

Derecho a las garantías judiciales y al debido proceso: desilusiones y retrocesos por ineficacia de operadores de justicia en el sistema penal

Juan Martens y Roque Orrego
Instituto de Estudios Comparados en Ciencias
Penales y Sociales del Paraguay (Inecip Py)

La promulgación y consecuente puesta en vigencia de nuevas leyes del sistema penal permitió la aplicación efectiva de varios postulados del debido proceso penal enunciados en nuestra Constitución Nacional. Sin embargo, a poco menos de seis años de su vigencia plena (marzo de 2000), la ineficacia e irresponsabilidad de varios operadores del sistema penal (Fiscalía, Poder Judicial, Ministerio del Interior, sistema penitenciario) sembraron la desconfianza ciudadana hacia las nuevas leyes garantistas. Los medios masivos de comunicación social contribuyeron en gran medida para crear este efecto asociando a las mismas con protección a los “delincuentes”.

La contrarreforma está gestada. Está instalada una comisión parlamentaria de “ajustes” a las leyes penales, que apieligran la continuidad de varios de los derechos hoy reconocidos. A finales del 2004 se promulgaron las primeras leyes que presentan un retroceso en el sistema de garantías, principalmente con la llamada “ley Camacho”¹.

ASPECTO LEGISLATIVO²

Uno de los mayores logros del país en tiempos de post dictadura stronista -y quizá en todos los años de vida de la República- fue la reforma legislativa y el proceso efectivo de instalación del juicio oral y público en el sistema penal, que se dieron con la promulgación y posterior puesta en funcionamiento de los Códigos Penal³ y Procesal Penal⁴. El Código Procesal Penal entró en vigencia plena en marzo de 2000. De esta manera, se instaló un proceso acusatorio (formal) con mayores garantías para la ciudadanía, en reemplazo del sistema inquisitivo.

La aparición del Ministerio Público como encargado de la persecución penal estatal también fue una novedad que produjo grandes expectativas. Sin embargo, en este momento la ciudadanía viene criticando que el Ministerio Público se está “policializando”⁵.

La conducción de la Fiscalía General del Estado a cargo de Oscar Germán Latorre se mostró complaciente ante la Policía Nacional y sus desbordes de poder, en vez de ejercer su rol de control y dirección de los procesos de investigación⁶. Adicionalmente, ninguno de los casos criticados por la ciudadanía fueron abordados y tampoco enunciadas las políticas correctivas que el Estado asumirá ante esta tendencia.

¹ Ley N° 2.341/03 “Que modifica el artículo 136 de la Ley N° 1.286/98 - Código Procesal Penal”.

² En informes anteriores de la CODEHUPY, bajo este mismo capítulo, se relata con bastante precisión el proceso de implementación de los Códigos Penal y Procesal Penal.

³ Ley N° 1.160/97.

⁴ Ley N° 1.286/98.

⁵ Campesinos del departamento de Caaguazú (centro-este del país) denunciaron que la Fiscalía no toma medidas ante las violentas actuaciones policiales que afectan constantemente al sector. También se denunció la complacencia del Ministerio Público ante casos de tortura policial en los que se sospecha el involucramiento de esta propia institución. Fuente: “Audiencia pública de evaluación de la gestión del fiscal general del Estado, Oscar G. Latorre”, CODEHUPY, 22 de julio de 2005.

⁶ El 24 de diciembre de 2000, en horas de la noche, un grupo policial realizó una intervención en un barrio de la capital a raíz de una denuncia hecha por vecinos por supuestos desórdenes en la vía pública. En medio del operativo, los agentes perdieron el control y empezaron a disparar a sangre fría contra la gente que se había congregado en el sitio. Un niño de 7 años (Gil Agustín Ovelar) murió en el acto. La fiscal del caso solicitó el sobreseimiento libre de todos los policías, pedido que fue confirmado por el fiscal general del Estado y otorgado por el juez (fuente: artículo sobre derecho a la vida, elaborado por Hugo Valiente, de “Derechos Humanos en Paraguay 2001”, CODEHUPY).

La “policialización” del Ministerio Público atenta contra el sentido político de la reforma del sistema penal, la cual pretendió mejorar la calidad técnica y los niveles de vigencia efectiva del sistema de garantías en la investigación de los hechos punibles, devolviéndose a la esfera del Poder Judicial el control efectivo de esta actividad necesaria para el debido proceso penal.

Mediciones hechas por la misma Corte Suprema de Justicia demuestran que son mayores los índices de condena en los juicios de acción penal pública, donde interviene el Ministerio Público, que en los de acción penal privada, en los que no interviene. Si bien esto podría demostrar el desempeño de una actividad probatoria eficaz en el marco del nuevo proceso, los abogados defensores en reiteradas ocasiones han señalado una actitud complaciente de los tribunales de sentencia hacia el Ministerio Público. Los jueces toleran deficiencias fundamentales y siguen sufriendo funciones del Ministerio Público a través de las medidas de mejor proveer⁷, que en realidad fueron establecidas como una facultad excepcional para hechos o circunstancias nuevas, que surjan en el juicio. Los tribunales utilizan el pretexto de la aplicación de este artículo para salvar deficiencias en la actividad probatoria de los fiscales.

