



UNIVERSIDAD NACIONAL  
*de* MAR DEL PLATA



Universitat de Barcelona

# **MASTER INTERNACIONAL SOBRE CRIMINOLOGIA Y SOCIOLOGIA JURIDICO-PENAL**

## **La prisionización bonaerense (1998-2013)**

**Ricardo S. Favarotto**

*Tesina de investigación que tuvo la tutoría del Dr. Jorge L. Rodríguez y que fue aprobada con nota distinguida (9), para obtener la titulación de la maestría por la Universidad de Barcelona, el 28 de noviembre de 2014.*



# ÍNDICE

Abstract (p. 5)

1. Planteamiento e interrogantes (p. 6)

2. La reforma procesal del '98 (p. 13)

3. La influencia neopunitivista y la criminología mediática (p. 14)

4. *Hay que meter bala a los ladrones* (p. 22)

5. Las secuelas neopunitivistas (primera parte) (p. 31)

6. Las secuelas neopunitivistas (segunda parte) (p. 38)

7. *Blumbergstrafrecht* (p. 40)

8. El fallo "Verbitsky" (o cuando la Corte Federal dijo basta) (p. 50)

9. Nuevas expresiones punitivistas (p. 61)

10. *Corsi e ricorsi* (p. 69)

11. ¿Y el Poder Judicial, qué? (p. 78)

11.1. Planteamiento general (p. 78)

11.2. La opinión de los jueces (y de otros operadores jurídicos) (p. 80)

11.2.1. Los claroscuros de la reforma acusatoria del '98, en particular, en materia de prisionización preventiva (p. 82)

11.2.2. La graduación de las causas que incidieron en el aumento de la prisionización (p. 85)

11.2.2.1. Las contra-reformas (p. 85)

11.2.2.2. El hostigamiento mediático y la persecución política a la magistratura penal (p. 86)

11.2.2.3. El aumento de la criminalidad y de la conflictividad Social (p. 89)

11.2.2.4. El procedimiento de flagrancia (p. 91)

11.2.2.5. El incumplimiento del Poder Judicial de su función limitadora del "ius puniendi" (p. 93)

11.2.2.6. Las fallas en la prevención del delito y el fracaso de la resocialización penitenciaria y post-penitenciaria (p. 94)

11.2.2.7. La desfederalización de delitos de estupefacientes (p. 97)

11.2.2.8. El incremento en el consumo de sustancias psicoactivas (drogas, alcohol, etc.) (p. 98)

- 11.2.3. La influencia de la “criminología mediática” en las decisiones político-criminales y en los resolutorios judiciales (p. 98)
- 11.2.4. Qué se hizo y qué más se podría haber hecho para neutralizar los excesos de las normas limitativas del derecho excarcelatorio (p. 104)
- 11.2.5. Qué se debería hacer para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional (p. 108)
- 11.3. Evaluación personal: ¿hay jueces en Berlín? (p. 114)
- 12. Conclusiones (p. 119)
- 13. Referencias bibliográficas (p. 121)
- 14. Anexos documentales (p. 129)
  - 14.1. La situación carcelaria, a fines de 2013 (p. 129)
    - 14.1.1. Los datos oficiales del Servicio Penitenciario Bonaerense (p. 129)
    - 14.1.2. Los últimos datos de la Comisión Provincial por la Memoria (p. 132)
    - 14.1.3. Los datos complementarios de la Subsecretaría de Política Criminal (p. 132)
  - 14.2. Las encuestas. Aclaraciones necesarias (p. 133)

## Abstract

En los últimos quince años se duplicó la población carcelaria provincial, a pesar de haber adoptado un sistema procesal acusatorio, de orientación garantista, que en su versión originaria preveía —en forma casi incondicionada— que el imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal (art. 144, ley 11.922). Por otra parte, si bien la cantidad de presos alojados en comisarías se redujo sustancialmente desde mediados del 2005 a la fecha (o sea, a partir del fallo “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), y si bien se registra una ligera —aunque progresiva— disminución del número de procesados (*presos sin condena*), aun hoy supera la cuantía de los penados, que en su mayoría fueron sentenciados mediante procesos abreviados que prescinden de las garantías del juicio común (*condenados sin juicio*).

En este trabajo se analizan las particularidades que rodearon al punitivismo bonaerense entre 1998 y 2013, describiendo y desarrollando los principales acontecimientos políticos e institucionales, en el pasado reciente, que se vinculan centralmente con este significativo avance del poder penal, azuzado por la *criminología mediática*. En especial, se investigan sus causas mediatas e inmediatas, se las relaciona entre sí y se establecen ciertas jerarquías entre las que ejercieron mayor relevancia.

Por último, se examina la actuación que le cupo al Poder Judicial, a través de los jueces del fuero penal, ante las sucesivas reformas limitativas del derecho excarcelatorio, además de conocer qué se hizo con el objeto de menguar el impacto de los fenómenos asociados a la *prisionización* acelerada, en términos de violencia institucional y en una estrategia de reducción de daños.

## 1. Planteamiento e interrogantes

La completa caducidad cultural y jurídica del código procesal penal de Tomás Jofré (ley 3.589), no obstante el importante avance que había significado para la época de su aprobación (1915), quedó ostensiblemente al descubierto tras la renovación constitucional de 1994. Se imponían cambios profundos en el enjuiciamiento bonaerense que aseguraran de modo categórico los derechos y garantías judiciales contenidos en los constitucionalizados pactos multilaterales de derechos humanos<sup>1</sup>, en especial, cuando realzan la imparcialidad del órgano juzgador (CN, 75, nº 22: DADyDH, art. XXVI “in fine”; DUDH, art. 10; CADH, art. 8, nº 1; PIDCyP art. 14, nº 1; ídem CPBA, 11).

En efecto, después de las reformas constitucionales del '94, tanto nacional, como local, se hizo aún más evidente la imperiosa necesidad de adecuar la vetusta legislación procesal bonaerense a los nuevos estándares de derechos humanos, por lo que invocando la necesidad de una transformación integral y profunda del sistema de enjuiciamiento penal, se preparó el Proyecto del Código Procesal Penal que al tiempo se convirtió en la ley 11.922 (B.O. 23-1-1997), reformulada antes de su puesta en marcha por la 12.059 (B.O. 8 y 9-1-1998).

En la nota de elevación al ministro de Gobierno y Justicia de la provincia de Buenos Aires (en rigor, una circunstanciada exposición de motivos) se hizo constar que: “El proyecto propone como alternativa superadora, el método oral generalizado para todas las causas (...), reemplazando el anterior sistema por uno más francamente acusatorio. La oralidad plena, ya adoptada por los anteriores proyectos de reforma, es el método que mejor se compadece con la máxima aproximación a la verdad procesal, determinada por la inmediación del juzgador; y la publicidad de los debates responde al principio republicano de gobierno, admitiendo a la ciudadanía como protagonista y observadora crítica, en el ejercicio del control

---

<sup>1</sup> Con el restablecimiento de la democracia en la Argentina, por sólo citar los dos más significativos, se aprobaron la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), mediante ley 23.054 (B.O. 27-3-1984), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), a través de la ley 23.313 (B.O. 13-5-1986). Años después formaron parte del bloque de constitucionalidad federal (art. 75 nº 22).

de la conducta y la solvencia funcional de los organismos judiciales. El sistema acusatorio (...) coloca a la acusación y a la defensa en paridad de situaciones en el proceso. Este método, tanto en su proyección histórica cuanto en el derecho comparado actual, es el que sin duda más se consustancia con las instituciones democráticas y es el que con mayor eficacia permite obtener la decisión justa del caso penal, privilegiando la función estrictamente jurisdiccional del juzgador y preservando su imparcialidad”<sup>2</sup>.

Sin embargo, habremos de preguntarnos —y ofreceremos algunas respuestas a lo largo de este ensayo— qué fue lo que pasó en nuestra provincia durante los últimos quince años, que nos permita entender los porqués a pesar de contar con un modelo procesal obsoleto (sancionado en la segunda década del siglo veinte, que perduró casi hasta el final de la centuria sin demasiadas modificaciones<sup>3</sup>), en 1996 teníamos una cantidad de personas detenidas bastante menor a la mitad de la que tenemos en la actualidad<sup>4</sup>, no obstante que, paradójicamente, desde la sanción del nuevo código se adoptó un sistema acusatorio “en sintonía con la línea político-criminal democrática que marcan las recientes reformas procesales penales de países de notoria influencia en nuestra cultura jurídica”.<sup>5</sup> Un código, nos referimos a este último, donde se prescribía que el imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso<sup>6</sup>, salvo que fuera absolutamente indispensable (detenerlo) para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley (art. 144).

---

<sup>2</sup> Pedro J. Bertolino lo transcribe en forma íntegra por Bertolino 2001: XLIII y XLIV.

<sup>3</sup> El Código Jofré de 1915 recién tuvo una reforma verdaderamente sustancial con la reinstalación democrática del '83, al sancionarse la ley 10.358 (B.O. 3-3-1986), donde se recortaron las facultades policiales, por ej., con la expresa prohibición de que la policía le reciba la declaración indagatoria al imputado (art. 446 n° 5, renumerado como 434 n° 5 por el decreto 1.174 del 18-4-86), práctica que dio lugar a tantos abusos y apremios ilegales, en especial, durante la dictadura. Asimismo se hicieron otras variaciones normativas en el procedimiento penal, *aggiornándolo*, aunque sin alterar demasiado la estructura de la matriz jofriana que, en esencia, infringía el principio de imparcialidad del juzgador, pues el juez que instruía el sumario y el sentenciante eran una misma persona.

<sup>4</sup> 12.619 detenidos, en todo concepto, había en 1996 (Fuente CELS, en base a información del SPB y del Ministerio de Seguridad), contra los 28.156 internos en dependencias penitenciarias (Fuente SPB, ver anexo documental) a fines de 2013, sin perjuicio de los 1.781 detenidos alojados en comisarías (Fuente, Ministerio de Justicia, ver anexo documental).

<sup>5</sup> Bertolino 2001: XLIV.

<sup>6</sup> Al decir de Chiara Díaz, uno de los más notables proyectistas, “creemos que la regla para todos los delitos debiera ser la libertad del imputado”, sin desmedro de la posibilidad de complementarla con el juzgamiento “in absentia” (Chiara Díaz 1997: 41).

Dicho de otra manera: en la provincia de Buenos Aires se abandonó el proceso escrito que tramitaba, con pocas salvedades, ante el propio órgano jurisdiccional, tanto en la etapa de instrucción sumarial (como regla, delegada por los jueces en la policía), cuanto durante el plenario que precedía al dictado de la sentencia de primera instancia, revisable por medio del recurso de apelación ante un tribunal colegiado, pero donde las medidas de coerción personal no revestían el carácter excepcional que debe informarlas. En su lugar, se instituyó una estructura y modalidad acusatoria donde la investigación preparatoria se halla a cargo del Ministerio Público Fiscal, cuya labor es controlada por jueces de garantías (y las decisiones de éstos son impugnables ante las cámaras respectivas), para arribar —en caso de prosperar la pretensión del acusador público o privado— a la fase de juicio oral, público, contradictorio, continuo y con identidad física del juzgador, que constituye la etapa central y decisiva del procedimiento, dado el carácter totalizador de la audiencia donde se practican las pruebas de las partes, con el debido aseguramiento del principio de igualdad de armas, y donde se esgrimen las tesis en conflicto de los litigantes. Y a pesar de ese “hito histórico en la organización y funcionamiento de la Administración de Justicia bonaerense, implantando un cambio estructural y cultural sin precedentes”<sup>7</sup>, ahora, tanto o más que antes se puede verificar un uso excesivo e ilegítimo de la prisión preventiva (contraviniendo los cánones iushumanitarios recogidos en el texto constitucional del '94), y lo que es peor todavía un grado de hacinamiento penitenciario en un territorio donde, en el mismo período, se han construido más cárceles que en ningún otro lapso similar de su historia, llegando a la cantidad de 54 unidades penales provinciales (de las cuales 31 comenzaron a funcionar después de la entrada en vigencia de la reforma procesal), tal como se documenta en el anexo respectivo.<sup>8</sup>

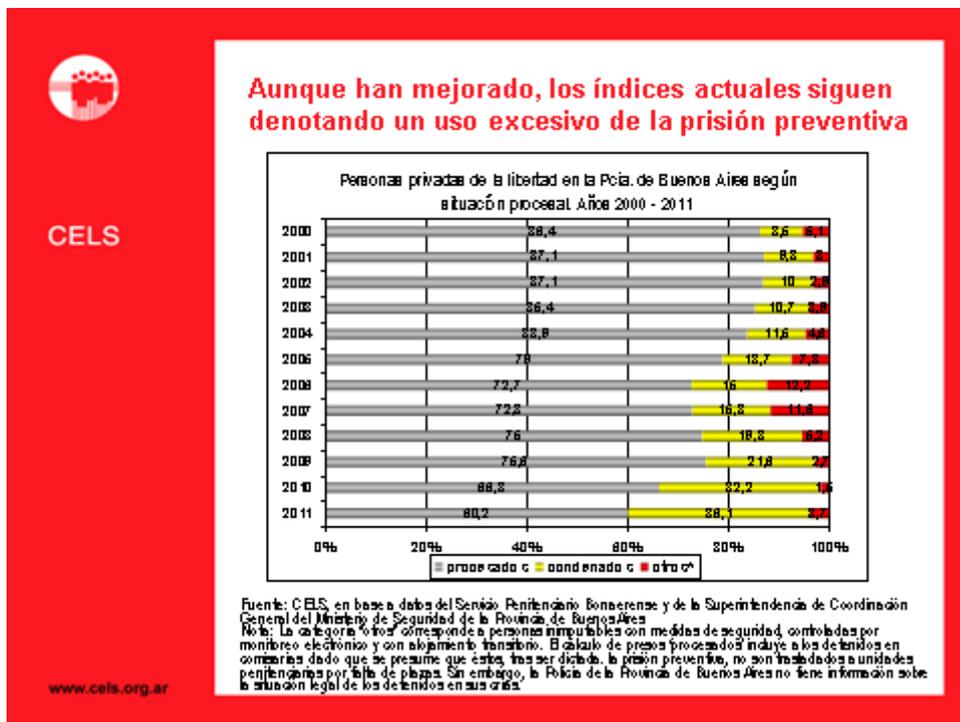
Entonces, será preciso conocer porqué razones al tiempo de la elevación del Proyecto se hacía especial hincapié en la superpoblación penitenciaria existente por entonces (reiteramos, en 1996), con un alarmante 60% de “presos sin condena”, y en el presente esa cifra no ha variado en

---

<sup>7</sup> Falbo 1997: 45.

<sup>8</sup> Cfr. Anexos documentales: Capítulo 14.1.1. Los datos oficiales del Servicio Penitenciario Bonaerense.

absoluto (56% de los internos del SPB, al 25-10-2013)<sup>9</sup>, pero en el ínterin llegó a niveles intolerablemente altos, por encima del 80 y 85 % entre los años 2000 y 2004.



Por lo tanto, algo pasó en esta provincia en términos de *prisionización* para que, partiendo de la inquietante realidad carcelaria del '96, y pese al formidable cambio legislativo producido, el nuevo enjuiciamiento penal, autodefinido como "garantista"<sup>10</sup>, como proceso humanitario, haya dejado un saldo tan decepcionante.

A estas alturas del exordio, dos acotaciones devienen necesarias; a saber:

*Primera.* A propósito del sustantivo utilizado en el título de este trabajo, Roberto Bergalli nos recuerda que fue Donald Clemmer quien acuñó el término "prisonization" en su obra *The Prison Community* (New York, 1940), que luego "se internacionalizó en el lenguaje científico por compendiar en su

<sup>9</sup> Cfr. Anexos documentales: Capítulo 14.1.1.

<sup>10</sup> "En procura de conferir el más alto grado de garantismo, se ha delineado la creación y actuación de un juez de garantías, presente a lo largo de toda la etapa investigación penal preparatoria, como custodio de las reglas del debido proceso y del derecho a una adecuada defensa en juicio de las personas sometidas a la persecución penal", según surge de la ya referida exposición de motivos (Bertolino 2001: XLVI).

expresión todas las alternativas que el referido proceso envuelve”.<sup>11</sup> A su vez, Iñaki Rivera Beiras destaca que fue Bergalli quien introdujo ese concepto en España, señalando que “junto a la “nueva socialización” o “resocialización” que de la prisión se pretende, se produce también un “proceso de socialización negativa”...”<sup>12</sup>, pues durante el tiempo de encierro el recluso internaliza los valores y normas de la institución penitenciaria que le asignan una nueva identidad. Una identidad coercitivamente impuesta por la disciplina y el tratamiento penitenciario<sup>13</sup>, ya sea inconscientemente adquirida o de mala gana aceptada para sobrellevar las violencias institucionales y/o las condiciones propias del hábitat en la sociedad carcelaria.<sup>14</sup>

En particular alusión a las consecuencias negativas del encierro, apunta Josep María García-Borés Espí que “un contexto carcelario que se aleja radicalmente de las condiciones en libertad, provocando pues una lógica desadaptación a esas condiciones. Y en efecto, el contexto carcelario desarrolla una acción progresiva sobre los internados en dirección opuesta a la pretendida por aquella finalidad legislativa. Pero no sólo eso, sino que la experiencia del encarcelamiento no puede sino producir una fuerte afectación psicológica, caracterizada por un sufrimiento constante, sobre las personas encerradas las veinticuatro horas del día durante largos periodos de tiempo”.<sup>15</sup> Asimismo, corresponde decir que la cárcel es una institución total por antonomasia porque, según la consabida definición de Erving Goffman, se trata de “un lugar de residencia o trabajo, donde un gran número de individuos en

---

<sup>11</sup> Bergalli 1976: 55.

