño debería tener la sala? O se pretende que todos usemos trajes de quirófano para cada sesión del debate?

Los invito a pensar al respecto.

IV.- ALGUNAS REFLEXIONES

Leyendo algunas manifestaciones de la AJB, ante las tibias notas de los colegios de abogados que posiblemente no hayan sabido transmitir lo que se quiere decir desde los abogados litigantes; es necesario sumar algunas reflexiones a lo que se viene escribiendo.

1.- hay un retraimiento especulativo, irritante y cómodo de la administración judicial, que conlleva a la degradación del valor justicia y a la falsa percepción de no ser un valor esencial.

2.- se esta planteando una falsa dicotomía: trabajo en tribunales vs. Salud. Cuando lo que se pide es TRABAJO desde sus casas para preservar la salud. Somos los primeros interesados en que se cumplan las dos cosas, que todos estemos sanos y saludables y que a su vez podamos garantizar el adecuado servicio de administración de justicia. NO parece dicotómico, ni inviable.

3.- que es particularmente preocupante que en el marco de una crisis mundial, el servicio de justicia, decida ser ineficaz (pudiendo no serlo, teniendo herramientas tecnológicas para evitarlo) y la colegiación de los abogados, ser tolerante a ese extremo.

4.- No se conoce un comité de crisis con representación de los colegios de magistrados y de abogados pensando como llevar a la gente justicia, resolución de conflictos, o cualquier cosa que sea menester vinculada con nuestra actividad (por caso situaciones abusivas con propietarios respecto de inquilinos, recargas de valores de los alquileres que cobran las inmobiliarias por las transferencias bancarias, etc) ; mientras en cambio llegan a nuestro domicilio los médicos a atender, enfermeros a inyectar, glovo con la comida y/o cualquier otro pedido, gomeros, recolectores de residuos, albañiles ...

5.- Podría decirse que esta situación de emergencia pone al desnudo la realidad acerca de quien lee "en circunstancias normales" las causas y quienes las proyectan (empleadxs y funcionarixs), y quienes solo la firman -magistradxs del fuero que sea- ; incluso que tienen actividad académica por la cual cobran otro sueldo mientras lxs empleadxs y funcionarixs se quedan despues de hora y vuelven a tribunales y/o se llevan causas a sus casas para leerlas.

6.- La emergencia demuestra que lxs magistradxs no quieren siquiera ponerse a leer las causas que luego ellos mismo "resuelven" porque pretenden que la justicia funcione en la emergencia con el sistema habitual de delegación conocido en la práctica con la frase "que me hiciste firmar"; entonces el sistema colapsa. Ahora, el sistema de teletrabajo ha sido implementado por la Corte y la Procuración en la mayoría de los casos con las computadoras de lxs propios judiciales, no con recursos materiales que la Corte provee (improbable cuando ni siquiera puede garantizar, al igual que la Procuración, alcohol en gel, barbijos y guantes aumentando el riesgo de contagio).

7.- Si lxs abogadxs de la matrícula no reciben la atención personal, personal o virtual es por una decisión política de lxs magistradxs, no es porque los empleadxs y funcionarixs tomen decisiones autónomas sobre el particular. De hecho, muchos

de ellos nos han comentado que son reprendidos cuando les han respondido a colegas desesperados que no lograban ser escuchados por ningún funcionario-

Si esto sirve de introspección, podremos ver, como se cae la jerarquía y funcionalidad que nos gustaba exhibir.

La idea es: NO DECIDAMOS SER PRESCINDIBLES. Así no se prioriza la salud, así no se es solidario, así no se sale adelante en ningún ámbito. Puedo entender el miedo, la precaución, el intuitivo y si se quiere, sano egoísmo inicial.

Esta opción, la de la “prescindibilidad” puede dejarnos en el abismo a todos los que hacemos al servicio de justicia .

Cuando esto pase, el mundo podrá pensar, fundadamente, nuestro carácter accesorio y contingente y realmente no quiero avalar, consentir o alentar eso. La idea es aportar algo para lo que viene, mirar donde estamos, que sucede y que podemos esperar. Lo más importante es que NO PERDAMOS ESTE TIEMPO y comencemos a utilizarlo para poner algunas cosas en su lugar. Cada cual sabrá donde ponerse y si está cómodo o molesto con su ubicación. Por mi parte, seguiré intentando que nada sea en vano.

Cesar Sivo

Mar del Plata, otoño del COVID del 2020

* abogado, master en sistemas penales y problemas sociales Univ. Barcelona; doctorando UNMDP, profesor de la facultad de derecho de la UNMDP

** reflexiones ampliadas con los valiosos aportes de los dres. Romina Merino, Federico Fourquet y Mariano Fernandez (integrante de la AJB):