Entre las principales deficiencias de la actividad probatoria de los fiscales podemos destacar: 1) son ofrecidos como pericia informes técnicos que no cumplen los requisitos legales de la prueba pericial, según el Código; 2) se propone el ingreso de elementos de prueba propios de la testifical, a través de la prueba pericial, en contra de las expresas prohibiciones de la ley; 3) proponen la incorporación de documentos a través de su mera exhibición, cuando la ley exige, por lo menos, su lectura parcial de la parte pertinente; 4) en la fase de investigación no se recurre a rechazar fundamentadamente los pedidos investigativos de la defensa, según lo establece el Código; 5) no plantean aclaratoria contra la resolución que abre la causa a juicio, cuando la resolución no contiene el relato circunstanciado del hecho que pretende probarse en juicio, provocando como consecuencia una actividad probatoria irregular, que afecta la estructura constitucional del juicio; y 6) los fiscales tienden a la formalización y escrituración de la fase investigativa reproduciendo el antiguo sumario y tornando innecesariamente lenta a la investigación.

A pesar de estas deficiencias en la presentación de los casos por parte de los fiscales, los tribunales tienen como práctica común ayu-

⁷ Código Procesal Penal. Art. 394. *Medidas de mejor proveer. Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar la recepción de cualquier prueba si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento, cuidando de no reemplazar por este medio la actuación de las partes.*

dar a la actividad probatoria del Ministerio Público produciendo vicios de la sentencia, ya que éstas se basan en medios probatorios ilegalmente incorporados al juicio⁸.

Una revisión de las actas de las declaraciones de los imputados ante el Ministerio Público devela la perniciosa práctica que afecta la garantía de defensa. No se da cabal cumplimiento a las disposiciones del Código Procesal Penal que garantizan al imputado conocer las circunstancias fácticas que se le atribuye y los elementos de prueba que hay en su contra para que ejerza su derecho de defensa. Generalmente, recurren a mera enunciación del *nomen juris*. Este defecto en la intimación es reproducida también en otras fases del proceso.

Este grave error fiscal y judicial, que en la práctica es reiterado, nunca fue objeto de sanción por parte del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (JEM)⁹. El Estado desarrolla un nivel de tolerancia justificando esta práctica como consecuencia del recargo del trabajo, cuando en realidad constituye una falta de idoneidad intolerable y mal desempeño en las funciones de los servidores de justicia¹⁰.

La CODEHUPY cuenta con información de que campesinos del departamento San Pedro, pertenecientes al Frente Distrital de General Resquín, fueron condenados con sanciones privativas de libertad en suspensión, sin tener el más mínimo conocimiento de las circunstancias que les habrían atribuido en las acusaciones correspondientes¹¹.

⁸ Código Procesal Penal. Art. 403, inc. 3.

⁹ El JEM es el órgano establecido para el juzgamiento de los magistrados y magistradas de la República.

¹⁰ El mal desempeño en las funciones está definido en el artículo 14 de la Ley N° 1.084/97, que fue modificada por la Ley N° 1.752/01. El inciso b establece: "incumplir en forma reiterada y grave las obligaciones previstas en la Constitución Nacional, Códigos Procesales y otras leyes referidas al ejercicio de sus funciones"; el inciso g preceptúa: "mostrar (...) ignorancia de las leyes en juicios, reveladas por actos reiterados. El Jurado podrá prescindir del requisito de la reiteración para proceder a la remoción cuando la parcialidad o ignorancia de la ley sea grave y notoria". El caso que nos ocupa debe examinarse según el artículo 75, inc.5 del Código Procesal Penal, que establece como derecho del imputado presentarse al Ministerio Público o al juez para que se le informe y escuche sobre los hechos que se le imputan. Para más detalle ver arts. 86 y 87, segundo párrafo del Código Procesal Penal.

¹¹ Testimonios recabados por Juan Martens y Roque Orrego durante los talleres de formación para promotores jurídicos comunitarios realizados por Incip y el Centro de Estudios Paraguayos Antonio Guasch (Cepag) y el Frente Distrital de General Resquín.

¹² Para la modificación de las leyes del sistema penal y su complementación, el Parlamento Nacional constituyó una Comisión Interinstitucional de Reforma del Sistema Penal y Penitenciario, que se encuentra estudiando en este momento modificaciones en la legislación sobre

CONTRARREFORMA LEGISLATIVA: AMENAZA A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO¹²

Paraguay se caracterizó históricamente por no contar con la vigencia de su sistema de control de duración del procedimiento. Una de las intenciones políticas de la reforma fue generar responsabilidades en el ejercicio de la función pública, estableciendo efectos procesales que exigiesen rendición de cuentas al aparato estatal. Por eso se estableció en tres años el plazo razonable para la duración de los procedimientos, más seis meses para la tramitación de los recursos¹³. Ello parte de la lógica que el procesado no puede cargar con la ineficiencia de un Estado incapaz de concluir el proceso en tiempo razonable.'

Ante la circunstancia de que se corría el peligro de la extinción de la acción penal en casos de gran impacto social, se dictó la Ley N° 2.341/03¹⁴ a propuesta del senador Emilio Camacho, que amplió a cuatro años el plazo de duración del procedimiento y sancionó al derecho de defensa con la suspensión de los plazos en caso de incidentes y excepciones, sin distinción para los casos en que la defensa haya actuado en su legítimo interés.