<sup>12</sup> Rivera Beiras 2009: I-72.

<sup>13</sup> Acerca de las teorías correccionalistas, Ferrajoli sostiene que “represión y educación son en definitiva incompatibles, como lo son la privación de la libertad y la libertad misma, que constituye la sustancia y el presupuesto de cualquier sana educación, de manera que lo único que se puede pretender de la cárcel es que sea lo menos represiva posible y lo menos desocializadora y deseducadora posible... las ideologías correccionalistas son antes que nada incompatibles con ese valor elemental de civilización que es el respeto de la persona humana” (Ferrajoli 1998: 271-2).

<sup>14</sup> Según Muñoz Conde, “lo primero que tiene que hacer alguien que entra en prisión es, si quiere sobrevivir, adaptarse a la forma de vida y a las normas que les imponen sus propios compañeros. Se da aquí un fenómeno común a todas las instituciones cerradas que Clemmer llama *prisionización* y Goffman *enculturación*. El recluso se adapta, porque no tiene otro remedio, a las formas de vida, usos y costumbres que los propios internos imponen en el establecimiento penitenciario. Así, por ejemplo, adopta una nueva forma de lenguaje, desarrolla hábitos nuevos en el comer, vestir y dormir, acepta un papel de líder o secundario en los grupos de reclusos, establece nuevas amistades, etc.” (Muñoz Conde 1985: 101).

<sup>15</sup> García-Borés Espí 2003: 422.

igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente”.<sup>16</sup>

Por ende, así conceptuada, la *prisionización* no es sólo el encarcelamiento y la segregación (recluir y separar al internado), sino también la *desculturación* que le es inherente, es decir, el resultado de un proceso por el cual el sujeto progresivamente adquiere una nueva cultura a expensas de la propia: la cultura del encierro. Es difícil imaginar aquellos sin esta última, porque el confinamiento en una institución total como la cárcel, tanto más si es extenso, denota *desculturación*.<sup>17</sup>

En palabras de Rivera Beiras: “Autores como Donald Clemmer (1958) y Erving Goffman (1970) hacía ya tiempo que habían comenzado a desvelar crudamente los efectos de la privación de libertad y en especial, de las terapias a las que eran sometidos los internados. Acuñaron así —sobre todo el primero— el concepto de *prisionización*, que desmontó definitivamente la supuesta pretensión de científicidad del tratamiento penitenciario”.<sup>18</sup>

*Segunda.* Como punto de partida en el análisis de la involución bonaerense, que mutó del paradigma garantístico hacia un modelo punitivista y represivo, habrá que tener en cuenta que, según Nils Christie, “los sistemas penales son indicadores del tipo de sociedad en que se vive. Los cambios en los sistemas penales se relacionan con los cambios dentro de una sociedad determinada”.<sup>19</sup> Además, conforme explica Bergalli, “la organización jurídica de la sociedad depende de cómo los miembros de ésta se ubican o resultan

---

<sup>16</sup> Goffman 2001: 13. No es todo. Las instituciones totales tienen características diferenciales: “Primero, todos los aspectos de la vida se desarrollan en el mismo lugar y bajo la misma autoridad única. Segundo, cada etapa de la actividad diaria del miembro se lleva a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros, a quienes se da el mismo trato y de quienes se requiere que hagan juntos las mismas cosas. Tercero, todas las etapas de las actividades diarias están estrictamente programadas, de modo que una actividad conduce en un momento prefijado a la siguiente, y toda la secuencia de actividades se impone desde arriba, mediante un sistema de normas formales explícitas, y un cuerpo de funcionarios. Finalmente, las diversas actividades obligatorias se integran en un solo plan racional, deliberadamente concebido para el logro de los objetivos propios de la institución” (ob. cit., 19-20).

<sup>17</sup> Agrega Goffman que “si la estadía es larga puede ocurrir una “desculturación”; o sea, un desentrenamiento que lo incapacita temporalmente para encarar ciertos aspectos de la vida diaria en el exterior” (Goffman 2001: 26), aclarando —a pié de página, n° 11— que esa expresión es empleada por “Robert Sommer, *Patients who Grow Old in a Mental Hospital*, “Geriatrics”, XIV, 1959, págs. 586-87”, a la vez que sostiene que “el término “desocialización”, a veces usado en el mismo contexto, parecería demasiado fuerte, por cuanto supone pérdida de capacidades fundamentales de comunicarse y co-operar” (ob. cit., ídem).

<sup>18</sup> Rivera Beiras: 2009: I-319.

<sup>19</sup> Christie 2004: 99.

ubicados en distintas posiciones, según la participación que se les asigna o conquistan en el proceso de producción de bienes y en la forma de adquisición de riqueza. Vale decir, que el derecho moderno también tiene la tarea de consolidar la división de la sociedad en clases. Instituciones sociales como la familia, el patrimonio, la propiedad, la transmisión hereditaria, etc., se constituyen en los vehículos de semejante consolidación. En este sentido también los bienes jurídicos que se dicen protegidos por el derecho penal son, asimismo, las representaciones sociales de la ubicación de clase de sus poseedores”.<sup>20</sup>

Luego, en una sociedad que —bajo el influjo condicionante del incisivo discurso mediático, a través de continuas campañas de *ley y orden*— hace de las demandas de seguridad el principal tema de interés general, orientando las políticas públicas en la materia<sup>21</sup>, no debería sorprender que en la consabida tensión entre eficacia y garantías del sistema penal se produzca una fuerte inclinación en favor de la primera y, por lógica, en detrimento de las segundas. Así, queda latente la sombría presunción que en la disyuntiva entre que ningún delito grave quede impune, aun al precio de que se condenen a algunos inocentes o, inversamente, que se respeten a rajatablas las garantías jurídicas, aun al costo de que algunos delitos graves queden impunes, la sociedad pueda decidirse por aquella opción. O sea, en las antípodas del *deber ser* que Luigi Ferrajoli desarrolla en forma elocuente: “Un sistema penal está justificado si y sólo si minimiza la violencia arbitraria de la sociedad, y alcanza dicho fin en la medida en que satisfaga las garantías penales y procesales del derecho penal mínimo. Estas *garantías* se configuran por consiguiente como otras tantas *condiciones de justificación* del derecho penal, en el sentido de que sólo su realización sirve para satisfacer sus fines justificadores”.<sup>22</sup>

En definitiva, a lo largo de este trabajo pretendemos explicar *cómo* y *porqué* se produjo la regresión aludida y *cuánto* tuvo que ver en este resultado no sólo una dirigencia política que —en muchos casos— exacerbó el

---

<sup>20</sup> Bergalli 2001: 121.

<sup>21</sup> Lola Aniyar de Castro confirma el carácter cosmopolita de esas demandas, al señalar que “el incremento de la inseguridad subjetiva representa hoy, en las democracias de opinión, la principal demanda ciudadana, especialmente en las zonas urbanas de los países modernos. Son actualmente tan agudas, que impulsan a los políticos a generar reglas de organización social que la gente supone son las más seguras, de acuerdo con viejos arquetipos de represión y persecución enclavados en el subconsciente colectivo” (Aniyar de Castro 2010: 93).

<sup>22</sup> Ferrajoli 1998: 342.

punitivismo, sino también una magistratura que —también en muchos casos— no estuvo a la altura de las circunstancias.

## **2. La reforma procesal del '98**

Si bien aprobada a principios del '97, con la generalizada aceptación de la Legislatura, la reforma procesal penal bonaerense se puso en funcionamiento el día 28 de septiembre de 1998.

Le cupo un rol fundamental a la por entonces subsecretaria de Justicia, María del Carmen Falbo (hoy Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de Bs. As.), tanto en el impulso, planificación y armado de los equipos técnicos que materializaron la iniciativa oficial, como en la siempre ardua tarea de implementación y puesta a punto que tenía, de manera perentoria, dos grandes cuestiones problemáticas: *i)* ante todo, establecer cómo proseguiría el trámite procesal de millones de causas pendientes de resolución, muchas de ellas de enorme trascendencia social y política —baste con recordar el resonante “Caso Cabezas” para comprender la importancia capital de este asunto— y *ii)* sentar las bases para la correcta implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento, que había sido instituido, básicamente, para adecuar la normativa provincial a la matriz acusatoria constitucional, aun cuando no reglamentaba el juicio por jurados, una asignatura que recién comienza a saldarse con la sanción de la ley 14.543 (B.O. 20-11-2013).

En primer lugar, con respecto al inmenso cúmulo de las causas irresueltas, iniciadas con el régimen anterior, la activa funcionaria duhaldista pudo salir airosa gracias al valioso asesoramiento y asistencia de un calificado grupo de expertos, comprometidos con el proceso de cambio (entre los que cabe destacar a Alberto Binder), quienes diseñaron un sistema de transición por el cual las disposiciones del código derogado —salvo excepciones, previstas en el segmento final de la ley 11.922— seguirían aplicándose a los procesos iniciados durante su vigencia, con lo cual la reforma no debería comenzar con el pesado lastre de todas las causas preexistentes.

En segundo término, para la efectiva operatividad de la reforma se sancionaron dos normas que, aunque complementarias del CPP, resultaron

cruciales; a saber: *i*) la ley de transformación de juzgados del viejo al nuevo sistema (ley 12.060), que no sólo precisó la cantidad de órganos jurisdiccionales que la puesta en marcha requería en cada departamento judicial, sino también la progresiva creación de otros, en función de las siempre crecientes demandas que debería absorber el sistema de enjuiciamiento penal; y *ii*) la ley del Ministerio Público (12.061), a todas luces indispensable para establecer los principios organizacionales y las reglas de actuación de un sector que adquiriría, con la inminente reforma, un gran protagonismo, puesto que como buen modelo acusatorio que era, prescribía que el ejercicio de la acción penal pública estaría exclusivamente a cargo de los fiscales (art. 6), atribuyéndoles, asimismo, la instrucción formal (art. 267), bajo el control de los jueces de garantías (art. 23), y sin perder de vista, por supuesto, su gravitante papel de parte actora o demandante en la realización de los juicios penales (arts. 338, 347 y 359, entre otros), con legitimación activa para recurrir de la sentencia definitiva, en los casos prefijados por la ley (art. 452).

Naturalmente que las dificultades de todo orden fueron poniendo a prueba el temple y la capacidad de gestión de Falbo, quien supo sobrellevarlas no sólo con la ayuda económica que la provincia recibía del Estado Federal, sino también por su tenacidad en la consecución de los objetivos trazados: por un lado, la modernización del sistema judicial penal del primer estado argentino (fin explícito); por el otro, mejorar la imagen *presidenciable* del gobernador bonaerense (fin implícito), aspecto sobre el que nos explayaremos en el capítulo siguiente.

Eso sí, hubo que hacer varias postergaciones, pues del 1º de marzo (art. 537, ley 11.922; fecha ratificada por la ley 12.059), se pasó al 1º de julio (ley 12.085; B.O. 27-2-1998), y después al 1º de octubre (ley 12.119; B.O. 1-7-1998), siempre de 1998, hasta que finalmente se efectivizó, como quedara dicho, el lunes 28 de septiembre del '98.

### **3. La influencia neopunitivista y la criminología mediática**

La noticia policial, así como el relato periodístico que la enmarca, parten de la existencia de un cierto suceso delictivo, al que con frecuencia se le

asigna una indebida generalización y (muchas veces, hasta) una prematura e improbada causa.

Los medios se presentan a sí mismos como meros transmisores de noticias que reflejan *objetivamente* los hechos, tal como ocurren. Sin embargo, suelen construir sus relatos a partir de una premisa falsa o, cuanto menos, poco fiable, esgrimiendo el principio de que *los hechos son sagrados y la interpretación es libre*. En efecto, los *mass media* proclaman una neutralidad ilusoria, porque la asepsia ideológica no existe: los hechos no sólo no revisten —en materia informativa— la sacralidad que les atribuyen, sino que pueden ser manipulados de muchas formas, incluso ocultándolos. El sentimiento social de inseguridad y la cobertura mediática de los sucesos policiales se realimentan en un proceso cíclico, circular, que tiene un principal beneficiario: la industria del miedo. La utilización del *pánico moral*<sup>23</sup>, por la ahora denominada *criminología mediática*, les deja muy buenos dividendos, pues a partir de esta construcción de la realidad no sólo se tiende a condicionar el contenido de las leyes (penales y procesal penales) y, en general, de las demás decisiones político-criminales del gobierno, sino también el de las sentencias de los jueces.

Sostiene Eugenio R. Zaffaroni que “el discurso —si es que así puede llamarse— de la criminología mediática no es otro que el llamado neopunitivismo de los Estados Unidos, que se expande por el mundo globalizado”.<sup>24</sup> Sólo a partir de la lógica de este *discurso* puede entenderse cómo la política, mejor dicho, cómo algunos dirigentes políticos reaccionan en forma espasmódica frente a la cuestión criminal, cómo hacen campaña con

---

<sup>23</sup> Stanley Cohen acuñó la idea del pánico moral (1972), al publicar su obra sobre *Los diablos populares y los pánicos morales (Folk Devils and Moral Panics*, London: MacGibbon & Kee), describiéndolo como la respuesta irracional de un sector de la población ante la errónea o desmedida percepción de un fenómeno criminal, por lo general, atribuido a alguna subcultura o grupo minoritario desviado, al que se considera socialmente peligroso. Las pioneras aportaciones de Cohen, en el ámbito de la sociología criminal, están en sintonía con la Nueva criminología y con la teoría de la Reacción social (*Labelling approach*), explicando Francesc Barata que aquél “atribuye a los medios un poder de “ampliación de la desviación” y la creación de “pánicos morales” en relación a dichos grupos, proporcionando el primer estudio empírico de la amplificación de la alarma social producida por los medios de comunicación y sus consecuencias públicas” (Barata 2003: 505). Agrega que en un trabajo posterior (1973), junto a Jock Young, sobre *La construcción de las noticias (The Manufacture of News*, Beverly Hills: Sage Publications), Cohen investiga de qué manera los medios seleccionan los hechos relativos a la desviación y qué papel juegan en el control social informal.

<sup>24</sup> Zaffaroni 2011: 367.

apoyatura en esa plataforma criminológica o, peor aún, cómo se convierte en el núcleo de su accionar de gobierno, pasando de los dichos a los hechos.

Asimismo es preciso afirmar, siempre con Zaffaroni, que “los políticos latinoamericanos no tienen una idea de la realidad criminológica y por lo general no la entienden. Están urgidos de soluciones inmediatas y los tiempos de cambio social no son los de la política, marcados por la proximidad de las elecciones”.<sup>25</sup> Es más: explica que hay políticos que toman prestado ese relato por oportunismo o por ideología autoritaria, pero lo cierto es que “los políticos desconcertados no advierten que la criminología mediática es sustancialmente extorsiva y que frente a una extorsión nunca se debe ceder, porque cada vez el extorsionador exigirá más y las concesiones no harán otra cosa que fortalecer su método”.<sup>26</sup>

Añadimos, por nuestra parte, que los fiscales y jueces también son sometidos a la extorsión mediática y que sin el respaldo de muchos funcionarios y magistrados judiciales “desconcertados” (Zaffaroni *dixit*) no sería posible explicar el geométrico aumento de la tasa de encarcelamiento bonaerense. Al analizar específicamente el funcionamiento del Poder Judicial bonaerense, en el undécimo capítulo, ampliaremos las razones de esta afirmación.

David Garland también se refiere al papel de los *mass media* en el funcionamiento del sistema penal, expresando que “un intermediario crucial en este punto son los diversos medios de comunicación que transmiten y representan los sucesos penales al público. Y dado que estos medios tienen sus propias dinámicas e intereses comerciales, a menudo ocurre que los valores de las noticias e intereses editoriales restringen y seleccionan los mensajes sobre sanciones que deban transmitirse al gran público”.<sup>27</sup> De modo categórico, Pilar Calveiro acentúa que “los medios de comunicación, corazón de la nueva hegemonía, juegan un rol decisivo en la justificación y la legitimación de estas políticas de encierro creciente, agitando la bandera de una criminalidad que señala a los pobres y encubre las poderosas redes de las que esos mismos medios forman parte. Provocan la alarma social y difunden

---

<sup>25</sup> Ob. cit., 402.

<sup>26</sup> Ob. cit., 403.

<sup>27</sup> Garland 2010: 299-300.

escenario de caos como estereotipos que manejan políticamente en los más diversos países, para alentar demandas de seguridad centradas en las políticas represivas”.<sup>28</sup>

Para empezar a conocer *de qué manera* la criminología mediática influyó en el desarrollo del proceso punitivista bonaerense, será preciso retomar la crónica del estudio que nos ocupa.

Al momento de su puesta en marcha, a fines de septiembre de 1998, muchos entendieron que se hizo un lanzamiento precipitado de la reforma procesal penal, con un apuro a todas luces inconveniente. Así, tanto para la Suprema Corte de Justicia, como para la Asociación Judicial Bonaerense (AJB).<sup>29</sup>

En aquel tiempo era poco menos que evidente la existencia de ciertas urgencias políticas para explicar la obstinada decisión (no sólo de la subsecretaria Falbo, sino de todo el gobierno bonaerense) en cristalizar esta necesaria transformación del sistema penal. Es que el gobernador Eduardo Alberto Duhalde ya estaba lanzado de lleno a la carrera presidencial, con vista en las elecciones generales del '99, por lo que tras el impresionante vendaval que le significó el “Caso Cabezas” (a partir de enero de 1997, por la probada conexión policial con el crimen, cuando tiempo atrás el propio mandatario se había desecho en elogios para la policía bonaerense y para su titular, el Comisario General Pedro Klodczyk), debía recomponer su imagen pública ante el electorado nacional que miraba con inquietud lo que sucedía en esta provincia, no sólo por la manera de ejecutar políticas activas tendientes al control del delito y la criminalidad, sino también por el modo de resolver la corrupción y brutalidad de la policía local que, por aquellos días, ya había sido rebautizada como *La Bonaerense*.