El gobierno prefirió esta medida populista antes que exigir rendición de cuentas a los servidores de justicia, encargados de la ágil y correcta tramitación de las causas o, en su caso, la sanción de los abogados litigantes de mala fe. También se evitó un debate sobre la reforma administrativa del Poder Judicial, que influye en el ritmo de la tramitación de las causas y, sobre todo, en los recursos económicos con que debe contar la justicia, que no resulta priorizada en la inversión pública.

la que se ha informado. Varias posiciones que se están discutiendo y que tienen aceptación parlamentaria son relevantes en el sistema de garantías que hace al debido proceso. Entre estos temas se encuentran la prisión preventiva, las medidas cautelares, la duración máxima del procedimiento, el resguardo de la imparcialidad de los tribunales de sentencia, según la estructura de las fases previas al juicio, etc. Preocupa a la CODEHUPY que a pesar de hacer llegar observaciones y propuestas a la comisión, hasta el momento no se le dio participación en las discusiones de dicha instancia. Tampoco se informó sobre la realización de debates públicos.

¹³ Código Procesal Penal. Artículo 136.

¹⁴ Ley N° 2.341/03. Art. 1. Modificase el artículo 136 de la Ley N° 1.286/98 - Código Procesal Penal, que queda redactado de la siguiente manera: Art. 136. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de cuatro años, contados desde el primer acto del procedimiento. Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez se resuelva la planteado o el expediente vuelva a origen. Este plazo sólo se podrá extender por doce meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos.

¹⁵ Se la conoce bajo este rótulo teniendo en cuenta que el senador Emilio Camacho, constitucionalista, del partido Encuentro Nacional, fue el proyectista y su actual defensor.

¹⁶ El artículo 14 de la Constitución Nacional (1992) dice que "ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado". Es contrario a la esencia de esta garantía que se reconozca que el plazo razonable establecido en la ley sea considerado un derecho que adquiere el procesado al tiempo del inicio de su proceso. En caso de la sanción de

Luego de la promulgación de la Ley N° 2.341/03 -conocida también por su proponente como “ley Camacho”¹⁵-, incluso hubieron casos en que los jueces aplicaron esta ley con efecto retroactivo¹⁶; el entonces fiscal general del Estado, Oscar Germán Latorre, se pronunció a favor de esta posición.

La “ley Camacho” no sólo es un retroceso, adicionalmente viola la amplitud del ejercicio del derecho a la defensa; desobliga al Estado ante el error judicial que sólo puede ser controlado por los medios impugnativos y pone en pie de igualdad lo que constituye el derecho de impugnar con lo que puede llegar a considerarse litigación de mala fe. El Estado no asume obligaciones durante el plazo de la tramitación de incidentes y recursos ya que son automáticamente descontados del tiempo de duración máxima del proceso penal. El ciudadano/a afectado por una decisión injusta termina cargando con la ineficiencia estatal, que así puede sufrir un proceso indefinidamente prolongado en el tiempo.

Esta ley plantea la disyuntiva de o deponer el ejercicio del derecho de defensa ante una decisión injusta o recurrir y atenerse a la suspensión indefinida del procedimiento; en el contexto de la realidad paraguaya y los abusos de poder dados en esta materia, esta es un arma muy peligrosa que atenta contra la dignidad de todo procesado.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

La independencia del Poder Judicial sigue siendo un déficit desde el momento en que el Consejo de la Magistratura, organismo encargado del nombramiento de los jueces, en gran parte de los últimos 10 años no aplicó criterios objetivos en la selección de los futuros magistrados y magistradas¹⁷.

Desde el gobierno se señaló en un momento que los ministros de la Corte Suprema de Justicia sólo pueden ser removidos por juicio político, y que cesan en el cargo una vez que cumplen la edad de 75 años. Las interpretaciones dadas sobre el artículo constitucional no fueron uniformes en los últimos 10 años.

La anterior Corte Suprema de Justicia, renovada en marzo de 2004, interpretó y defendió la inamovilidad de sus miembros a partir de sus nombra-

una nueva ley menos favorable, la antigua norma debe extender ultraactivamente su efecto al tiempo del término del plazo existente y vigente cuando el proceso se inició. Una interpretación contraria altera el sentido de la política criminal que concretamente amparaba al procesado cuando el Estado decidió procesarlo.

¹⁷ En junio de 2005 el Consejo de la Magistratura aplicó los primeros exámenes para selección de jueces. Sin embargo, de un total de 1.000 puntos, solamente 200 puntos corresponden al examen escrito de conocimientos jurídicos; la entrevista con los candidatos tiene igual valor. El reglamento que “establece criterios de selección y exámenes para candidatos a los cargos de la magistratura” fue aprobado el 16 de febrero de 2005. La Constitución exige desde 1992 criterios objetivos en la selección de magistrados.

mientos hasta la edad de 75 años; este año el Consejo de la Magistratura entendió que un ministro, tras cumplir un periodo de cinco años en el ejercicio del cargo, quedaba cesante y llamó a concurso público para la elección de un nuevo miembro de la máxima instancia judicial.

Sin embargo, el Senado no entendió de esta manera la situación que se había dado con el ministro en cuestión e interpretó que tiene la facultad de reconfirmar a los ministros de la Corte en el cargo¹⁸. Así lo hizo. Una cuestión tan importante como esta ya debió ser objeto de reglamentación legislativa con una amplia participación ciudadana.

Si bien las normas con las que cuenta nuestro derecho positivo dan la impresión de que el Poder Judicial goza de una amplia independencia, en la realidad es un poder constantemente afectado por la injerencia de elementos externos que buscan torcer la imparcialidad de los magistrados.

Un caso paradigmático es lo que ocurrió al tiempo de la asunción al mando del actual presidente de la república, Nicanor Duarte Frutos. Frente a todos los demás miembros de los poderes del Estado y las representaciones diplomáticas, Duarte anunció que “pulverizaría” al Poder Judicial. Enseguida se empezó a promover el juicio político de integrantes de la entonces Corte Suprema de Justicia. En marzo del 2004 concretó su objetivo con la remoción de tres ministros a través de un juicio político. Ante la inminente destitución, uno de los ministros renunció. Hubo cuestionamientos al proceso realizado. Uno de los afectados recurrió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que admitió la denuncia este año.

En otras ocasiones, sin que se haya agotado el debido proceso en la sede judicial, el presidente de la República opinó y hasta prometió resoluciones judiciales, en uno u otro sentido, al pueblo paraguayo. La actual Corte Suprema de Justicia nunca se pronunció con relación a declaraciones de este tipo.

Recientemente, el ministro del Interior criticó la decisión adoptada en la SD N° 303/2005 de las juezas Sandra Farías, María Ester Fleitas y Leticia De Gásperi, donde éstas se opusieron a que la “ley Camacho” sea aplicada con efecto retroactivo y anularon actuaciones que consideraban que afectaban el derecho de defensa. Se comentó que ministros de la Corte Suprema de Justicia, antes de la substanciación de los recursos que pudiese corresponder, discutieron prematuramente la posibilidad de llevar a las magistradas ante el JEM.

¹⁸ El art. 264, inc. 1, de la Constitución Nacional establece que los ministros de la Corte son designados por la Cámara de Senadores, con acuerdo del Poder Ejecutivo, de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura.

Lo cierto y concreto es que en noviembre de 2005, a través de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia fue requerido al mencionado Tribunal de Sentencia un informe sobre la libertad que se otorgó a los procesados en esa causa. Estos procesados habrían sido reclusos más tiempo del que permitía la ley. No se tiene noticias de que se haya investigado si el fiscal Alejo Vera y otros funcionarios que actuaron en la causa han tenido algún tipo de responsabilidad en la extinción de la acción. Tampoco se ha tenido noticias de si se abrió o no sumario por la pérdida del expediente en etapas anteriores y quiénes habrían sido responsables de las dilaciones de este proceso. Cuando la causa llegó al Tribunal de Sentencia ya habría estado extinta con relación a uno de los procesados.

Igualmente siguen las denuncias y reclamos ciudadanos de hechos de corrupción donde podrían estar involucrados magistrados judiciales de la república. El artículo 16¹⁹ de la Ley N° 1.084/97, que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados, establece que además de los litigantes y profesionales afectados, el juicio político de los magistrados podrá iniciarse por acusación de la Corte Suprema de Justicia, del Ministerio de Justicia y Trabajo, del Ministerio Público, de la Cámara de Senadores, de la Cámara de Diputados y del Consejo de la Magistratura. El rol que puede llegar a cumplir la Fiscalía General del Estado es decisivo pues estas personas y entidades podrían denunciar el hecho en esa sede, dejando a criterio del fiscal general la acusación correspondiente. Sin embargo, es fundamental que esta actividad no sea realizada comprometiendo la independencia interna y externa del Poder Judicial.

En todo el periodo de informe no se articuló acuerdos entre estos organismos para el control de los niveles de mal desempeño que se da en la sede de los tribunales de tal manera a proceder en un sistema transparente y eficaz de depuración de los cuadros de la magistratura²⁰.

Ninguna de estas instituciones asumió la responsabilidad de luchar efectivamente contra la corrupción o el mal desempeño en sus funciones de los magistrados, haciendo suyos los reclamos de la ciudadanía

¹⁹ Artículo modificado por la Ley N° 1.752/01, correspondiendo la siguiente redacción final: "Art. 16. El juicio será iniciado ante el JEM por acusación del litigante o del profesional afectado, quien podrá hacerlo personalmente o mediante mandatario con poder especial; por recusación de la Corte Suprema de Justicia, del Ministerio Público, de la Cámara de Senadores, de la Cámara de Diputados, del Consejo de la Magistratura y de oficio por el propio Jurado. El JEM podrá disponer la información sumaria previa sobre los hechos denunciados o imputados. Las personas y entidades citadas podrán limitarse a formalizar una denuncia ante la Fiscalía General del Estado, la cual, de considerarlo procedente, formulará la acusación correspondiente".