Duhalde era un político “desconcertado” (Zaffaroni *dixit*), urgido por tomar distancia cuanto antes de la “maldita policía” y, a la vez, por volver a congraciarse con los grupos dominantes, en especial, con los medios

---

<sup>28</sup> Calveiro 2012: 194.

<sup>29</sup> Por ejemplo, el destacado dirigente gremial de los judiciales Víctor Mendivil, en la audiencia realizada en la Cámara de Diputados de la provincia, sostuvo que “esta convocatoria encajaría mejor en una situación de prerreforma procesal que en la plena operatividad de la reforma consumada. Es la demostración más elocuente —junto a las múltiples enmiendas de la ley 11.922— del apresuramiento injustificado y la improvisación que signaron la puesta en marcha del nuevo régimen procesal penal, que nuestro gremio denunció oportunamente como el mayor error metodológico que se estaba cometiendo” (Mendivil 2000: 129).

hegemónicos a nivel nacional, máxime que la víctima del insidioso asesinato de Pinamar era nada menos que un fotógrafo de la influyente revista “Noticias” (del Grupo Perfil).

Entonces, si había que tomar medidas drásticas contra la malhadada policía, se tomaban; pero en paralelo, si había que endurecer el discurso contra la inseguridad y la delincuencia, se endurecía; y, en general, si había que reescribir la historia reciente (borrando con el codo lo que antes se escribió con la mano), se reescribía. Todo con tal de llegar o de mantenerse en el poder. Como se advierte, con acierto, en la presentación del trabajo de investigación del Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans (OSPDH), de la Universitat de Barcelona, a propósito de las reformas y contrarreformas al sistema penal español en el período 1995-2005, “todos conocemos las apelaciones a mayores cuotas de “seguridad” (entendida cada vez más de manera estrecha, es decir, en términos de “policialización” del espacio, del comportamiento, de las costumbres, ya sea con el despliegue de instituciones públicas o privadas), apelaciones que se han convertido en herramienta de gobierno, en promesa electoral, en populismo punitivo”.<sup>30</sup>

Al fin de cuentas, el neopunitivismo (con sus recetas represivas de importación, sobre todo *zero tolerance*), por un lado, consiste en la mayor severidad de las penas y en la expansión de los encierros preventivos (también en un aumento del rigor tratamental y de la violencia en los establecimientos penitenciarios), con menores derechos y garantías procesales para su imposición y, por el otro, implica una sensible reducción de los ámbitos de privacidad, donde debería regir el principio de reserva (CN, 19), merced al selectivo incremento del control policial, en particular, en el terreno contravencional: una zona de “no derecho”, donde la *policización* campa a sus anchas; aunque no sólo allí, desde luego. En conjunto, todas estas medidas se presentan como un “tolerable” tributo para la seguridad, a la que se llega por la vía de la “intolerancia” frente al delito y el caos o, con más precisión, frente al delincuente y el transgresor. En pocas palabras, se trata de una manifiesta tendencia a fomentar la represión y la selectividad del sistema punitivo,

---

<sup>30</sup> OSPDH 2005: 11.

convertida en normas jurídicas por parte de las fracciones conservadoras de la política.<sup>31</sup>

Desde una perspectiva teórica más amplia, ello se enmarca en una nueva concepción de la política y de la democracia, donde una y otra se hallan fuertemente condicionadas por el impacto tecnológico en materia comunicacional, es decir, en una sociedad donde los partidos políticos —como agrupaciones de ciudadanos con cohesión ideológica, conductas orgánicas y proyectos comunes— ha ido perdiendo relevancia, a manos de expresiones políticas contingentes, por lo general, con liderazgos ocasionales y personalistas. Dicho de otro modo, estamos ante una sociedad donde el fenómeno comunicacional de masas ha crecido en importancia, al punto de ofrecernos dimensiones alternativas de la política y la democracia, al menos, en sentido tradicional. Según Alessandro Baratta, “la democracia es sustituida por la comunicación entre “políticos” y su público, o sea por la tecnocracia. Cuando esto sucede, la política toma cada vez más la forma del espectáculo. En efecto, en la “política como espectáculo” las decisiones y los programas de decisión se orientan no tanto a modificar la realidad, cuanto a modificar la imagen de la realidad en los espectadores: no tanto a satisfacer las necesidades reales y la voluntad política de los ciudadanos como más bien, a seguir la corriente de la llamada opinión pública... las funciones simbólicas tienden a prevalecer sobre las funciones instrumentales”.<sup>32</sup>

Esta característica posmoderna de la banalización de la política provoca la crisis de los partidos políticos (*tradicionales*, por designarlos de algún modo), y se manifiesta, con toda claridad, en el predominio de actitudes personalistas por parte de una dirigencia que actúa en forma inorgánica, es decir, sin demasiadas pertenencias *partidocráticas* (así se las suele designar para liberarse de la condicionante sujeción a las estructuras internas de las corporaciones políticas). Asimismo, se exterioriza en: *i*) la aparición de figuras

---

<sup>31</sup> Baratta plantea una disyuntiva existencial en materia de políticas de seguridad, conforme se las oriente “al modelo del *derecho a la seguridad* o al modelo de la *seguridad de los derechos*. En concreto el modelo dominante en Europa (y en los Estados Unidos) es el primero. Pero la orientación al segundo modelo, representada por notables experiencias de política de seguridad entendida como *política de la ciudad*, constituye no sólo un modelo alternativo legítimo, sino también una opción posible, pero improbable. Esta opción corresponde a una política integral de protección y satisfacción de todos los derechos fundamentales y humanos” (Baratta 2006: 203).

<sup>32</sup> Baratta 1991: 53.

prominentes (*notables* en otras actividades de la vida social y económica, incluido el selecto grupo de los *ricos y famosos* que se deciden a incursionar en política) y de nuevas agrupaciones que se ufanan, paradójicamente, de su *apoliticidad*; *ii*) la superlativa importancia de la comunicación audiovisual de los candidatos con *la gente*, a través de un relato que deliberadamente prescinde del *pueblo* como sujeto político; *iii*) el gradual ocaso del comité, del mitin y hasta de la militancia, todos ellos poco relevantes en una sociedad mediatizada, donde lo que posiciona mejor al candidato es la imagen y el mensaje televisados; y *iv*) la enorme significación que adquieren los sociólogos y sus encuestas de opinión pública, en tanto aportan los temas de interés social que desplazan a los antiguos programas (o *plataformas*) preelectorales de acción política. Ferrajoli profundiza el análisis de estas facetas de la crisis política de occidente, considerando que “más allá de sus factores de vaciamiento interno —la crisis de los partidos y de la participación política, el ligamen cada vez más estrecho entre política y dinero y la degeneración videocrática de la comunicación y del poder político—, el principio de representación se ha vuelto irrealizable por el debilitamiento de la relación entre pueblo y poder político. Por el hecho, en otras palabras, de que la adopción de las decisiones relevantes no corresponde ya a los poderes estatales sino a poderes supraestatales, cuando no de otros Estados, o peor, a poderes económicos de mercado. En todo caso, a poderes sustraídos a cualquier tipo de control popular”<sup>33</sup>, en directa alusión a la progresiva injerencia de los poderes fácticos que someten a los poderes públicos.

Duhalde no lo ignoraba, por supuesto. Tenía plena consciencia de toda esta metamorfosis política y democrática (por ejemplo, era conocido que la mayor parte de sus decisiones estratégicas dependían de los resultados de los sondeos y mediciones de opinión<sup>34</sup>), porque se trataba de un gobernante

---

<sup>33</sup> Ferrajoli 2004: 139.

<sup>34</sup> Acorde lo sostiene Verónica Kasta (2009), “Duhalde se convirtió en un fanático de las encuestas durante las internas presidenciales de 1988, cuando los dirigentes del justicialismo y los medios de comunicación, daban por cierta la victoria de Cafiero: “la manía empezó cuando Menem me ofreció la candidatura a la vicepresidencia. Todos los dirigentes, todos, me decían que era una locura acompañarlo. Yo también. Decían que eran tiempos de Cafiero. Ahí comencé con las encuestas. Comprobé que Menem tenía mucho más apoyo entre la gente del que se pensaba”. Fuente: <http://www.revenciapolitica.com.ar/num7art6.php>. Categóricamente habría sostenido: “Sin encuestas no se puede hacer política y mucho menos gobernar” (López Echagüe 1997: 147). Y una vez instalado en la gobernación, se apunta que “a cada uno de los hombres que pretenden postularse en algún municipio en nombre del

curtido que había acompañado a Carlos S. Menem en la primera fase de la regresión neoliberal (1989-1991), a la que el propio exvicepresidente se refiriera —años más tarde, tras perder su protagonismo nacional— como “sobredosis de neoliberalismo”<sup>35</sup>, hasta su desembarco en el territorio provincial, donde sucedió a Antonio F. Cafiero<sup>36</sup>, para completar dos períodos de cuatro años: de 1991 a 1995 y de 1995 a 1999. Por lo tanto, la elección de su *delfín* era una decisión clave para él por varios motivos. Entre otros, para seguir manteniendo el control en el principal distrito del país, o sea, el bastión político en el que sustentó todas sus proyecciones de poder y, además, para cubrir sus espaldas al momento de hacer el salto hacia el escenario nacional (a partir de las persistentes sospechas de corrupción que rodearon a la reforma constitucional provincial del '94, que habilitó su reelección<sup>37</sup>). No había margen de error: el candidato a gobernador bonaerense del “Pejota” debía ser un *compañero leal* y, al propio tiempo, alguien capaz de restablecer la confianza del *establishment*.

Por esas razones, en la misma boleta justicialista, para ocupar el lugar que Duhalde dejaba vacante, había un “político de raza”, un dirigente todo terreno que había cumplido las funciones públicas más variadas (judiciales, ejecutivas y legislativas: de juez a ministro de Trabajo, de embajador en Italia a ministro del Interior y a vicepresidente de la República, además de sus épocas

---

duhaldismo, les exige guarismos certeros que respalden sus deseos. “*Traéme una encuesta, explícame cómo la hicieron, y ahí charlamos*...” (ob. cit., 182).

<sup>35</sup> Duhalde 2007: 63 y 68.

<sup>36</sup> Cafiero, por su parte, no pudo conseguir la habilitación para un segundo mandato, a pesar de la reforma constitucional aprobada por la Legislatura bonaerense (ley 10.859; B.O. 3-1-1990), con el apoyo de la UCR (luego del “Pacto de La Plata”), porque esta reforma fue rechazada por amplio margen en el plebiscito del 5 de agosto de 1990.

<sup>37</sup> Cabe recordar que el Partido Justicialista no tenía mayoría propia en el seno de la Asamblea Constituyente provincial, por lo que fue creciendo la sospecha del pacto Duhalde-Rico, luego de que el MODIN (Movimiento por la Dignidad y la Independencia) apoyara, contra su discurso de campaña, el levantamiento de la interdicción normativa que impedía la reelección del gobernador. Horacio Verbitsky en Página 12, del 19 de diciembre de 1999, da mayores detalles sobre la existencia del pacto, afirmando que “para comprender los alineamientos de estos días es preciso internarse en los laberintos del hoy difunto partido creado por Rico, el Modín. María fue uno de los negociadores por el Modín del acuerdo que se celebró en 1994 para que Rico apoyara la cláusula constitucional que habilitó la candidatura de Duhalde para un nuevo mandato provincial y que preludió el ingreso del exmilitar al PJ... Dos amigos y colaboradores de Rico, el exministro de la dictadura Guillermo Fernández Gill y el mayor (R) Juan Enrique Guglielmelli dijeron que aquel pacto incluyó un pago millonario de Duhalde a Rico”. Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/1999/99-12/99-12-19/pag10.htm>.

Poco después, el 24 de marzo de 2000, el propio diario publica un extenso reportaje a Carlos “El Indio” Castillo donde este exdirigente del MODIN confirma la existencia de aquel acuerdo espurio. Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/2000/00-03/00-03-24/pag03.htm>.

como legislador nacional), y que estaba dispuesto a casi todo con tal de llegar a la gobernación bonaerense, inclusive a enmendarle la plana a su predecesor en la recién estrenada reforma procesal-penal, si es que de esa manera satisfacía los crecientes requerimientos neopunitivistas de la criminología mediática y, en definitiva, de algún sector importante del electorado.

#### **4. Hay que meter bala a los ladrones**

En su edición del martes 3 de agosto de 1999, por sólo citar un ejemplo, el diario platense Hoy informó que el candidato a gobernador por el justicialismo Carlos Federico Ruckauf, cerró los talleres de reflexión sobre la plataforma de gobierno con un recio mensaje: *hay que meter bala a los ladrones*.<sup>38</sup> Es más, también dijo que “hay que tener piedad por la gente y no por los delincuentes, en esto voy a ser durísimo”, al punto que admitió que “tengo una actitud menos garantista que muchos de mis compañeros, e incluso discrepo con mi candidato a vicegobernador que muchas veces se preocupa por la dureza que tengo contra el delito”. Asimismo, expuso que “voy a respaldar siempre a nuestra Policía, la bala que mató a un asesino, tiene que ser claro que es la bala de una sociedad harta de que desalmados maten a mansalva a inocentes” y en lo que significó un endurecimiento del discurso sobre la temática de seguridad, trató de marcar diferencias con respecto a la posición que tenía la Alianza, “no me va a temblar la mano para tomar las más duras medidas, hay que meterle bala a los ladrones”.<sup>39</sup>

Cuadran dos breves acotaciones liminares, una de carácter general, la otra específica, para entender en su real dimensión el surgimiento y desarrollo del fenómeno político que aquí denominamos *ruckaufismo*.

La primera se relaciona con lo que apontoca Garland al señalar, en forma genérica, que “las decisiones políticas siempre se definen con el telón de fondo de las moralidades y sensibilidades que suelen establecer límites a lo que el público podrá tolerar o a lo que pondrá en práctica el personal del

---

<sup>38</sup> Zaffaroni designa como *criminología del rifle sanitario* a “la posición político-criminal que en nuestra realidad periférica autoriza la violencia indiscriminada y las ejecuciones sin proceso, argumentando la anormalidad o patología de los “criminales”... En los países centrales, donde estas teorías son enunciadas, resulta prácticamente inimaginable esta forma de instrumentación periférica” (Zaffaroni 1998: 230).

<sup>39</sup> Fuente: <http://pdf.diariohoy.net/1999/08/03/c6y7.pdf>.

sistema penal. Dichas sensibilidades imponen los aspectos de lo que es "apropiado", incluso sobre los gobiernos más inmorales, y dictan lo que es o no demasiado vergonzoso u ofensivo".<sup>40</sup> Luego agrega, que "en realidad, los principales defensores de las actitudes "autoritarias populares" que hacen énfasis en castigos severos y regímenes crueles casi siempre han sido políticos de orientación conservadora, así como aquellos sectores de la clase dominante que los apoyan".<sup>41</sup>

Y la segunda se refiere al contexto sociopolítico del último año del siglo XX, que en palabras de Claudia Cesaroni se resume así: "en la campaña electoral por el cargo de gobernador de la provincia de Buenos Aires, se enfrentaba Carlos Ruckauf, ex ministro de trabajo de Isabel Perón y cofirmante de sus decretos de "aniquilamiento del accionar de la subversión", vicepresidente en ejercicio y candidato por el Partido Justicialista, con Graciela Fernández Meijide, madre de un adolescente de 17 años secuestrado y desaparecido durante la dictadura, senadora nacional por el Frepaso, y candidata por la Alianza. Las elecciones fueron el 24 de octubre y Ruckauf se impuso por casi siete puntos de diferencia. Durante su campaña, anunció cuál sería su política para resolver lo que también se presentaba como un aumento insoportable de la inseguridad: *Hay que meter bala a los delincuentes*, repitió como consigna-emblema. Tiempo después, cuando ya era gobernador, dijo que deseaba que los delincuentes *se pudran con sus manos agarradas a las rejas oxidadas de la cárcel*. Entre una y otra frase sucedió la llamada Masacre de Ramallo: el 16 y 17 de setiembre de 1999, un robo a un banco, con toma de rehenes, terminó con una intervención brutal de las fuerzas policiales, que produjo la muerte de dos rehenes y un ladrón. Luego, otro de los asaltantes murió mientras estaba detenido. Apareció colgado, en lo que primero se definió como un suicidio y varios años después se comprobó que había sido un homicidio".<sup>42</sup>

La táctica de campaña era simple y clara: para revertir los resultados de las legislativas del '97, donde la lista de diputados nacionales encabezada por la frepasista Fernández Meijide, de la Alianza, se había

---

<sup>40</sup> Garland 2010: 250.

<sup>41</sup> Ob. cit., 277.