²⁰ De la lista de expedientes en trámite proporcionada por Julio César Paoli, Secretario General del JEM, resulta que del total de 25 causas, solamente tres fiscales fueron denunciados por el Ministerio Público. Según explicó el mismo, a su criterio el 70% de las acusaciones privadas tienen como fin producir motivos de excusación.

para impulsar denuncias ante los organismos correspondientes a través de políticas diseñadas para tal efecto, según las competencias establecidas en la ley. Esta es una falencia que afecta el buen funcionamiento del sistema judicial. Como ya se señaló, muchas de las innovaciones legislativas de la contrarreforma se llevaron a cabo en el contexto de una dura crítica a la actuación de los jueces.

Puede criticarse que el actual sistema de enjuiciamiento de magistrados conserva facultades oficiosas de promoción de la acusación ante el mismo organismo encargado de realizar los juicios, lo que constituye una suma de poderes que atenta contra la imparcialidad en este tipo de actuaciones. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, en 1995, recomendó la adecuación de la legislación secundaria al Pacto y a la Constitución Nacional. Análogamente, el juicio político para magistrados de la Corte Suprema de Justicia, previsto en la Constitución Nacional, es claramente acusatorio.

LA CUESTIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y OTRAS MALAS PRÁCTICAS JUDICIALES

La prisión preventiva siempre actuó como mecanismo de punición sin juicio en la historia del proceso paraguayo. La Ley N° 1.286/98, que establece el nuevo Código Procesal Penal, incorporó claras reglamentaciones para el uso de la prisión preventiva²¹. También incorporó las medidas alternativas y substitutivas a la prisión. Con esto se pretendió facilitar la vigencia del artículo 19 de la Constitución Nacional²² y rescatar la centralidad de la garantía del juicio. El artículo 234 del Código Procesal Penal declara como principio la excepcionalidad de todas las medidas cautelares.

La práctica judicial reemplazó la histórica ordinaria aplicación de la prisión preventiva por la ordinaria aplicación de las medidas alternativas o substitutivas a la prisión preventiva, cuando que el artículo 304 del Código Procesal Penal aclara que “el acta de imputación no implicará necesariamente la aplicación de una medida cautelar”. Se sigue asimilando el proceso penal a la necesidad de aplicación de medida cautelar.

²¹ *En este sentido, la legislación respondió a la preocupación manifestada por el Comité de Derechos Humanos, el 3 de octubre de 1995, cuando dijo que “el Comité observa también con inquietud que no hay medidas suficientes para limitar la detención con anterioridad al juicio, por lo que dicha detención es una práctica común en vez de una medida excepcional. A juicio del Comité, las condiciones de la ley no suministran una justificación suficiente de la detención anterior al juicio, en ausencia de una posibilidad razonable de eludir a la justicia o de un peligro para la comunidad”.*

²² *“La prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso, la misma no se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo”.*

Otra mala práctica de los tribunales, que incluso se encuentra reglamentada por una acordada de la Corte Suprema de Justicia, es el hecho de que los secretarios de los Juzgados de Garantía²³ cobran a los procesados por la redacción en sus libros protocolares del acta en virtud del cual aceptan la imposición de las medidas²⁴.

Esta es una circunstancia de hecho que contribuyó a la ordinarización de las medidas cautelares.

Con relación a las fianzas que se prestan, en el contexto de las medidas cautelares también existe una aplicación distorsionada de las disposiciones del Código Procesal Penal. En el artículo 245, tercer párrafo, se establece que "no se dispondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica"; el cuarto párrafo establece que "en todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria antes que cualquiera de las demás medidas".

Estas disposiciones concuerdan con el mandato del artículo 257, quinto párrafo, del Código Procesal Penal, que dice: "la caución juratoria la podrá otorgar el imputado cuando la naturaleza del hecho punible que se le atribuye haga presumir que no burlará la acción de la justicia".

Pero en la práctica se exigen cauciones reales, incluso a personas de escasos recursos económicos. Un caso concreto y paradigmático fueron las cauciones reales que se exigieron a los campesinos procesados por la supuesta comisión de hechos punibles en la lucha por la tierra²⁵; muchos de ellos son personas que no podrían huir como con-

²³ Los juzgados de garantías son los responsables de velar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales durante la etapa de investigación fiscal denominada etapa preparatoria. También actúan en la llamada etapa intermedia, donde se resuelve la elevación o no de la causa a juicio oral y público.

²⁴ Lo que por lo general cobran los secretarios ni siquiera se adecua al monto establecido en la acordada, conforme referencias de profesionales en el ejercicio de la abogacía. Este cobro atenta contra el principio de gratuidad de la actuación oficiosa del Estado en la investigación y aclaración de los hechos punibles. Constituye también una distorsión en el funcionamiento de las secretarías de los juzgados de garantías, pues podrían convertirse en un interés particular, extraño al proceso penal, en la configuración de la agenda de audiencias de los juzgados desfavoreciendo a los más pobres en el acceso a la justicia.

²⁵ Miles de campesinos fueron masivamente procesados y privados de su libertad por acciones realizadas, como manifestaciones y cortes de rutas, para la reivindicación de sus derechos de acceso a la tierra, reforma agraria y las contaminaciones de sus comunidades y aguas por el uso ilegal de agrotóxicos, muchos de ellos prohibidos. Las imputaciones fiscales carecen de relatos fácticos concretos y se limitan, por lo general, a citar nombres de hechos punibles, ni siquiera tienen asideros en hechos relatados. Los hechos punibles que suelen citarse son: perturbación de la paz pública, amenaza de hecho punible, incitación a cometer hecho punible, asociación criminal, lesión grave e intervención peligrosa en el tráfico terrestre. Esto ocurrió sobre todo en los últimos tres años.

secuencia de su pobreza y difícilmente podrían distorsionar las posibilidades investigativas del Estado. Los jueces exigieron cauciones reales de hasta 8.000 USD para el otorgamiento de las libertades. En algunos casos, los campesinos recurrieron a la solidaridad de otros campesinos empobrecidos, pero con tierras, que ofrecieron sus campos de labranza y subsistencia para la libertad de sus compañeros.

El artículo 236 del Código Procesal Penal estableció que por el principio de proporcionalidad la privación de libertad no podrá exceder el tiempo de duración de la pena mínima²⁶. Para los casos que la pena mínima sea muy alta, el Código limitó el tiempo de duración a un máximo de dos años. En aplicación de este mismo principio de proporcionalidad y distorsionando el mandato legislativo, los jueces establecieron que en virtud del artículo 19 de la Constitución Nacional está permitido aplicar prisión preventiva de más de dos años cuando la pena mínima del supuesto hecho punible investigado sea superior a los años que como máximo establece el Código.

En este caso, la jurisprudencia distorsiona la literalidad y el sentido teleológico del artículo 236 del Código Procesal Penal.

Criticamos que si bien la legislación acogió la recomendación hecha al Paraguay en 1995 por el Comité de Derechos Humanos, en el sentido de evitar que la privación de libertad “se convierta en norma general y que cuando se imponga, su duración esté sujeta a estrictos límites de conformidad con el artículo 4 del Pacto”, por vía jurisprudencial se burla a la ley y posteriormente los legisladores introducen reformas legislativas que violan esta recomendación.

PROHIBICIÓN DE OTORGAR MEDIDAS CAUTELARES EN DETERMINADOS CASOS: OTRO RETROCESO EN LA LEGISLACIÓN

Otro golpe al sistema de garantías instaurado con el Código Procesal Penal de 1998 es la promulgación de la Ley Nº 2.493/04, que modifica el artículo 245 de la Ley Nº 1.286/98 - Código Procesal Penal.

Esta nueva ley prohíbe otorgar medidas alternativas y substitutivas “cuando el hecho sea tipificado como crimen, que lleve aparejado la vulneración de la vida o la integridad de la persona como resultado de una conducta dolosa; tampoco se podrá modificar la prisión preventiva cuando el imputado esté incurso en los presupuestos previstos en el numeral 3, del artículo 75 del Código Penal o cuando el sindicado esté imputado en otras causas por la comisión de crímenes que lleven

²⁶ Artículo 19 de la Constitución Nacional.

aparejado la vulneración de la vida o la integridad de las personas como resultado de una conducta dolosa”.

Esta nueva redacción del artículo 245 del Código Procesal Penal es un claro avance de la contrarreforma penal que busca disminuir las garantías que otorga esta ley a las personas sospechadas de la comisión de un hecho punible. Tiende a conservar la aplicación de la prisión preventiva como la regla y no como la excepción. Surgió como respuesta a las críticas de mala actuación judicial en la aplicación de las medidas.

La nueva ley eliminó el control jurisdiccional tasando los casos en los que pueden darse estas medidas. De esta forma desnaturaliza el sentido cautelar de la medida insistiendo en la vieja concepción de aplicarlas basándose en criterios posiblemente peligrosos tasados por la ley. Tampoco se hizo una campaña de información a la ciudadanía que se compadezca con las recomendaciones dadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (periódicamente formula recomendaciones a Paraguay) en el sentido de dar amplia difusión al público paraguayo del Pacto de Derechos Civiles y Políticas y sus alcances en esta materia.

La nueva ley ubica a todos los sindicados en la comisión de un hecho punible en una situación de desigualdad en el acceso a las medidas alternativas o substitutivas a la prisión preventiva. Esto es así porque establece una desigualdad de oportunidades de los sindicados en el proceso penal.

Sindicados de igual situación en la posibilidad de acceso a una medida alternativa o substitutiva no pueden acceder a estas por la diferencia que existe en el hecho punible que se investiga, aunque pueda constatarse judicialmente que se encuentran en igualdad de oportunidades de fuga o de obstrucción de la investigación en lo que representa el análisis de la necesidad de aplicar una medida cautelar en el proceso que se le sigue. En estos casos existe una privación de auxilio jurisdiccional por una prohibición de la ley. El auxilio jurisdiccional versa sobre una garantía constitucional que es la excepcionalidad de la privación de la libertad en las fases previas del juicio.

DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

Si bien es cierto que el Código Procesal Penal desformalizó la participación de la víctima dentro del proceso dándole derecho a recurrir las resoluciones que ponen fin al proceso, se menoscabó su participación en el rol acusador privado, limitándola a ser querellante adhesivo de la acusación fiscal.

La legislación procesal de 1890, que fue derogada por el nuevo Código Procesal Penal de 1998, permitía una participación más amplia del querellante, pues admitía la querrela conjunta.