<sup>42</sup> Cesaroni 2010: 59-60.

impuesto nada menos que a la lista de la esposa del gobernador, Hilda “Chiche” Duhalde, era preciso contar, como punto de partida, con el voto peronista tradicional que Ruckauf estaba en inmejorables condiciones de retener, dada su setentista pertenencia a la ortodoxia del justicialismo, más allá de su vínculo con la dirigencia sindical que, en su juventud, lo había catapultado —merced al padrinazgo político del metalúrgico Lorenzo Miguel, del que después se apartaría— de juez laboral a ministro de Trabajo durante el gobierno de Isabel Perón, entre el 11 de agosto de 1975 y el 3 de febrero de 1976. Además, en los últimos tiempos, se había abierto del menemismo que en su segundo turno (1995-99) le permitió llegar a la Vicepresidencia de la República, una función que todavía conservaba. Pero con eso no alcanzaba, por lo que había que lanzarse a buscar el voto de los sectores conservadores y religiosos, para lo cual el candidato no escatimó improperios y descalificaciones personales hacia su adversaria a quien llegó a tildar de abortista, anticristiana y atea<sup>43</sup>, aunque ante la distancia que tomó su compañero de fórmula, Felipe Solá<sup>44</sup>, decidió detener la escalada<sup>45</sup>, sin rectificarse, pues lo dicho, dicho está.

En las en las elecciones del 24 de octubre, consiguió su objetivo, con votos propios y prestados, pero logró mantener la hegemonía justicialista en el reducto provincial más importante del país, aun cuando su sostén político viera esfumar su pretensión presidencial a manos de Fernando de la Rúa. Además, le tocaba gobernar un distrito siempre conflictivo, como el de Buenos Aires, careciendo de las mayorías legislativas para llevar adelante su ambicioso plan de meter bala a los delincuentes. Con otras palabras, si bien el caudal de votos recibidos de la “cavallista” Acción para la República (APR) y de la “alsogaraycista” Unión del Centro Democrático (UCeDé) fueron fundamentales para doblegar a Fernández Meijide<sup>46</sup>, eran insuficientes para dominar la

---

<sup>43</sup> Fuente: <http://edant.clarin.com/diario/1999/10/19/t-00301d.htm>.

<sup>44</sup> Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/157986-rechazo-a-dichos-de-ruckauf>.

<sup>45</sup> Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/158116-ruckauf-paso-atras-en-la-pelea-religiosa>.

<sup>46</sup> Carlos Ruckauf y Felipe Solá con la boleta de la “Concertación Justicialista para el cambio” (lista 133), a la que se le anexaron los votos de otras dos fuerzas menores, finalmente se impusieron por el 48,53% contra el 41,96% de la fórmula de la Alianza. Existen coincidencias en que “el triunfo del vicepresidente se hizo posible por el aporte del PJ, pero además por la sumatoria de votos del cavallismo y de la Ucedé, fuerzas que sumaban alrededor del 10% al caudal peronista”, según La Nación (<http://www.lanacion.com.ar/158643-ruckauf-gobernara-en-buenos-aires>), en términos semejantes a Clarín (<http://edant.clarin.com/diario/1999/10/25/t-03201h.htm>) y a Página/12 (<http://www.pagina12.com.ar/1999/99-10/99-10-25b/pag03.htm>),

Legislatura, donde se requeriría de complejos acuerdos parlamentarios para aprobar las leyes necesarias con miras al cumplimiento de su programa contra el delito y la criminalidad o, para mayor fidelidad con el discurso del gobernador electo, contra los delincuentes y los criminales.

A pesar de la adversidad del escenario legislativo, Ruckauf no se amilanó, habida cuenta que desde la conformación de su primer gabinete de ministros dio señales inconfundibles de que las suyas no habían sido sólo frases de campaña para ganar los comicios, pues puso al frente de las estratégicas carteras de Seguridad y Justicia a dos funcionarios plenamente identificados con su cruzada de *ley y orden*: el excarapintado Aldo Rico y el exjuez Jorge O. Casanovas<sup>47</sup>, aunque con suerte dispar, por cierto, porque mientras el primero duró pocos meses en su cargo, debiéndose alejar en medio de una situación escandalosa<sup>48</sup>, el otro se convirtió no sólo en el proyectista jurídico de la embestida antirreformista, a la que nos referiremos enseguida, sino también en su apegado compañero de ruta.

Hernán López Echagüe atribuyó al gobernador una severa interpelación a los parlamentarios provinciales, apenas haber asumido: “Exijo, en nombre de la gente que me votó, que los legisladores les desaten las manos a los jueces, fiscales y policías para combatir a los delincuentes, asesinos y corruptos”.<sup>49</sup> La misma cita también fue recogida por la prensa que cubrió los actos el día de la jura.<sup>50</sup>

No era un simple pedido, una solicitud republicana de un poder a otro. Era una exigencia.

No obstante, representantes del gobierno participaron en una audiencia pública celebrada en la Cámara de Diputados, donde el ministro

---

este último incluyendo las propias explicaciones de Graciela Fernández Meijide. Todos ellos del lunes 25 de octubre de 1999.

<sup>47</sup> Verbitsky recuerda que llegó a la Cámara Federal, primero, y a la Cámara Nacional de Casación Penal, después, por sus estrechos vínculos con Ricardo Levene (h), pero que ya había adquirido notoriedad mucho antes, cuando —actuando como Agente Fiscal en Lomas de Zamora— fue “uno de los dos únicos funcionarios judiciales en todo el país que solicitaron la aplicación de la pena de muerte en una causa por secuestros extorsivos y homicidio” (Verbitsky 1993: 402-3).<sup>48</sup>

Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/10647-al-final-ruckauf-le-pidio-a-aldo-rico-que-se-fuera>. El que ofrece mayores detalles “del payasesco final de Rico en el gobierno de la provincia” (textual), es López Echagüe (2000: 168-9).

<sup>49</sup> Ob. cit., 12.

<sup>50</sup> Así lo sostuvo también Felipe Yapur, en la crónica de Página/12, el sábado 11 de diciembre, agregando que “el gobernador bonaerense encomendó su gestión a la Virgen de Luján”. Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/1999/99-12/99-12-11/pag13.htm>.

Casanovas defendió con enjundia todos los aspectos del proyecto, destacando que “queremos la ley clara para que la policía sepa qué hacer y queremos la ley clara para que los jueces sepan lo que la policía puede hacer”, tras lo cual cerró su intervención usando la fórmula benthamiana, pues el proyecto busca “el mayor bien para el mayor número”.<sup>51</sup> En cambio, desde otros sectores se escucharon voces muy críticas, tanto la de Benjamín Sal Llargués, quien sostuvo que “las mayores atribuciones a la policía son a expensas de las menores atribuciones a los fiscales y a sus auxiliares que son abogados formados y seleccionados para cumplir con una función que, según pareciera resultar de la exposición de motivos, los ha hecho responsables de la impunidad reinante o manifiesta”<sup>52</sup>, cuanto la de Leopoldo Schiffrin, alarmado por el hecho de que “quede institucionalizada la legalización de las razzias policiales, los controles policiales masivos, que son típicos de los países dictatoriales y que se reintroduzca la espontaneidad policial... En fin, sabemos que la ley está plagada de eufemismos que encubren otras realidades mucho más duras”<sup>53</sup>, para agregar que “estamos en los prolegómenos de algo muy terrible”, a pesar de lo cual concluyó con una súplica religiosa: “Yo ruego que Dios ilumine a los legisladores en las sesiones próximas para que tomen el rumbo que, a mi juicio, la razón y la sagrada revelación —en la cual yo creo como tantos de ustedes— nos ponen en su persecución: justicia, justicia perseguirás”.<sup>54</sup>

Fue en vano. Los legisladores suelen ser poco proclives a obrar con tantos pruritos garantistas cuando, además, Ruckauf los estaba sermoneando en público, envalentonado con la legitimación política conseguida en las urnas. Por lo tanto, la mayoría optó por adherir a (o simplemente acatar) la incisiva reprensión del gobernador, dando luz verde al proyecto del ejecutivo que mientras, por un lado, le *desataba* las manos a la policía, confiriéndoles un conjunto de atribuciones que la versión originaria del código no autorizaba, entre las que destaca la de requerir al imputado indicaciones útiles para proseguir la investigación (art. 294 n° 8), por el otro, *maniataba* a los jueces en

---

<sup>51</sup> Casanovas 2000: 26.

<sup>52</sup> Sal Llargués 2000: 93.

<sup>53</sup> Schiffrin 2000: 245.

<sup>54</sup> Ob. cit., 251.

materia excarcelatoria<sup>55</sup>, obstaculizando las condiciones para el otorgamiento de la libertad provisoria, incluida la supresión del tope legal de duración de la prisión preventiva (art. 169), y prefijando *iure et de iure* causales denegatorias (art. 171) o revocatorias de las excarcelaciones (arts. 189 y 371).

Así, tempranamente se sancionó la ley 12.405 (B.O. 15-3-2000), también llamada “Ley Ruckauf”, donde algunos de los que la aprobaron eran los mismos que en el '97, al influjo del espíritu garantista del momento, habían votado la reforma al Código Procesal (ley 11.922). Pero el gobernador no quedó satisfecho, pues los legisladores al reglamentar la ampliación de las facultades policiales, en particular, en los informales interrogatorios de la policía a los imputados al tiempo de la aprehensión, para que suministren datos útiles con el fin de ahondar la pesquisa, habían prohibido que esa información pueda ser utilizada en el juicio. Un recorte que al ejecutivo provincial le pareció a todas luces intolerable, por lo que de inmediato dictó el decreto corrector que dejaba sin efecto ese impedimento<sup>56</sup>, con lo cual, a partir de entonces, la policía no sólo recuperaba su poder de indagación frente al imputado, sino que además esas manifestaciones podrían hacerse valer en su contra, en el curso del debate oral. Con todo ello, las desacreditadas “espontáneas policiales”<sup>57</sup> habían readquirido su carta de ciudadanía en el proceso penal bonaerense.

Al evaluar en tiempo presente el producto de su obra de gobierno, Ruckauf asegura con entusiasmo que “el resultado del funcionamiento del nuevo paradigma judicial fue inmediato. Jueces y policías actuaron con el debido respaldo y los violentos fueron saliendo paulatinamente pero persistentemente de las calles”.<sup>58</sup> Y para que no queden dudas acerca de los méritos de “su” ley, a pie de página agrega que mientras el total de detenidos en 1999 era de 16.598, en 2001 fueron 23.103.

---

<sup>55</sup> Chiara Díaz, advertido de esta situación, en la audiencia pública que precedió a la sanción de la ley, sostuvo que “debemos confiar en nuestros jueces, no sólo de la instancia correspondiente sino en la instancia de revisión que corresponda y entonces veremos que este sistema excarcelatorio no puede estar apoyado únicamente en la mención de algunas conductas delictivas” (Chiara Díaz 2000: 171).

<sup>56</sup> Decreto 528/00, del 7-3-2000 (B.O. 15-3-2000).

<sup>57</sup> Al hacerlo así, Ruckauf y Casanovas prescindieron de las orientaciones prácticamente unánimes de la literatura jurídica, de cuño democrático, que descalificaba no sólo las “espontáneas”, sino también las facultades interrogativas de la policía frente al imputado. Por sólo citar dos ejemplos, uno anterior y otro posterior a la reforma aludida, cabe recordar los trabajos de Alejandro Carrió (1987: 404) y de Rodrigo D. Borda (2001: 1150).

<sup>58</sup> Ruckauf 2011: 32.

No todos teníamos una visión optimista del instrumento legal que, en resumen, había concedido mayores potestades a la policía y dispuesto rígidas trabas al régimen de las excarcelaciones. Y lo afirmamos en primera persona del plural porque, justamente, desde la sanción de esa norma regresiva se produjeron distintas expresiones de resistencia y/o rechazo — algunas aisladas, otras asociadas— dentro de la magistratura penal bonaerense, que por entonces integrábamos. La respuesta no se hizo esperar: a los pocos días de la aprobación de la ley, quedó conformada (la que después se denominaría como) “La Red de Jueces Penales” (en lo sucesivo, “La Red”), constituida en la ciudad de Mar del Plata el 17 y 18 de marzo de 2000.

A partir de esas jornadas y durante la próxima década, esa asociación de jueces se mantuvo cohesionada en la irrestricta defensa de la independencia del Poder Judicial y de los derechos y garantías constitucionales, contrariados desde la prédica oficial de *mano dura* y *tolerancia cero*, que se perfeccionó con la sanción de la fatídica ley 12.405, es decir, la primera gran afrenta estructural al Código Procesal Penal de 1998.

Así resulta de los principales fragmentos de la “Declaración de Mar del Plata”, con la que concluyeron las jornadas inaugurales de “La Red”: “El Código de Procedimiento Penal sancionado en 1997 por ley 11.922 se adecua a las reglas del debido proceso constitucional, en cuanto resulta ser el sistema más compatible con el principio republicano de publicidad de los actos, al instituir el juicio oral y público para todos los delitos... Y a pesar de ciertas deficiencias operativas, ya se han podido verificar las bondades del nuevo sistema que asegura la imparcialidad del órgano juzgador y una preponderante intervención de las partes... Existe consenso en señalar que cuando las reformas al sistema procesal responden a situaciones de coyuntura y emergencia, se lesiona el derecho ciudadano a la seguridad y estabilidad jurídica, entendiéndose que el Código Procesal contiene un delicado equilibrio entre dos puntos en tensión; a saber: la eficacia en la persecución penal del delito y el juzgamiento con todas las garantías”.<sup>59</sup>

La “Ley Ruckauf” no sólo consiguió *desatar* las manos a la policía —tal su exigencia a los legisladores el día mismo de ser posesionado en la

---

<sup>59</sup> Fuente: [http://reddejueces.com/?page\\_id=187](http://reddejueces.com/?page_id=187).

jefatura del gobierno—, sino también logró *maniatar* a los jueces garantistas, bloqueándoles el otorgamiento de libertades procesales con un verdadero blindaje jurídico. No conforme, el gobernador comenzó a vituperar públicamente a la “Escuela de Zaffaroni”, amenazando con jury de enjuiciamiento “a cuanto juez se ponga del lado de los delincuentes”.<sup>60</sup> Y más todavía, en la apertura del 129º período de sesiones ordinarias, ante la Asamblea Legislativa, el 2 de marzo de 2001, intensificó su campaña *manodurista* al preguntar: “¿Por qué razón un juez o un fiscal que deja salir asesinos y violadores tiene que tener solamente un juicio de sus pares? A mí me parece que si en una comunidad el 51% de los votantes dice que hay que remover un juez, pues hay que removerlo”.<sup>61</sup>

Ruckauf había ido demasiado lejos, sin dudas. Su discurso socavaba el contenido republicano que está en la base de nuestra organización institucional (CN, 1). Las tesis de Montesquieu y de otros teóricos de la modernidad, recogidas por los constituyentes del '53, habían diseñado la tripartición del poder público, con dos ramas políticas, resultantes de la periódica elección popular (la administrativa y la parlamentaria), y con una función judicial estabilizada en el tiempo para actuar eficazmente como garante del estado de derecho, con una fuente legitimante diversa (derivada de la interacción de las otras dos instituciones estatales) que la margine de las vicisitudes de la política electiva, para ejercer en plenitud el contralor de los demás poderes públicos (y hasta privados), pero cuyas decisiones no estuviesen subordinadas a los cambiantes humores sociales a raíz de las contingencias cotidianas, sino dirigidas a la defensa permanente (en todo gobierno o contra todo gobierno) de los derechos fundamentales.

Las destempladas expresiones del gobernador se desentendían por completo de esas nociones básicas de la teoría constitucional. Él no estaba para “sutilezas jurídicas”, desde luego. Había llegado al poder con arengas de *mano dura* y nadie podría cambiarle ese derrotero ni impedirle cumplir el compromiso asumido con el electorado. Su antigarantismo no era una característica lateral; estaba en el centro de gravedad de la política criminal de su gobierno, aunque aquí le jugó una mala pasada, al hacerlo transitar por

---

<sup>60</sup> Fuente: <http://www.laprensa.com.ar/Note.aspx?Note=256869>.

<sup>61</sup> Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/54435-proyecto-de-ruckauf-para-echar-jueces>.

lugares escabrosos. Le llovieron críticas e impugnaciones a ese mensaje<sup>62</sup>, lo que no debería sorprender, pues se acercaba el otoño (austral, y el) de su gestión administrativa.<sup>63</sup>

Entretanto, en el ámbito de la Legislatura funcionaba la Comisión de Seguimiento de la Reforma Procesal, por entonces presidida por el diputado radical Francisco Ferro. Junto con otros colegas tuvimos ocasión de participar en algunas de sus periódicas reuniones, tanto en su sede natural, como en la visita que realizaron al Departamento Judicial de Mar del Plata, donde se analizaban los distintos problemas que iban surgiendo en la siempre compleja implementación del nuevo régimen de enjuiciamiento. Los intercambios de pareceres sobre el funcionamiento real del sistema penal bonaerense, entre legisladores y jueces, solían ser fructíferos porque, en general, no se advertían actitudes marcadamente corporativas ni intencionalidades partidarias en los miembros de dicha comisión.

Sin embargo, nuestro desánimo fue mayúsculo cuando al preguntarle a una senadora oficialista, con quien teníamos la confianza suficiente, acerca de qué posibilidades había de desacelerar la escalada del enfrentamiento entre el ejecutivo y la magistratura, abriendo una instancia de diálogo interinstitucional, o bien que el gobierno modere la intensidad de sus políticas de *mano dura*, la lacónica respuesta que nos dio fue “ninguna”, a lo que agregó algo todavía más inquietante: “es inútil, a la derecha de Ruckauf está la pared”.