La conservación de esta posibilidad se planteó al Parlamento Nacional en el anteproyecto del nuevo Código Procesal Penal. Este anteproyecto establecía también la acción popular²⁷ que, sumada a la querrela conjunta, pretendía instaurar un mecanismo de control de las víctimas sobre la actividad acusatoria del Ministerio Público²⁸. El anteproyecto también establecía la posibilidad de que organizaciones de la sociedad civil defiendan intereses colectivos a través del sistema penal²⁹. De este modo se daba viabilidad al artículo constitucional que establece el derecho de defender individual y colectivamente los intereses difusos y colectivos³⁰.

Sin embargo, todos estos planteamientos no prosperaron en el Parlamento al momento de la discusión y posterior sanción de la ley. Por lo que, en este momento, si bien la víctima puede recurrir las resoluciones que ponen fin a la causa, no puede producir el juicio oral y público si el Ministerio Público no presenta acusación.

Este régimen está siendo ampliamente criticado. Sectores organizados de la sociedad y el gremio de abogados reclaman la recuperación de la querrela conjunta. Se considera que las víctimas y la ciudadanía organizada perdieron un control directo sobre la actividad acusatoria del Estado. Según informaciones recibidas de la Subcomisión Procesal Penal del Parlamento Nacional, que estudia las modificaciones que serían introducidas al Código Procesal Penal, estos reclamos podrían tener acogida favorable.

Se conocen casos donde víctimas de hechos punibles sostienen haber quedado desprotegidas a pesar de la querrela instaurada por la decisión de no acusar que tomó el Ministerio Público. También existen hechos punibles que afectan intereses colectivos donde las víctimas fueron privadas del derecho de recurrir porque jurisprudencialmente

²⁷ *Anteproyecto del Código Procesal Penal. Art. 70. Querrela por violación de derechos humanos. Cualquier persona física o jurídica podrá iniciar y proseguir querrela contra funcionarios o empleados públicos, o agentes de las fuerzas policiales o militares que hayan violado derechos humanos fundamentales en ejercicio de su función o en ocasión de ella.*

²⁸ *El artículo 69 del anteproyecto del Código Procesal Penal establecía la figura del querellante conjunto.*

²⁹ *El artículo 67 del anteproyecto del Código Procesal, en su inciso 4, ampliaba expresamente el concepto de víctima incluyendo "a las asociaciones, en aquellos hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses"; el inciso 5 preceptuaba que también eran víctimas "las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural".*

³⁰ *Artículo 38 de la Constitución Nacional.*

primó una interpretación restrictiva del concepto de víctima, que no se compadece con el artículo 38 de la Constitución Nacional.

La desprotección de las víctimas se dio sobre todo en los casos de personas de sectores vulnerados por la pobreza que se encuentran luchando organizadamente por la reivindicación de sus derechos. Campesinos denunciaron que la Fiscalía no impulsó eficazmente la investigación de hechos punibles que afectan al sector debido a que hace primar intereses de poderosos que estarían involucrados en la comisión de hechos punibles que los afectan.

Por el contrario, cuando reclamaron la inacción del Ministerio Público y el incumplimiento del gobierno en las obligaciones asumidas con el sector, recibieron como respuesta una dura represión por parte del Estado. El sistema penal se muestra particularmente duro en la investigación de la comisión de cualquier conducta que podría entenderse es delito, siempre y cuando se trate de sectores excluidos organizados que luchan por su derecho. Esto no ocurre cuando las personas que podrían resultar involucradas pertenecen a grupos de poder³¹.

DERECHO A UNA DEFENSA DE OFICIO GRATUITA

Hasta el momento, el Ministerio de la Defensa Pública no cuenta con una ley orgánica que la ubique en el sitial trascendente que está llamado a cumplir en el nuevo sistema procesal penal acusatorio³². Esta es una desidia del Parlamento, que no se propone sancionar una ley orgánica a pesar de los esfuerzos desarrollados por la defensora general, Noyme Yore Ismael, quien viene impulsando la institucionalidad de lo que hoy es apenas un sector del funcionariado del Poder Judicial a su cargo³³.

Tampoco cuenta con recursos económicos y humanos suficientes para que el Estado garantice una defensa efectiva de la personas. Existen previsiones normativas que exigen a abogados en libre ejercicio asumir como carga pública el servicio de defensa. Este mecanismo de

³¹ En un sobrevuelo sobre la zona occidental del país (parte del chaco sudamericano, frontera con Argentina), el presidente de la república, Nicanor Duarte Frutos, constató a inicios de este año el desvío del río Pilcomayo por parte de terratenientes que represaron el río para desviar mayor cantidad de aguas a sus tierras. El hecho podría constituir hecho punible según la legislación nacional. No se informó, sin embargo, sobre el procesamiento o investigación por parte de la Fiscalía ni que el presidente haya cumplido con su obligación de denunciar ante la Fiscalía lo que conoció en ejercicio de su función pública. En los casos de campesinos que cerraron rutas para exigir sus derechos fueron brutalmente desalojados, detenidos y procesados. Muchos de ellos estuvieron en prisión preventiva.

³² Más de la mitad de las personas procesadas en nuestro país no pueden acceder al servicio de defensores/as privados debido a la pobreza.