En definitiva, el *ruckaufismo* no inventó nada. Sus propuestas para reducir los índices de criminalidad no eran más que la brusca adaptación al medio local de medidas de política criminal de importación<sup>64</sup>, correctamente

---

<sup>62</sup> Así, por ejemplo, al día siguiente de su alocución, en las jornadas de Necochea de “La Red”, sin abandonar el comedimiento habitual de la magistratura, la declaración final sostuvo que “ante la situación originada por el discurso del Sr. Gobernador de la Provincia en la H. Asamblea Legislativa donde propuso “echar a los jueces garantistas por el voto popular”, como asimismo por el proyecto de reforma constitucional provincial, donde se plantea la posibilidad de modificar el principio republicano de estabilidad de los cargos jurisdiccionales, es opinión coincidente y unánime de los aquí presentes el rechazo a dichas medidas”. Fuente: [http://reddejueces.com/?page\\_id=187](http://reddejueces.com/?page_id=187).

<sup>63</sup> A los pocos meses, con mayor precisión, en agosto de 2001, el estado provincial carecía de los recursos necesarios para pagar los sueldos de los agentes de la administración pública, situación que lo forzó a emitir los famosos “Patacones”. Fuente: <http://edant.clarin.com/diario/2001/07/25/e-01401.htm>.

<sup>64</sup> Tales como “tolerancia cero” (*zero tolerance*), “ventanas rotas” (*broken windows*) y “tres golpes y estás afuera” (*three strikes and you're out*). Indagando sobre este fenómeno, Baratta

caracterizadas por Lola Aniyar de Castro como políticas de *mano dura* no sólo “porque significan sobrecriminalización y ausencia de garantías”, sino también “porque suelen estar dirigidas a favorecer, por contraste, los intereses de sectores privilegiados, al dirigir la mirada sólo al sector subalternizado y a sus sitios de paso y reunión”.<sup>65</sup> En palabras de Calveiro, todas estas políticas implican “la atrofia del Estado social —por la flexibilización laboral, la desocupación, el aumento de la pobreza, la polarización social—”, a la vez que “se corresponden con el fortalecimiento o la hipertrofia de un Estado policial y penal. Así, tras la consigna de cero tolerancia al crimen —que se enarbó en los Estados Unidos y en otros países para “limpiar” las calles de las grandes urbes— se ejerce más bien una intolerancia radical y selectiva, una “guerra sin cuartel” contra los pobres del nuevo orden económico neoliberal”.<sup>66</sup>

## 5. Las secuelas neopunitivistas (primera parte)

Carlos Federico Ruckauf tenía mandato constitucional por cuatro años, hasta el 10 de diciembre de 2003. En esa fecha —o aún antes, si la crisis imponía un adelantamiento de los comicios— aspiraba a suceder a Fernando de la Rúa.<sup>67</sup> Ni lo uno, ni lo otro.

753. Sólo fueron 753 días a cargo de la gobernación bonaerense, pues con el estallido social del 19 y 20 de diciembre de 2001, al que sobrevino

---

indica que “se desarrolla en Estados Unidos y adquiere gran resonancia en Europa el modelo de “tolerancia cero” (“Ventanas rotas”). Se asiste a una amplia recepción, sobre todo en los ambientes conservadores de la política y de la administración, del “modelo de New York”. En Gran Bretaña se desarrollan políticas represivas de la era Thatcher y ahora del gobierno Blair” (Baratta 2006: 208).

<sup>65</sup> Aniyar de Castro 2010: 156. La esencial selectividad de estas políticas represivas ya había sido resaltada por Baratta, cuando sostuvo que “el derecho a la seguridad de grupos socialmente fuertes con respecto de riesgos provenientes de grupos carentes del disfrute de derechos fundamentales o por el contrario, la seguridad de los derechos de todos: esta disyuntiva no es sólo la disyuntiva entre dos objetivos opuestos de la política de seguridad o de la política pública. En ella se miden la distancia entre dos conceptos y dos prácticas opuestas de la *política*. El modelo de la inclusión, antes de ser un modelo de política de seguridad, es un modelo de desarrollo económico y humano en distintos países del mundo” (Baratta 2006: 211).

<sup>66</sup> Calveiro 2012: 174. Enseguida acota que “el castigo se concentra sobre personas pobres, miembros de grupos sociales excluidos que han cometido algún delito y a quienes se presenta como criminales potenciales. A pesar de sus obvias implicaciones sociales, esta política se sustenta en el desconocimiento de los componentes socioeconómicos e incluso políticos del delito, para presentarlo como una disfunción de carácter individual, que se debe detener desde sus primeras manifestaciones” (ídem).

<sup>67</sup> En la primavera del 2000, “las encuestas sobre intención de voto a Presidente de la Nación le otorgan (a Ruckauf) un veinticinco por ciento de simpatías, diez puntos más que su seguidor, Carlos Chacho Álvarez, y veinte más que de la Rúa, el Presidente” (López Echagüe 2000: 174).

la caída del gobierno nacional y tres efímeros interinatos presidenciales, Duhalde lo convocó como canciller y hacia allá partió el segundo día del 2002. Con su renuncia, la administración provincial quedó en manos del vicegobernador Solá, quien mantuvo en líneas generales la política criminal heredada.<sup>68</sup>

Durante la vigencia de la ley 12.405 y de la política de *hands-free* para la policía, en efecto, se incrementó significativamente el número de detenciones, tal como alardeara Ruckauf<sup>69</sup>. Pero no fue lo único que creció, habida cuenta que “la licenciosa política represiva ideada por el gobernador arrojó, en poco más de seis meses, resultados patéticos: las denuncias por aplicación de torturas en comisarías aumentaron setecientos por ciento; el promedio mensual de menores de edad muertos en presuntos enfrentamientos con la policía se duplicó; las investigaciones por apremios ilegales, abusos, cohecho y consumo de droga contra policías crecieron cincuenta por ciento; la participación de miembros de la policía en casos de robo, extorsión y privación ilegítima de la libertad continuó inalterable; la muerte de rehenes en operativos de tinte cinematográfico, con cientos de policías cebados acorralando en ocasiones a un par de delincuentes, se tornó habitual”.<sup>70</sup>

Asimismo, desde el comienzo del *manodurismo*, la Defensoría de Casación comenzó a llevar el banco de datos de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, registrando 602 casos de torturas en el territorio provincial, de los cuales sólo algo más de la mitad (340) fueron denunciados por las víctimas con el objeto de iniciar las respectivas investigaciones, mientras que los restantes (262) fueron puestos en conocimiento de defensores públicos, con pedido de no radicar denuncia, por temor a represalias. El 10 de julio de 2001, el autor de la encomiable iniciativa y

---

<sup>68</sup> María Cecilia Olivera lo expuso con todo realismo: “Al ritmo desaforado de prisionalización que mantiene el gobierno de Felipe Solá, la provincia seguirá escalando posiciones de modo vertiginoso: cuando asumió como vicegobernador de Carlos Ruckauf, en diciembre de 1999, los penales bonaerenses alojaban a 15.467 personas y no se conocían datos sobre presos en comisarías. No hay programa de construcción de cárceles capaz de igualar esta tasa de crecimiento, aparte de la irracionalidad de dedicar enormes recursos a una política que sólo garantiza la perpetuación del mismo estado de cosas. El deterioro de las condiciones de vida en esos lugares sólo podrá agravarse, lo cual es mucho decir si se repara en la aberración del cuadro presente”. Fuente: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.532/te.532.pdf>.

<sup>69</sup> Ruckauf 2011: 32.

<sup>70</sup> López Echagüe 2000: 171.

titular del organismo, Mario Coriolano, hizo entrega de ese circunstanciado informe a representantes de los tres poderes estatales.<sup>71</sup>

En líneas generales, ese estado de cosas se mantuvo aun después de la partida de Ruckauf, pues con motivo de la visita al país de una delegación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre el 29 de julio y el 6 de agosto de 2002, se supo que en el ámbito bonaerense “la Comisión recibió numerosas denuncias sobre las acciones de las fuerzas de seguridad, incluyendo tortura, apremios ilegales y el uso excesivo de la fuerza. De acuerdo con los registros oficiales relevantes de la Provincia de Buenos Aires, se registraron más de 1.000 denuncias por apremios o maltratos a niños, niñas y jóvenes bajo patronato del Estado desde septiembre de 2000 a octubre de 2001. El Defensor ante el Tribunal de Casación de la Provincia mantiene un “Banco de Datos de Casos de Torturas y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes” que contiene más de 1000 casos (en el período marzo de 2000 a julio de 2002) cometidos por personas en ejercicio de funciones públicas de los que resulten víctimas quienes se encuentran ligados a un proceso judicial. Según las autoridades provinciales, se puede afirmar que el número de condenas es prácticamente insignificante en relación con el número de denuncias. La Comisión considera que la investigación, juzgamiento y sanción es un instrumento clave en la erradicación de la tortura, y que la impunidad existente sobre graves violaciones de esta naturaleza contribuye significativamente a su perpetuación”.<sup>72</sup>

Todo más. Más procedimientos, más tiroteos, más gatillo fácil, más muertes, más detenciones, más apremios, más torturas y más presos, es decir, todos los indicadores subieron. Ni siquiera los índices de criminalidad decrecieron. En opinión de Ricardo Ragendorfer, “bajo la “mano dura” que el Gobernador instaló como eje de su campaña electoral asomaba la mano negra de *La Bonaerense*. A los pocos meses, la ascendente espiral de denuncias por corrupción y brutalidad policial avanzaba hacia una crisis que envolvía a los tres poderes del Estado provincial, al tiempo que se expandía el número de

---

<sup>71</sup> Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/2001/01-08/01-08-12/pag03.htm>.

<sup>72</sup> Fuente: <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2002/33.02.htm>.

personas detenidas, sin que por ello se redujera la cantidad de delitos cometidos”.<sup>73</sup>

Tanta severidad represiva, para tan poco resultado. “Ruckauf no podía vanagloriarse de éxito alguno en el perfil que había elegido para su política de seguridad”, al decir de Ragendorfer<sup>74</sup>, porque se había cumplido el temido presagio de Sal Llargués en la audiencia pública que se celebrara en las semanas previas a la sanción de la ley 12.405: “el proyecto está hecho a la medida de la vieja policía que busca la restauración del viejo sistema de investigación y, es obligatorio decirlo, de recaudación”.<sup>75</sup>

Sin dejar de reconocer la intrínseca importancia de ese aterrador rebrote de la brutalidad policíaca que el discurso oficial trajo consigo (“¡ha llegado la hora de que los asesinos empiecen a tener miedo!”<sup>76</sup>, había sido la frase admonitoria del gobernador al asumir), cuyo capítulo más cruel y dramático marcaría el comienzo del fin del duhaldismo en el gobierno nacional, asunto sobre el que volveremos en el próximo capítulo, había otros efectos nocivos y no menos graves: el crecimiento exponencial de la prisionización y, por ende, la superpoblación, el hacinamiento, la insalubridad y, en fin, la inhumanidad del sistema de encierro, tanto penitenciario, como policial.

En efecto, cuando Ruckauf se hizo cargo de sus funciones, en diciembre del ‘99, en toda la provincia había 16.598 personas detenidas, lo que significa que la tasa de encarcelamiento —medida cada cien mil habitantes— era menor a 120. Al cumplirse el primer año de su gestión *manodurista*, y con casi diez meses de vigencia de la ley que restringía tajantemente las facultades liberatorias de los jueces penales (la 12.405), el número total de encarcelados había ascendido a 20.305, cantidad que a fines de 2001 era de 23.103, es decir, esa tasa trepó de 130 (2000) a 154 (2001), siempre aplicada sobre el mismo coeficiente.

Por supuesto que las consecuencias de esa política de masivo encarcelamiento y neutralización no se hicieron esperar: se produjo el colapso en las cárceles y comisarías, con el que se agudizaron los crónicos déficits que

---

<sup>73</sup> Ragendorfer 2002: 202-3.

<sup>74</sup> Ob. cit., 203.

<sup>75</sup> Sal Llargués 2000: 95.

<sup>76</sup> Fuentes: <http://www.pagina12.com.ar/1999/99-12/99-12-11/pag13.htm> y López Echagüe (2000: 157).

padecía el servicio penitenciario y la policía bonaerense, desde las estructurales insuficiencias edilicias de sus centros de alojamiento de detenidos, pasando por el defectuoso sistema de salud, la exinanida provisión de alimentos y ropas de abrigo, así como las malas condiciones de higiene, hasta la carencia (o ausencia, lisa y llana) de programas de estímulo laboral y educativo que, al menos, sirvieran de paliativo al encierro.

No podría ser de otro modo. Calveiro enfatiza, con acierto, que “como consecuencia del crecimiento desproporcionado de la cantidad de personas encarceladas, los sistemas penitenciarios están superpoblados... La sobrepoblación en estos niveles afecta de tal manera las condiciones de vida que implica, en sí misma, un trato cruel, inhumano o degradante e incide de manera negativa en casi todas las funciones enunciadas del sistema penitenciario. El problema del hacinamiento es antiguo y crónico ya que, con el crecimiento del número de presos, por más que se construyan prisiones, las instalaciones nunca alcanzan”.<sup>77</sup>

No obstante, la única estrategia política criminal del *ruckaufismo* era el encierro efectivo. Poco importaba *dónde* y *cómo*, sólo interesaba que los delincuentes estuviesen encerrados, segregados de la sociedad, invisibilizados para la gente honrada. Había que sacarlos de circulación, para bajar la tasa de criminalidad.<sup>78</sup> Con ello, además, se trastocaron sustancialmente los fines de la pena, pues las metas resocializadoras de los instrumentos internacionales de derechos humanos —es decir, en términos de prevención especial positiva— estaban lejos de los planes del gobierno bonaerense (al margen de las críticas que nos merecen las ideologías “re” del correccionalismo penal, desde una perspectiva garantista<sup>79</sup>), y si bien se mantenían inalterados los componentes retributivos e intimidatorios —o sea, la prevención general negativa—, se les

---

<sup>77</sup> Calveiro 2012: 184-5.

<sup>78</sup> Fabián Quintero, al contrario, sostiene que “los trabajos realizados con rigor metodológico muestran, en definitiva, que el control del delito por endurecimiento de las penas no solo es un mito, sino que se enlaza en una relación sinérgica con el incremento de incidentes violentos, mostrando un carácter criminogénico. En este sentido la prisión no responde a la demanda pública de seguridad, no previene nuevos delitos y no disminuye la delincuencia desde los postulados de disuasión e incapacitación”. Fuente: [http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios14/pdfs/aportes\\_producciones/Fabian\\_Quintero.pdf](http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios14/pdfs/aportes_producciones/Fabian_Quintero.pdf).

<sup>79</sup> Ferrajoli 1998: 264-5. Las doctrinas “re”, según este autor, “contradicen irremediablemente el principio de la libertad y de la autonomía de conciencia. “Sobre sí mismo, sobre su mente”, dice John Stuart Mill, “el individuo es soberano”...” (ob. cit., 272).

acopló un particular propósito de neutralización o incapacitación, porque el objetivo fundamental era mantenerlos enclaustrados, cautelar o punitivamente, para evitar futuras recaídas delictivas —vale decir, prevención especial negativa en estado de máxima pureza—. Por lo tanto, según se sostiene, “el encierro creciente de personas se puede entender como una decisión política, tendiente a reafirmar la autoridad del Estado reforzando el sector penal para contrarrestar los efectos de la reducción del sector social”.<sup>80</sup>

El 10 de diciembre de 2001 Casanovas dejó el Ministerio de Justicia bonaerense para asumir como diputado nacional. A los pocos días, Ruckauf dimitió a la gobernación para tomar las riendas de la política exterior del país. Con la casi simultánea partida de ambos, todo pareció transformarse en el escenario provincial, pues ni bien se hizo cargo de sus nuevas funciones, Solá intentó distanciarse de las políticas de seguridad y, en especial, del *manodurismo* de su predecesor. Según las expresiones del flamante mandatario, recogidas por el diario platense El Día, inmediatamente después de la jura: “Yo no creo en la mano dura como receta para la administración de la seguridad y por eso vamos a hacer que la máxima capacidad de defensa de la seguridad pública no se salga ni un centímetro de lo que las leyes indican”. Y subrayó: “la protección de los Derechos Humanos tiene que estar presente en todas las políticas de seguridad y que quede en claro que este gobierno le va a dar una gran relevancia al área de derechos humanos”.<sup>81</sup>

Sin embargo, a pesar del notorio cambio discursivo, la cantidad total de los detenidos bonaerenses extendió su período de acelerado crecimiento, año tras año, como lo demuestran las cifras oficiales. La espiral ascendente de la prisionización nunca se detuvo: mientras en 2002 había 25.718 personas privadas de su libertad, en 2003 pasaron a ser 28.034, en 2004 subieron a 30.092 y en 2005 llegaron al tope histórico de 30.721.

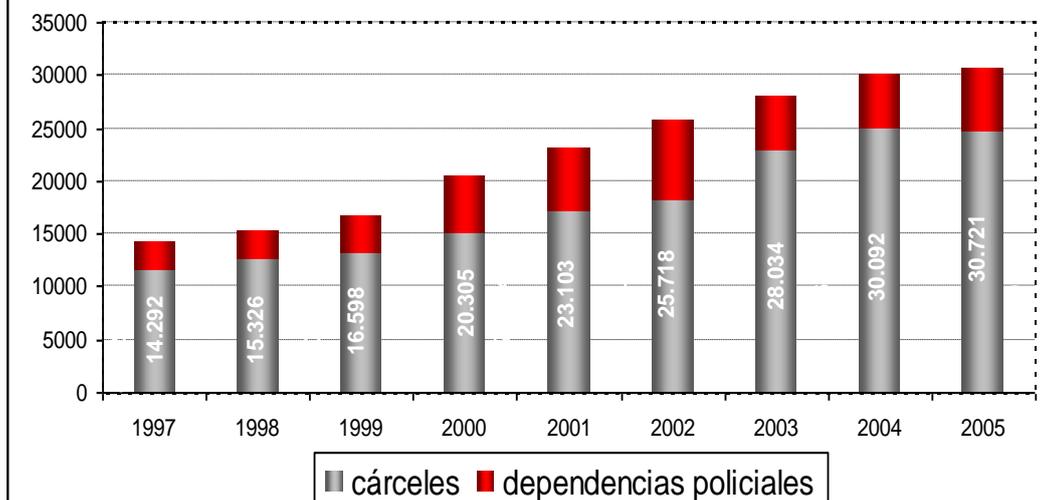
En el siguiente cuadro se podrán observar con mayor claridad.