³³ Sigue dependiendo orgánicamente de la Corte Suprema de Justicia, según el Código de Organización Judicial (art. 70, Ley N° 879/81. La Corte Suprema de Justicia dictó acordadas organizando el sector y por ley del Presupuesto General de Gastos de la Nación se crearon los cargos de Defensoría General y Defensorías Generales adjuntas (dos).

auxilio para el funcionamiento de la defensa no viene usándose sistemáticamente. Se desaprovechan oportunidades que hoy ofrece la ley. No se impulsó una política de estímulos para ponerlas en vigencia. La ausencia de políticas en este campo es responsabilidad de la Corte Suprema de Justicia.

En cambio, el Ministerio Público ya cuenta con una ley orgánica. Creció substancialmente en el periodo de estos informes y va consolidándose cada vez más. Si bien es responsable de una investigación objetiva, la crítica generalizada es que los fiscales siempre tienden a acentuar un rol acusatorio y no precisamente el estricto cumplimiento de su objetivo constitucional, que es también velar por el cumplimiento de las garantías de los procesados.

Un cuadro comparativo entre las instituciones demuestra la gran diferencia existente en cuanto a la cantidad de personas que investigan los hechos punibles y las personas que deben defender a los procesados, a quienes el Estado debe auxilio. Actualmente el Ministerio Público cuenta con aproximadamente 268 fiscales y existen solamente 165 defensores públicos³⁴.

| Zona | Defensores | Fiscales |
|-------------------------|-------------------|-----------------|
| Capital | 76 | 156 |
| Guairá y Caazapá | 11 | 15 |
| Concepción | 7 | 9 |
| Alto Paraná y Canindeyú | 32 | 33 |
| Amambay | 7 | 6 |
| Caaguazú y San Pedro | 11 | 23 |
| Ñeembucú | 5 | 5 |
| Misiones | 5 | 7 |
| Itapúa | 11 | 14 |
| Total | 165 | 268 |

³⁴ Datos proporcionados el día 28 de julio de 2005 por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público y obtenidos en colaboración con funcionarios de la Dirección de Recursos Humanos del Poder Judicial. Aclaramos que son aproximados porque podrían existir datos que aún no fueron cargados en las bases de datos centrales respectivas.

DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL Y/O DETENCIÓN ARBITRARIA

Pocas veces los jueces dieron cumplimiento al artículo 275 del Código Procesal Penal. Usualmente dictan sentencias absolutorias o autos interlocutorios de sobreseimiento basados en la inocencia comprobada, sin dar acceso a la indemnización por el tiempo de privación de libertad durante el procedimiento. Esto fomenta la irresponsabilidad de fiscales y jueces de garantías que otorgan privación de libertad en muchos casos, sobre todo, de sectores vulnerables, sin un nivel de constatación suficiente de los presupuestos fácticos exigidos para la prisión preventiva.

RECOMENDACIONES

- Priorizar la sanción de una ley orgánica del Ministerio de la Defensa Pública que dote a esta institución de la independencia funcional y administrativa para el cumplimiento de sus fines.
- Impulsar el establecimiento de un modelo objetivo de evaluación del desempeño de los funcionarios del sistema de justicia para implementar un sistema de estímulos, ascensos y sanciones que permita la mejoría del servicio de justicia.
- Avanzar en la reforma del sistema de gestión de apoyo a la función jurisdiccional, de tal modo a lograr unidades dotadas de mayor eficiencia, transparencia y que garanticen celeridad y seguridad en la tramitación de las causas.
- Establecer un plan de comunicación del sector justicia para que la ciudadanía acceda a una opinión más objetiva sobre su funcionamiento y exista un mecanismo que acopie y procese las recomendaciones que se formulen para su mejoría.
- Establecer y dar vigencia a un sistema de estricta vigilancia del cumplimiento de garantías procesales por parte de magistrados (fiscales y jueces). Debe establecer un mecanismo de estímulo y sanciones, eficaz e igualitario, que no vulnere la independencia de los jueces y propenda a la objetividad del Ministerio Público.
- Debe priorizarse la reforma de la ley de enjuiciamiento de magistrados, previa amplia discusión de la ciudadanía. Esta ley debe contemplar la construcción de un sistema acusatorio realmente oral y público.
- El Consejo de la Magistratura debe avanzar en la decisión de llevar a cabo los exámenes como uno de los requisitos centrales para la designación de nuevos magistrados. Debe dotarse al sis-

tema de garantías para la vigencia de la igualdad y publicidad en el examen de los conocimientos.

- Debe rescatarse la querrela conjunta con posibilidades para que el particular ofendido pueda llegar a juicio oral y público, si así queda autorizado, por un filtro jurisdiccional, a pesar de la oposición del Ministerio Público.'
- Debe trabajarse sobre bajo cuáles formas establecer la acción popular, en defensa de los derechos humanos, el medio ambiente y los intereses colectivos.
- Deben ser derogadas las leyes que limitan el uso de las medidas cautelares, alternativas y substitutivas a la prisión, tasándolas para ciertos tipos de hechos punibles.
- La *"ley Camacho"* debe ser derogada por violar los compromisos internacionales del Estado paraguayo. No puede seguir puniéndose el derecho de defensa. Tampoco debe admitirse que se aplique con efectos retroactivos. Los ajustes al Código Procesal Penal deben prever un nuevo sistema de control del procedimiento, que permita la ampliación del antiguo plazo de tres años, para los casos expresamente previstos por el Código y bajo control de la Corte Suprema de Justicia.