---

<sup>80</sup> Calveiro 2012: 176.

<sup>81</sup> Fuente: <http://www.eldia.com.ar/ediciones/20020104/elpais10.asp>.

**Evolución personas privadas de la libertad en la Pcia. de Bs. As.  
Unidades penales y dependencias policiales.  
Período 1997 - 2005**



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.  
Nota: Los datos del año 2011 corresponden al 30 de junio.

En forma correlativa, la tasa de encarcelamiento produjo variaciones en franco ascenso: de 175 detenidos por cien mil habitantes (2002), aumentó a 188 (2003); y de 201 (2004) volvió a crecer a 209 (2005), llegando a ser la más alta del país y una de las más altas de la región. Alrededor de la mitad de los presos del país están encerrados en Buenos Aires, aunque aquí se cometen mucho menos del cincuenta por ciento de los delitos.

Con ser exorbitantes, no son sólo números y tasas; son muchos miles de personas detenidas en el marco de un sistema de prisiones y comisarías desbordadas por completo, es decir, con cárceles y calabozos superpoblados, muchos de ellos en deplorables condiciones de habitabilidad, con deficiencias en la atención de la salud, en la provisión de alimentos, abrigos y otros elementos indispensables dentro del encierro, todo lo cual generó un contexto de violencia institucionalizada lesivo para la dignidad humana de los internos e incompatible con los estándares internacionales en la

materia<sup>82</sup>, como en su momento lo sentenciará la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## **6. Las secuelas neopunitivistas (segunda parte)**

El 26 de junio de 2002 manifestantes de diversas organizaciones sociales, entre ellas, del Bloque Nacional Piquetero, de la Coordinadora Aníbal Verón, del Movimiento de Jubilados y Desocupados, del Polo Obrero y de Barrios de Pie, se concentraron en las proximidades del Puente Pueyrredón para reclamar por una serie de reivindicaciones y mejoras sectoriales. Por su parte, el gobierno —para contrarrestar esa movilización— había dispuesto un férreo operativo de seguridad, integrado por fuerzas nacionales (Policía Federal y Prefectura Naval) y locales (Policía Bonaerense).

Cerca del mediodía se produjeron algunas refriegas y choques entre piqueteros y efectivos de seguridad que, en principio, utilizando gases y haciendo disparos de proyectiles antitumulto, lograron dispersar a los manifestantes y despejar la vía de entrada y salida a la ciudad de Buenos Aires. Pero un importante grupo de policías provinciales, al mando del entonces Comisario Inspector Alfredo Luis Franchiotti, no sólo liberó las adyacencias del puente, sino que comenzó a perseguir, con escopetas “Itaka”, a los manifestantes por distintas calles de Avellaneda, rodeándolos dentro y alrededor de la estación ferroviaria, donde ejercieron una brutal represión que, además de una gran cantidad de heridos, dejó el trágico saldo de dos asesinatos, los de los jóvenes militantes Maximiliano Kosteki y Darío Santillán.

Las estremecedoras imágenes de la masacre están en el vívido recuerdo de todos los que, a la distancia, seguimos por televisión las dramáticas alternativas de la descontrolada violencia policial. Según afirma Ragendorfer, “Franchiotti y su gente habían acribillado a sus víctimas sin

---

<sup>82</sup> A propósito de las más graves violaciones a los derechos humanos, en situaciones de encierro, Calveiro expresa que “la decisión de disimular la vergonzosa persistencia del tormento es una realidad que se mantiene en la mayor parte de la región. El caso de la Argentina es sólo un ejemplo, que se puede reconocer gracias a la activa presencia de los organismos de derechos humanos y su estrecha colaboración con diversas instancias gubernamentales. Pero, en general, la tortura se esconde como práctica, luego se dificulta su denuncia y, cuando esta existe, se evita de manera sistemática el juicio de los responsables” (Calveiro 2012: 186).

advertir la presencia de reporteros gráficos a su alrededor. Uno de ellos, Sergio Kowalewski, que colaboraba con el periódico de las Madres de Plaza de Mayo, obtuvo una secuencia minuciosa de aquella sombra aguileña con gorra y escopeta, que se abría paso entre la multitud disparando a quemarropa”<sup>83</sup>. El diario Clarín del jueves 27 de junio tituló en su portada que: “La crisis causó 2 nuevas muertes”<sup>84</sup>, aunque la sucesión de fotos que presenta en esa misma edición pone al descubierto que no fue la crisis la que ultimó a los dos jóvenes piqueteros que intentaron cortar el Puente Pueyrredón, sino los efectivos uniformados de la policía bonaerense, los mismos que debían meter bala a los delincuentes, habían metido bala (sí, pero) a la protesta social.

Ahora bien; visto el episodio desde su costado jurídico-penal, los imputados fueron llevados a juicio. Después de meses de producción de pruebas y varias jornadas de alegatos, la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal nº 7 de Lomas de Zamora, el 9 de enero de 2006, declaró la culpabilidad —principal— del comisario Franchiotti y del suboficial Alejandro Acosta, por ser coautores de dos delitos de homicidio agravado por alevosía, de los que resultaron víctimas Kosteki y Santillán, y de siete tentativas del mismo ilícito, en perjuicio de Aurora Cividino, Marcial D. Bareiro, Walter J. Medina, Sebastián R. Conti, Leonardo R. Escobar Ferrari, Darío Pantoja y Miguel Ángel Paniagua, imponiéndoles a ambos acusados la misma pena: prisión perpetua.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), sin dejar de reconocer el mérito del fallo judicial y las ramificaciones que a partir de él se abrieron, en orden a otro tipo de responsabilidades penales, las que son propias de la competencia federal, consideró que “la envergadura de la causa ameritaba una intervención más intensa del tribunal, orientada a fijar estándares del uso de la fuerza en contextos de restricción de derechos constitucionales, como el derecho a manifestarse”.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Ragendorfer 2002: 93.

<sup>84</sup> Fuente: <http://edant.clarin.com/diario/2002/06/27/portada.htm> y <http://old.clarin.com/diario/2002/06/27/p-00215.htm>. Además, con ese mismo nombre se tituló un filme documental, dirigido por Patricio Escobar y Damián Finvarb, en 2006, donde se expone críticamente el papel que desempeñaron los medios de comunicación, en particular referencia a Clarín, en la cobertura periodística de los asesinatos de Kosteki y Santillán. Ver: <http://www.cinenacional.com/pelicula/la-crisis-causo-2-nuevas-muertes>.

<sup>85</sup> CELS 2008: 150.

Sin embargo, la dimensión jurídica no agota la enorme trascendencia del caso. La “Matanza de Avellaneda”, ejecutada por muy bien pertrechados numerarios de la policía provincial, marcó un verdadero quiebre, un punto de inflexión, es decir, tanto el comienzo del fin del gobierno provisional de Duhalde, quien terminaría siendo forzado por las circunstancias a convocar a elecciones para el 2003<sup>86</sup>, como un enorme revés a las políticas *manoduristas* del *ruckaufismo*, apenas seis meses después del anticipado egreso de la gobernación. *La bonaerense*<sup>87</sup> para quien Ruckauf-Casanovas habían conseguido mayores potestades legales y operativas había vuelto a las suyas, a matar a mansalva, a mansalva y a militantes sociales, con motivo de un acto de protesta.

Cuando un político en campaña proclama a los cuatro vientos que hay que meter bala a los delincuentes, llegado al poder, no puede ignorar que la policía lo primero (y acaso lo único) que entiende es que hay que meter bala. Y así lo hizo la rediviva bonaerense.

## **7. Blumbergstrafrecht**

El secuestro extorsivo y posterior homicidio de Axel Blumberg, de 23 años, cometidos el 17 y 23 de marzo de 2004, generaron un verdadero estado de conmoción social. Apenas se conocieron detalles del fatal desenlace del hecho —el joven fue ultimado cuando trató de escapar de su cautiverio— el caso adquirió una repercusión pública y le dio a su padre un protagonismo mediático pocas veces visto, que ni siquiera logró opacar el casi inmediato esclarecimiento del crimen, la detención y juzgamiento de sus autores, cómplices y encubridores.<sup>88</sup>

Juan Carlos Blumberg se convirtió a raíz de esa tragedia personal en un referente social y político —no obstante su tantas veces declamada

---

<sup>86</sup> Ob. cit, 144.

<sup>87</sup> Rectius: una organizada patota de *La Bonaerense*.

<sup>88</sup> Martín Peralta (a) “el Oso” y José Díaz (a) “el Negro” fueron condenados a la pena de reclusión perpetua; en cambio, otros diez imputados recibieron penas que van desde los 20 años a los 3 años y 6 meses de prisión, en tanto que los cuatro restantes fueron absueltos. Blumberg consideró que “el fallo es una mierda” y criticó hasta la absolución de un policía al que él mismo no había acusado. Fuentes: <http://www.pagina12.com.ar/diario/principal/index-2006-10-26.html>, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-75165-2006-10-26.html>. y <http://www.lanacion.com.ar/852782-perpetua-para-los-que-mataron-a-axel-blumberg>

*apoliticidad*— de primera línea, y de singular importancia para entender el devenir neopunitivista contemporáneo, al extremo de que un conjunto de leyes penales y procesales se conocen por su nombre, pues fueron sancionadas bajo la presión de su mediatizada figura y, además, al calor de las multitudinarias marchas por la seguridad que fue capaz de convocar, sobre todo, en la primera etapa de su efímera existencia como polo de atracción de sectores conservadores y *manoduristas* que encontraron en él un estandarte para la reivindicación de las políticas de *ley y orden*.

La vigencia del fenómeno Blumberg fue acotada, pero tan intensa que engendró un verdadero derecho penal de excepción, que Julio Maier denominó *Blumbergstrafrecht*<sup>89</sup>. En clave jurídica nadie lo explica mejor que él, del mismo modo que en su dimensión sociológica quien logra un resultado parecido es Susana Murillo.<sup>90</sup>

Queda sobrentendido, por supuesto, que la legitimidad del sufrimiento paterno ante la irreparable pérdida que padeciera está fuera de todo análisis y de cualquier desacuerdo.

Aquí lo que interesar examinar, en cambio, es la actuación pública de Blumberg y el aprovechamiento de su carisma para una cruzada antigarantista, lo que Murillo designa como el “significante Blumberg”<sup>91</sup>, pues está claro que del anonimato, en pocos días, saltó al centro de la escena nacional, lugar que le sirvió para transformarse en el líder de un vasto movimiento que exigía el endurecimiento punitivo. Y así como de pronto apareció y se hizo de él (y con él) un fulminante y arrollador fenómeno sociopolítico<sup>92</sup>, con sólido anclaje comunicacional, que llegó a marcar la agenda legislativa del país y de la provincia de Buenos Aires, su magnetismo se fue apagando poco a poco, hasta terminar siendo, a mediados del 2007, un personaje adyacente, desprovisto de poder de convocatoria y hasta de credibilidad. Para tratar de explicar ese itinerario blumbergiano del esplendor (del '04) al ocaso (del '07), de la admiración y el liderazgo a la opacidad y el

---

<sup>89</sup> Maier 2004: IV.

<sup>90</sup> Murillo 2008.

<sup>91</sup> En palabras de la autora, “entiendo a “Blumberg” como un nombre, un significante que condensa significados diversos para la población, y sobre ello hablo, no sobre personas individuales” (Murillo 2008: 179).

<sup>92</sup> “Blumberg: de caso a fenómeno”, titulaba el columnista del diario La Nación. Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/590894-blumberg-de-caso-a-fenomeno>.

desdoro, del predicamento a la irrelevancia, y de los ciento de miles de asistentes a sus marchas a los escasos votantes bonaerenses, es necesario exponer una serie de hechos.

A pocos días de la muerte de Axel, el jueves 1º de abril de 2004, tuvo lugar la primera concentración masiva contra la inseguridad, convocada por su padre, que reunió frente al Congreso de la Nación a una muchedumbre estimada entre ciento treinta y ciento cincuenta mil personas<sup>93</sup>. Tres semanas después se hizo la segunda, en este caso en la Plaza Lavalle, ante el edificio de Tribunales, aunque con una concurrencia bastante menor.<sup>94</sup>

Era el tiempo del apogeo. Blumberg era capaz de movilizar grandes multitudes, como no podía hacerlo ningún dirigente político tras la debacle del 2001. Su discurso televisado aparecía, cual si se tratara de una transmisión por cadena nacional, en todos los canales de aire y cable. Con tono enérgico pero sereno, reclamaba por seguridad y justicia, pidiendo transformaciones profundas en las estructuras del Estado, nacional y provincial. Según sostenía, por entonces, no sólo era preciso cambiar la policía, sino también decretar la emergencia judicial, estableciendo el control civil sobre el accionar de jueces y fiscales, para que trabajen más y mejor, acelerando la tramitación de los procesos contra los delincuentes y fomentando la reinserción social de éstos, a través del trabajo en las cárceles. Sobre todo, era indispensable modificar la obsoleta legislación penal, actualizarla a la realidad que vive el país, endurecer las penas y efectivizar los castigos. También era necesario reformular el sistema de representación política, suprimiendo del régimen electoral las listas sábanas.

Murillo describe con especial destreza el clima imperante en las concentraciones otoñales del 2004: “La primera marcha, numerosísima, apoyada por una fuerte operación mediática, colocó a Blumberg en el lugar de la sociedad civil que interpela al Estado para que este decida con rapidez y eficacia”<sup>95</sup>. Enseguida agrega que lo novedoso de este proceso radica en que “no es un político, sino un *ciudadano común*, un miembro de la sociedad civil

---

<sup>93</sup> Fuentes: <http://edant.clarin.com/diario/2004/04/02/um/m-735399.htm> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-33596-2004-04-02.html>

<sup>94</sup> Fuentes: <http://edant.clarin.com/diario/2004/04/23/s-03801.htm> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-34478-2004-04-23.html>.

<sup>95</sup> Murillo 2008: 188.

que surge de ella, condensa sus anhelos y frustraciones, exige y audita al Estado. Este hombre pareció encarnar la voz de los que no tienen voz. La cruzada es hecha en nombre de la moral de la familia, no de la política; su finalidad es restituir la honra y la decencia perdida en las instituciones. En nombre de la sociedad civil, reclama las transformaciones institucionales y la transparencia necesarias para garantizar que la corrupción, caracterizada como causa de las desigualdades en AL, sea combatida. Él encarnó para muchos ese lugar simbólico de la sociedad civil en triálogo con el Estado y los organismos internacionales”.<sup>96</sup>

A las repercusiones iniciales del torbellino Blumberg también se refiere Cesaroni, sosteniendo que “encabezó una movilización que se traduciría pocas semanas después en reformas penales profundas, decididas por legisladores que temían el dedo acusador de ese padre severo y doliente, y por eso votaban leyes a sabiendas de que, no sólo eran inútiles, sino también peligrosas”.<sup>97</sup>

El 26 de agosto de 2004, Blumberg volvió a congregarse una importantísima concurrencia frente al Parlamento Nacional. En su alocución pudo verificarse un cierto redireccionamiento ideológico, pues ahora no sólo criticaba a la inacción e inoperancia de las agencias estatales encargadas de la prevención y represión de la delincuencia, sino también a los organismos defensores de derechos humanos, por su unilateralismo, “porque acá — exclamó— los derechos humanos son solamente para los delincuentes, no para los ciudadanos como ustedes, a mí nadie me vino a ver de los derechos humanos cuando mataron a Axel”<sup>98</sup>. Por lo tanto, al líder de la cruzada por la seguridad, que había aparecido súbita e involuntariamente a la vida pública sosteniendo: “No soy de derecha, ni de izquierda”, se le hacía cada vez más difícil mantener su equidistancia de ambos polos.

“En ocasión de la tercera marcha, cuando comenzó a declinar la adhesión tanto de los medios como de la presencia callejera, Blumberg acusó a algunos periodistas y a maniobras políticas en su contra. Furioso, trazó un perfil que separaba claramente a “la gente como ustedes” de los otros: “los

---

<sup>96</sup> Ídem.

<sup>97</sup> Cesaroni 2010: 26.

<sup>98</sup> Fuentes: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-40244-2004-08-27.html> y <http://edant.clarin.com/diario/2004/08/27/um/m-821098.htm>.

delincuentes” y las “organizaciones de derechos humanos que los defienden” y dejan inerte al ciudadano. Para entonces, intelectuales, abogados, jueces, penalistas, periodistas y profesores de la Facultad de Derecho y la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires criticaban su discurso y las transformaciones llevadas adelante de manera rápida en el ámbito penal”.<sup>99</sup>

La cuarta marcha se llevó a cabo el 2 de junio de 2005, otra vez frente al Palacio de Justicia. En una jornada lluviosa y ante un magro auditorio en comparación con las tres concentraciones anteriores, Blumberg instó a respetar “las garantías constitucionales para todos sin distinción de ideologías”, a la vez que cargó contra “el abolicionismo del derecho penal que encarnan Zaffaroni y Argibay, quienes pretenderían la derogación del derecho penal”.<sup>100</sup>

El acto fue convocado, como lo recuerda Murillo, “tras la excarcelación del principal imputado por la masacre de Cromañón, y en un postrar gesto que intentaba recapturar la adhesión social perdida. El gesto era inútil pero no superfluo, pues el nuevo imaginario, expresado también en esta marcha, seguía resignificando la nueva matriz de las protestas argentinas, y se extendía a las realizadas por la masacre de Cromañón. Esa noche dando las espaldas a los Tribunales laicos de la Nación y frente a unas tres mil personas de clase media-alta, o alta exclusivamente, bajo la lluvia, desplegó una ceremonia que como siempre se desarrolló muy puntualmente, y en la que además de él sólo intervinieron tres representantes de distintas religiones. Allí se efectuaba una interpelación a la justicia humana en nombre de la divina”.<sup>101</sup>

La quinta y última marcha se hizo en el histórico escenario de la Plaza de Mayo, el 31 de agosto de 2006. Sin las muchedumbres de antes, pero mejorando notablemente respecto de la enjuta asistencia a la concentración del año anterior, en esta oportunidad embistió con vehemencia contra el ministro de Seguridad bonaerense, León Arslanian, a quien cuestionó por “quemar los prontuarios de los delincuentes. ¿De qué lado está, del lado de los ciudadanos

---

<sup>99</sup> Murillo 2008: 193.

<sup>100</sup> Fuentes: <http://edant.clarin.com/diario/2005/06/02/um/m-987967.htm>,  
<http://edant.clarin.com/diario/2005/06/03/um/m-988673.htm> y  
<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-51904-2005-06-03.html>.

<sup>101</sup> Murillo 2008: 193.

o del lado de los delincuentes?”, preguntó, sin tratar de aplacar, en este caso, los fuertes abucheos.<sup>102</sup>

No obstante conservar su riguroso estilo atildado, provisto en todo momento de un voluminoso bibliorato con la foto de Axel, como si fuera la prolongación de su brazo, y sin abandonar la liturgia característica de sus actos, Blumberg se venía desdibujando gradualmente. La menguada capacidad de convocatoria era evidente, aunque repuntaba con cada rebrote de inseguridad. Así, era difícil mantener el altísimo nivel de protagonismo social adquirido en marzo/abril de 2004, al comienzo de la cruzada. En lo sucesivo, muchas de sus habituales exposiciones mediáticas se orientarían más bien a poner de manifiesto la conveniencia de modelos de importación en materia de seguridad. Con todo, lo peor estaba por llegar.

Una investigación periodística, en junio de 2007, reveló que el titular de la “Fundación Axel Blumberg por la Vida de Nuestros Hijos” no era ingeniero, como aparentaba.<sup>103</sup> Después de algunas vacilaciones, no pudo menos que admitirlo: “Yo he metido la pata: no soy ingeniero”, le dijo al periodista del diario La Nación, agregando que le pedía disculpas a la gente, “es un error mío”, destacó.<sup>104</sup> A pesar de este duro traspie en alguien que ostentaba integridad como señal distintiva, poco después formalizó su candidatura a gobernador de la provincia de Buenos Aires. Le fue mal, muy mal.

En las elecciones del 28 de octubre de 2007, la fórmula Juan Carlos Blumberg - Patricio Caselli, al frente de la agrupación política “Vamos”, obtuvo apenas 83.759 votos, es decir, el 1,28 % del electorado<sup>105</sup>. No es todo. Todavía peor le fue en las Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO) del 11 de agosto de 2013, al postularse como primer candidato a diputado nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por “El Movimiento”, donde la lista A (“Seguridad y justicia para todos”) que

---

<sup>102</sup> Fuentes: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-72351-2006-09-01.html> y <http://edant.clarin.com/diario/2006/09/01/um/m-01263373.htm>.

<sup>103</sup> *El inyenieri* fue el resonante titular de tapa de Página/12. Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-86605-2007-06-15.html>.

<sup>104</sup> Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/918204-yo-he-metido-la-pata-no-soy-ingeniero>.

<sup>105</sup> Fuente: [http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Elecciones\\_de\\_2007\\_en\\_Argentina\\_\(Provincia\\_de\\_Buenos\\_Aires\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Elecciones_de_2007_en_Argentina_(Provincia_de_Buenos_Aires)).

encabezaba solo consiguió 12.404 votos<sup>106</sup>, una magra cantidad que le impidió volver a postularse —para ese mismo cargo— en las elecciones generales del 27 de octubre, al no haber logrado el piso del 1,5 % de los sufragios, aunque sí lo hizo como candidato a legislador porteño por el partido “Es posible”<sup>107</sup>, cosechando 13.082 votos (0,71%)<sup>108</sup>, muy lejos de poder acceder a la banca que ambicionaba.

Fue inútil tanta insistencia. El ciclo Blumberg hacía rato que estaba consumido, luego de haber enajenado su principal capital: la credibilidad.

Sin embargo, nos había dejado un legado, el de las “Leyes Blumberg”, todas ellas dictadas en el cenit de su capacidad de presión e influencia en los debilitados poderes públicos (en 2004, sobre todo), y dirigidas al incremento de la punibilidad y del poder punitivo. Entre las relativas al derecho material, aunque sin pretensiones taxativas, cabría enunciar las siguientes:

*i)* aumento de las penas previstas para los robos cometidos con armas de fuego, en el art. 166 n° 2 del Cód. Penal (ley 25.882; B.O. 26-4-2004);

*ii)* nuevo régimen punitivo —en general, con mayores sanciones— para la tenencia y portación de armas de fuego de uso civil y de uso civil condicional (o “de guerra”), así como para la adquisición, tenencia, sustracción, venta o fabricación de materiales radiactivos o de armas de fuego, en el art. 189 bis del C.P. (ley 25.886; B.O. 5-5-2004);

*iii)* tipificación del término “establecimiento rural”, en el último párrafo del art. 77 del CP, incremento de penas y normativización de diversas situaciones de abigeato, en los arts. 163 n° 1, 167 ter, quáter y quinque, 206, 248 bis, 277 bis y 293 bis (ley 25.890; B.O. 21-5-2004);

*iv)* reglamentación de los servicios de comunicaciones móviles, prohibiendo la actividad de revendedores, mayoristas y cualquier otra persona que no revista ese carácter, con el añadido deber de denunciar la pérdida de

---

<sup>106</sup> Fuente: [http://www.elecciones.gov.ar/resultados\\_definitivos\\_PASO\\_2013\\_distritos.pdf](http://www.elecciones.gov.ar/resultados_definitivos_PASO_2013_distritos.pdf).

<sup>107</sup> Según se informaba por entonces: “Blumberg lanzó su candidatura a legislador porteño. Con un discurso enfocado en la seguridad, Juan Carlos Blumberg lanzó su candidatura a legislador porteño por el partido “Es posible”, de cara a las elecciones del 27 de octubre próximo”. Fuente: <http://www.panoramaciudad.com.ar/2013/10/blumberg-lanzo-su-candidatura.html>.

<sup>108</sup> Fuente: <http://www.resultados.gob.ar/resultados/01/DDR01999R.htm>.

instrumentos de telefonía celular y sancionando la clonación de líneas (ley 25.891; B.O. 24-5-2004);

v) mayores restricciones temporales para obtener la libertad condicional a los condenados a prisión o reclusión perpetua, anexión del previo informe penitenciario con pronóstico de reinserción social, prohibición de la libertad condicional en ciertas hipótesis delictivas —así: en los casos de los arts. 80 n° 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170 del CP—, e imposición a los jueces del deber de revocación de la libertad condicional bajo determinadas circunstancias, conforme la nueva redacción de los arts. 13, 14 y 15 del C.P. (ley 25.892; B.O. 26-5-2004);

vi) aumento de las penas en los delitos de abuso sexual agravado de los arts. 119 y 120 del CP, cuando de los mismos resultare la muerte de la víctima, según el novedoso texto del art. 124 del CP (ley 25.893; B.O. 26-5-2004);

vii) ampliación del tope punitivo en el concurso real de delitos, cuyo máximo podrá alcanzar hasta un límite de 50 años de reclusión o prisión, de acuerdo al art. 55 del CP (ley 25.928; B.O. 10-9-2004); y

viii) tipificación del fraude mediante el uso de tarjetas de crédito, débito o compra, en el art. 173 n° 15 del CP, así como la equiparación a la moneda nacional, billetes de banco y demás títulos —a los fines del castigo por su falsificación, introducción o puesta en circulación— de las tarjetas de compra, crédito o débito, con arreglo al art. 285 del CP (ley 25.930; B.O. 21-9-2004).

Más aún, el *torbellino Blumberg* había dejado su huella en el sistema de enjuiciamiento penal bonaerense, tal como lo evidencian los siguientes ejemplos:

i) incorporación del procedimiento especial para casos de flagrancia, en los arts. 284 bis, ter, quáter, quinquies y sexies, y del juicio directísimo, en el art. 403 bis, así como del deber de los jueces de garantías de prestar un servicio continuado y permanente, cuya inobservancia implica falta grave, según el art. 23 bis y de las mayores atribuciones recursivas para el particular damnificado en el art. 453 del CPP (ley 13.183; B.O. 16-4-2004);

ii) exclusión del tiempo insumido por el trámite de los recursos extraordinarios y de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria,

ante cualquier tribunal, a los fines del cómputo especial previsto por el art. 7° de la ley 24.390 —derogada por la ley 25.430— modificadorio del artículo 24 del CP (ley conocida como del “dos por uno”), según la nueva redacción del art. 500 del CPP (ley 13.186; B.O. 5-5-2004);

*iii)* modificación del sistema recursivo contra los decisorios que impusiesen detención, prisión preventiva o denegaran su cese, en el art. 164, así como del régimen general del hábeas corpus en los arts. 405 y sgts. del CPP (ley 13.252; B.O. 3-12-2004); y

*iv)* modificaciones de las normas regulatorias de actos y plazos procesales (arts. 104 y 139), cambios en las disposiciones sobre medidas de coerción (arts. 147, 151, 153, 158, 161, 162, 164 y 189)<sup>109</sup>, alteraciones en el régimen de las nulidades (arts. 201, 203, 205 y 206), en los anticipos extraordinarios de prueba (art. 274), en los actos definitivos e irrepetibles (art. 276), y en el proceso de flagrancia (arts. 284 bis, quáter y quinquies), así como otras prescripciones relativas a la etapa penal preparatoria (arts. 290, 308 y 323), a la fase intermedia (arts. 334 y 335), a los aprestos y al desarrollo de la audiencia del debate (arts. 338, 366, 371 y 375), al procedimiento abreviado (arts. 397, 398 y 399), al de suspensión de juicio a prueba (art. 404), y al sistema de impugnaciones (arts. 439, 440, 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 458) del Código Procesal Penal (ley 13.260; B.O. 7-12-2004).

En una primera lectura, en clave jurídico-criminológica, queda claro que Blumberg puso al descubierto la inestabilidad de nuestro ordenamiento legal, la volatilidad de las leyes penales (sustantivas y procesales), la demagogia que domina el sistema de producción normativa (nacional y provincial) y, en definitiva, la incapacidad de la política para contener y racionalizar las demandas neopunitivistas de esta campaña de

---

<sup>109</sup> La regulación de las medidas coercitivas en el proceso penal, como se sabe, constituye una de las zonas más sensibles de cualquier sistema de enjuiciamiento y, también, el ámbito propicio para desarrollar los proyectos regresivos, siempre pivotando alrededor del concepto de peligrosidad (no ya procesal, sino de reiteración delictiva). Zaffaroni sostiene que “una de las pretensiones más ambiciosas de la criminología etiológica individual equívoca fue la de hacer realidad el viejo sueño positivista: medir la peligrosidad... En general, los “peligrómetros” (que “científicamente” se llaman “prognosis estadísticas”) consisten en estudiar un número más o menos numeroso de reincidentes y “cuantificar” causas de reincidencia. Con base en ello se construye una tabla... Fue famosa la de los esposos Glueck y nuevos intentos se realizan hasta hoy, aunque siempre fracasaron, lo cual no es de extrañar, pues ni siquiera supieron captar bien el estereotipo y, además, obviamente, no podían tener en cuenta el resultado deteriorante y condicionante del proceso y de la institucionalización” (Zaffaroni 1998: 244).

acción psicológica. La avanzada *manodurista* no tenía límites ni conocía la medida. Cesaroni explica que “se comenzaron a sancionar leyes que respondían casi milimétricamente a las exigencias de Blumberg y de su mentor jurídico. El modo en que se votaron esas leyes resume uno de los momentos más vergonzosos de la vida parlamentaria argentina”.<sup>110</sup>

Ahora bien, en un análisis amplio e intenso del tema en estudio, hemos de coincidir con Maier en que el *Blumbergstrafrecht* puso en crisis “en nuestro país, más de dos siglos de trabajo humanitario universal sobre esta materia jurídica desde su creación, esto es, no sólo desde la aparición de la pena estatal, sino, antes bien, desde la aparición de la regulación jurídica de la pena estatal, un fenómeno propio del Estado de Derecho, propuesto, a su vez, por la Ilustración y el liberalismo político”.<sup>111</sup> Una verdadera ignominia institucional que no sólo vilipendió a políticos y legisladores, de quienes —bajo presión— extrajo todas las leyes que quiso, sino que también acometió contra los jueces, como era de esperar, pues éstos debían ser destituidos inmediatamente si continuaban aplicando los principios liberales de la ley de ejecución penal.<sup>112</sup>

Y algo más, en fin. Esta cruzada que tiró por la borda principios cardinales del derecho penal liberal y de la propia institucionalidad republicana fue, asimismo, la ocasión propicia para el reencuentro en las más altas cumbres, en las proximidades del entorno “blumbergiano”, de dos auténticos adalides de la versión provincial de la *mano dura*, ahora ejerciendo sus mandatos de diputados nacionales: Carlos Federico Ruckauf y Jorge Osvaldo Casanovas<sup>113</sup>. Ante tal evidencia, no parece aventurado sostener que el *Blumbergstrafrecht*, visto en perspectiva y en mirada bonaerense, no hizo más que prolongar en el tiempo la impronta neopunitivista del *Ruckaufstrafrecht*. No es todo. Blumberg también recibía el asesoramiento jurídico del abogado

---

<sup>110</sup> Cesaroni 2010: 31.

<sup>111</sup> Maier 2004: IV.

<sup>112</sup> Ob. cit., IV.

<sup>113</sup> Murillo 2008: 216. El propio Ruckauf sostuvo que “el Congreso de la Nación, comenzó entonces a tratar leyes impulsadas por la Fundación Axel Blumberg y algunos de los proyectos que, tanto Casanovas como el autor de esta libro veníamos proponiendo” (Ruckauf 2001: 38).

Roberto Durrieu, exsubsecretario de Justicia en la dictadura militar, entre noviembre de 1978 y marzo de 1981.<sup>114</sup>

## 8. El fallo “Verbitsky” (o cuando la Corte Federal dijo basta)

La sucesión de leyes represivas que desdibujaron la matriz garantista de la codificación bonaerense, al principio fue el *Ruckaufstrafrecht* (2000, en adelante), y luego se extendió a raíz del *Blumbergstrafrecht* (2004), produjo —como era previsible, es más, como era buscado— el crecimiento exponencial de la población penitenciaria y de los detenidos en dependencias policiales, incluidos menores y mujeres. No era sólo una cuestión estadística, de 15 a 30 mil detenidos entre 1998 y 2005, porque esa duplicación degradó notoriamente las condiciones de alojamiento en las cárceles y, en especial, en las comisarías bonaerenses.

El CELS accionó correctiva y colectivamente a favor de todas las personas privadas de la libertad en el territorio provincial, cualquiera sea su lugar de alojamiento y su situación procesal, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales<sup>115</sup>, pero recibió respuestas negativas en la Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal<sup>116</sup> y en la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires<sup>117</sup>, en ese orden. Contra la sentencia de esta última que —por mayoría— declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley deducidos respecto de la resolución casatoria, el demandante interpuso

---

<sup>114</sup> Cesaroni 2010: 30. Página/12 del día 5 de junio de 2004, informa que “Juan Carlos Blumberg designó al abogado que lo representará en el juicio por el crimen de su hijo a Roberto Durrieu, ex secretario de Justicia durante la última dictadura militar y actual presidente del aristocrático Colegio Público de Abogados de Buenos Aires, tiene una coherente trayectoria político-represiva, en la cual la promoción de la “mano dura” contra la delincuencia se conjuga con la condena a la legalización de las uniones entre gays —“pasos irreversibles hacia la disolución de las bases sociales”—, la condena a los movimientos piqueteros —“son organizaciones delictivas con intereses políticos”— y sobre todo la solidaridad permanente con los hombres vinculados con la dictadura. Durrieu comenzó su carrera en 1976, como fiscal de la provincia de Buenos Aires, junto a la policía que conducía Ramón Camps. “Eso no lo sabía, pero no me parece que sea importante”, dijo Juan Carlos Blumberg” (<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-36281-2004-06-05.html>).

<sup>115</sup> Demanda que fue promovida por Horacio Verbitsky, invocando su carácter de carácter de representante legal del CELS, el 15-11-2001.

<sup>116</sup> Tribunal que decidió rechazar el hábeas corpus interpuesto, considerando que resultaba incompetente para entender originariamente en la acción instaurada.

<sup>117</sup> La SCBA declaró inadmisibles los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (P. 83.909, sent. del 20-3-2002).

recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación en queja ante la Corte.

Durante ese trámite impugnativo se produjo el dictamen favorable de la Procuración General y se celebraron sendas audiencias públicas entre las partes litigantes, hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió, tras varios años de proceso, haciendo prosperar la pretensión del accionante, es decir, asumiendo una interpretación extensiva del art. 43 de la CN, al sostener que “pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla... Debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad”.<sup>118</sup>

Respecto del fondo del asunto, el extenso fallo de la Corte Nacional hizo lugar al planteo del demandante, resaltando, cuanto menos, los siguientes aspectos: 1º) Toda detención deberá adecuarse a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas. 2º) La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, hará cesar la detención en comisarías de menores y enfermos. 3º) La Suprema Corte y los demás tribunales harán cesar, con urgencia, todo agravamiento de la detención que implique trato cruel, inhumano o degradante, o sea susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado Federal. 4º) El Poder Ejecutivo bonaerense remitirá a los jueces respectivos, en un mes, un informe de las condiciones concretas en que se cumple la detención, para que éstos decidan sobre la necesidad de mantenerla o arbitren medidas menos lesivas. 5º) El Poder Ejecutivo informará, cada dos

---

<sup>118</sup> CSJN, “Verbitsky, Horacio”, sent. del 3-5-2005 (Fallos, 328:1146, consid. 16º y 17º).

meses, a la Corte Nacional acerca de las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos. 6º) La provincia de Buenos Aires adecuará la legislación procesal sobre prisión preventiva, excarcelación y ejecución penal, a los estándares constitucionales e internacionales. 7º) Por último, el gobierno provincial convocará una mesa de diálogo invitando al CELS y otras ONGs, informando a la Corte Federal cada dos meses sobre los avances producidos.

En respuesta a una de las puntuales exigencias del fallo nacional, se produjo una importante variación legislativa, con la sanción de la ley 13.449 (B.O. 14-3-2006).

En los fundamentos adjuntos se expuso que a raíz de la directriz impuesta a la provincia de Buenos Aires por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Verbitsky”, la Legislatura puso en marcha una “Mesa de Trabajo” dedicada al análisis y proyección de los cambios requeridos, con el objeto de adecuar la legislación procesal penal, en materia de prisión preventiva y excarcelación, así como las normas penitenciarias, a los estándares constitucionales e internacionales. En lo que constituye casi un lugar común cuando se introducen cambios de este tipo, se sostuvo que “la normativa a dictarse debe establecer un cuidadoso equilibrio entre el respeto a las garantías constitucionales de los procesados, el cumplimiento de los fines del proceso penal y la garantía de acceso a la justicia de la víctima del delito como garantías y deberes que el Estado provincial debe cumplir”, cuando —en rigor de verdad, ante las dramáticas características que había adquirido el caso bonaerense— debió decirse que lo pretendido era restablecer el equilibrio perdido por la vigencia de la ley 12.405 (“Ley Ruckauf”), que había generado un alarmante incremento de la prisionización, al que la Corte le debió poner un límite por razones humanitarias y, además, para no comprometer la responsabilidad del estado federal ante organismos internacionales.

Con esa ley se buscó, al menos, desacelerar el febril ritmo de encierro cautelar, por lo que se retocaron cruciales disposiciones relativas a las medidas de coerción; a saber:

*i)* Se retornó a la original redacción del art. 144 del CPP, en sintonía con los principios constitucionales provinciales y nacionales, estableciendo la libertad personal como regla y su restricción excepcional sólo cuando fuera absolutamente indispensable.

ii) El art. 148 fijó el alcance de los llamados peligros procesales, o sea, peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación, los que deben ser evaluados en cada caso concreto, para no erosionar el principio de inocencia.

iii) A su vez, en lo atinente a las alternativas a la prisión preventiva, el art. 159 prescribió que toda vez que los peligros procesales puedan ser razonablemente neutralizados por la aplicación de medidas menos gravosas para el imputado, el juez interviniente deberá imponerlas, modificando así el modo potestativo que había plasmado la legislación *ruckaufista*.

iv) Se introdujo la audiencia preliminar en materia coercitiva (luego, se la numeraría como art. 168 bis), estableciendo un mecanismo oral, público y contradictorio, ante el juez interviniente, previo a resolver cuestiones relativas a la prisión preventiva y sus alternativas.

v) Por otra parte, se modificó el art. 169, previendo como primera pauta excarcelatoria que el máximo de la pena del delito imputado no exceda los 8 años de prisión o reclusión (en cambio, en la ley 12.405 no podía superar los 6), y el concurso material en ese mismo tope para cada uno de los ilícitos que lo integran. Aún si la pena en expectativa superase ese tope, habilitó su concesión cuando el magistrado creyese factible la imposición de una condena a pena de prisión de ejecución condicional. Asimismo, facultó al juez interviniente a disponer el cese de la prisión preventiva, en aquellos casos en que se verificaran excesos en el plazo razonable de duración de la misma, con arreglo al art. 7 n° 5 de la CADH.

vi) Por último, se suprimió la extensa enunciación de circunstancias incluidas en el art. 171, referido a la denegatoria de la excarcelación, de donde podrían inferirse aspectos que legitimaban el encierro preventivo. En su lugar, se limitó la concesión de la libertad caucionada sólo en los casos en los que se verifiquen los denominados peligros procesales.

Desde la máxima instancia del Poder Judicial, también se produjeron cambios significativos tras la severa interpelación de la Corte Federal a los poderes públicos locales.

En efecto, el 19 de diciembre de 2007, en el marco de la causa P. 83.909<sup>119</sup>, la Suprema Corte de Justicia dictó la Resolución nº 250/07, que reviste una importancia fundamental. En primer lugar, se dio por concluido el trámite del hábeas corpus ante ese Tribunal en lo concerniente a los deberes de hacer cesar la detención en comisarías de menores y enfermos y de adecuar las normas sobre prisión preventiva y excarcelación, requiriendo al Poder Ejecutivo bonaerense que dentro de los noventa días hábiles presente un plan operativo integral, con el objeto de normalizar las disfuncionalidades edilicias de los lugares de detención y la provisión de servicios elementales. En segundo término, se dispuso crear la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad que “tendrá a su cargo organizar, con el fin de lograr un adecuado ejercicio de la superintendencia de esta Corte, un programa de actividades, un sistema de seguimiento y un modelo de organización que permita sistematizar y controlar el proceso de implementación y ejecución de las condiciones de detención de las personas alojadas en comisarías y establecimientos del sistema penitenciario”, asignándole la específica función institucional de “optimizar las visitas carcelarias y penitenciarias a cargo de magistrados, adecuándolas a un protocolo estándar, en consonancia con las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, que permita al Tribunal sistematizar la información allí asentada”.

En consonancia con ese resolutorio, el 8 de octubre de 2008, la Corte provincial dictó el Acuerdo nº 3.390, donde se precisaron las competencias y atribuciones de la Subsecretaría de Derechos Humanos, entre las que destacan la de verificar el cumplimiento de las directrices emergentes del fallo “Verbitsky” (y sucedáneos), por parte de los órganos jurisdiccionales y la de confeccionar un protocolo de actuación para las visitas a lugares de encierro, de conformidad con los estándares nacionales e internacionales pertinentes, previa consulta a los actores involucrados en la temática y los equipos técnicos necesarios. En función de ello, además, se encargaría de:

---

<sup>119</sup> Caratulada “Verbitsky, Horacio –representante del Centro de Estudios Legales y Sociales– Hábeas Corpus. Rec. de Casación. Recursos extraordinarios de nulidad e Inaplicabilidad de Ley”.

*i)* la capacitación de los operadores que tengan a su cargo las visitas de referencia;

*ii)* diseñar y actualizar un registro de las visitas institucionales;

*iii)* recibir los informes producidos en cumplimiento del régimen de visitas, sistematizándolos de manera de permitir el control y seguimiento de las condiciones de detención en los distintos establecimientos;

*iv)* efectuar sobre los mismos las observaciones del caso;

*v)* celebrar reuniones de trabajo con equipos técnicos, con comités departamentales, con otros operadores y con organismos no gubernamentales;

*vi)* diseñar y actualizar un registro de hábeas corpus que permita conocer y sistematizar las decisiones judiciales adoptadas en relación a las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad;

*vii)* recibir la información que envía la Defensoría ante el Tribunal de Casación Penal, relativa al Banco de Datos de Casos de Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, evaluarla y proponer las acciones que propendan a la protección de las personas privadas de la libertad;

*viii)* analizar, en conjunto con otras dependencias de la Corte, los datos estadísticos sobre la duración de los procesos seguidos a personas detenidas y proponer medidas que tiendan a asegurar su sustanciación en plazos razonables;

*ix)* elaborar conclusiones acerca de la información obtenida, efectuar propuestas de medidas legislativas, judiciales, administrativas con el propósito de asegurar condiciones dignas de detención para todas las personas privadas de la libertad y elevarlas periódicamente a consideración de la Corte;

*x)* sistematizar y difundir los criterios establecidos sobre la temática de su competencia, tanto por la SCBA, como por ComIDH;

*xi)* compilar la normativa acerca de la materia que le concierne, sistematizándola para facilitar su conocimiento, difusión y aplicación;

*xii)* hacer propuestas y observaciones a la legislación vigente, o a los proyectos de ley, en las cuestiones relativas a su cometido; y

*xiii)* evaluar la necesidad de efectuar modificaciones, y en su caso proyectarlas, al acuerdo que reglamenta el control judicial de las internaciones

de personas inimputables e incapaces, a fin que sean alcanzadas por un sistema de seguimiento similar al establecido para las personas imputables detenidas.

Otra consecuencia directa de la Resolución n° 250/07 (SCBA) y, en última instancia, del fallo “Verbitsky” (CSJN), fue la Acordada 3.415, del 22 de diciembre de 2008, por la que la Corte bonaerense reglamentó el régimen de visitas a establecimientos penitenciarios y demás centros de detención. En realidad se trató de una necesaria puesta al día, toda vez que la Suprema Corte provincial desde épocas inmemoriales había dictado normas internas para la periódica supervisión de las cárceles. Se impone una breve reseña de las principales resoluciones en la materia.

Así, más lejos en el tiempo, aunque sin ser el más antiguo, cabe citar al Acuerdo n° 1.490 (del 7-12-1965), donde se diferenció tres tipos de visitas:

*i)* las institucionales, encabezadas obligatoriamente por los titulares de las respectivas Cámaras de Apelación en lo Penal departamental, con una frecuencia trimestral, que debían realizarse en “las cárceles de encausados de la provincia, a fin de conocer los reclamos o quejas que formulen los detenidos sobre el estado de los procesos”;

*ii)* las jurisdiccionales, a cargo de los jueces del fuero penal, quienes tenían el deber de entrevistar mensualmente a los procesados detenidos, con el propósito de escucharlos y de verificar si eran bien atendidos por sus defensores, debiendo dar cuenta inmediata a la Suprema Corte y, de existir quejas sobre la actuación de los miembros del Ministerio Público, a la Procuración General;

y *iii)* las de los defensores oficiales, que tenían la obligación de concurrir cada quince días a las cárceles de encausados, “con el objeto de oír a sus patrocinados, debiendo procurar que las causas de éstos no sufran retardos”, con aviso inmediato a la Procuración General.

Tras la restauración democrática del '83, se dictó el Acuerdo n° 2.061 (del 21-2-1984), donde si bien se mantuvo la dualidad de las visitas institucionales (cada tres meses) y jurisdiccionales (una vez al mes), se hizo expresa mención no sólo de la necesidad de recorrer la totalidad del establecimiento carcelario, atendiendo las consultas y reclamaciones que

hiciesen los internos, procesados y condenados, sino también del deber de entrevistarlos para darles la debida información que solicitaran sobre sus procesos. Asimismo, se dispuso la creación, en cada unidad penitenciara, de una oficina judicial de carácter permanente para la más próxima atención de los requerimientos de los internos, sirviendo de enlace con los órganos jurisdiccionales a cuya disposición se encontraran alojados y/o de sus defensores. Finalmente, se introdujo un sistema semejante en lo relativo a los lugares de encierro de menores sometidos a proceso o penados.

A raíz de la masiva prisionización que provocó el *Ruckaufstrafrecht*, la Corte provincial dispuso la extensión del régimen de visitas a los detenidos alojados en dependencias policiales, tal como resulta del Acuerdo nº 3.028 (del 27-2-2002).

Luego, invocando la necesidad de readecuar las obligaciones impuestas por el Acuerdo 2.061 a los cambios producidos en los sistemas de enjuiciamiento (ley 11.922) y de ejecución penal bonaerense (ley 12.256), se dictó el Acuerdo nº 3.118 (del 4-2-2004), donde —al igual que en la norma derogada— se fijaron tanto las visitas programadas trimestrales, de carácter institucional, cuyo objetivo básico era el de fiscalizar el funcionamiento de las unidades penitenciarias, en particular, verificar el estado edilicio e higiénico, el régimen carcelario impuesto a los internos, el servicio de salud y el suministro de alimentos, sin perjuicio de atender las consultas y reclamaciones que formulen los internos, cuanto las visitas jurisdiccionales, de frecuencia mensual, para entrevistar a los procesados y penados, con el fin de darles la información que solicitaran acerca del trámite de sus respectivos procesos, evacuando las dudas y contemplando los requerimientos de los mismos. Además, reiteró que la situación anómala de alojamiento que afrontan las personas detenidas en comisarías, impone la necesidad de hacer extensiva la obligación de visita a esas dependencias policiales, así como a los establecimientos de internación de menores.

Con pequeñas correcciones, por ejemplo, las de las acordadas nº 3.121 (del 3-3-2004), nº 3.170 (del 6-10-2004), y nº 3.241 (del 26-10-2005), esta última admitiendo la posibilidad de que la Comisión Provincial por la Memoria (CPM) participe en las visitas periódicas que las cámaras y jueces del fuero penal realizaban a las unidades de detención (penitenciarias, policiales e

institutos de menores), el sistema del Acuerdo nº 3.118 estuvo vigente hasta que por los ecos de la sentencia recaída en “Verbitsky”, era necesaria su revisión integral, conforme lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia en la Resolución nº 250/07 (causa P. 83.909, el 19-12-2008), es decir, había que confeccionar una guía de actuación, un protocolo estándar para comprobar las condiciones generales de alojamiento y la situación jurídica individual de las personas detenidas en el territorio bonaerense, en plena consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas.<sup>120</sup>

Así fue concebida la Acordada 3.415 (del 22-12-2008), donde la Corte provincial creó comités permanentes de seguimiento departamental, integrados por un Juez de la Cámara Penal, el Fiscal General y el Defensor General de cada jurisdicción, entre cuyas funciones está la de establecer el cronograma de visitas institucionales, supervisar el cumplimiento de las mismas y recabar los informes pertinentes, que deberán ser remitidos de inmediato a la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Corte, sin perjuicio de valorar los partes que los jueces y demás funcionarios del fuero realicen en sus visitas periódicas y personales a los diversos lugares de detención. Eso sí, una vez más, mantuvo el clásico distingo entre la visita jurisdiccional, “entendida esta como la que corresponde a cada magistrado que tiene una persona detenida a su disposición, ya sean procesados o penados, a fin de entrevistarlos, cualquiera sea su lugar de alojamiento, como así también a todo otro interno que lo requiera, a fin de suministrarles toda la debida información que solicitaren sobre sus procesos, evacuar consultas y atender reclamaciones”, y las visitas institucionales, “a través de las cuales los magistrados penales, incluidos los del fuero de menores y cámaras, deben visitar los establecimientos de detención a efectos de verificar: el estado del edificio, su estado higiénico, el régimen carcelario impuesto a los internos, el servicio de salud, la alimentación, toda otra situación que se estime relevante”. A la vez, se dispuso habilitar un registro provincial de hábeas corpus correctivos, en el ámbito de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la SCBA, donde todos

---

<sup>120</sup> Reglas adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977.

los organismos jurisdiccionales ante los cuales se efectúe un planteo por agravamiento de las condiciones de detención, deberán dar cuenta del mismo, informando todas las medidas que se hubieran adoptado, con copia del resolutorio pertinente, más allá de las comunicaciones de rigor y del aviso al comité departamental.

Por consiguiente, tanto la respuesta legislativa —mediante la sanción de la ley 13.449—, como la judicial —primero, con la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos (Ac. nº 3.390) y, después, con la institucionalización de los comités permanentes de seguimiento departamental y el rediseño de las guías de actuación en las visitas a los centros de alojamiento de detenidos instalados en el territorio bonaerense (Ac. nº 3.415), ambas producto de la decidida intervención federal en “Verbitsky”—, no hicieron más que paliar la gravísima crisis que dejaron las políticas neopunitivistas, no sólo por el colapso de las cárceles, dependencias policiales e institutos de menores, en condiciones de indignidad e infrahumanidad, sino también porque la superpoblación y el hacinamiento se vinculan en forma proporcional con el aumento de la violencia.<sup>121</sup>

Por supuesto que la raíz del problema no se resuelve —como hizo el Poder Ejecutivo— construyendo más cárceles y reparando las ya existentes para dar mejor alojamiento a los detenidos del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB)<sup>122</sup>, incluidos aquellos miles que le fueron derivados en las progresivas evacuaciones de comisarías. En el contexto en el que fueron realizadas, resultaron medidas necesarias, al igual que los mayores controles judiciales sobre las condiciones de detención, pero a todas luces insuficientes para deflacionar la tasa de encarcelamiento provincial. Sólo lograron atemperar

---

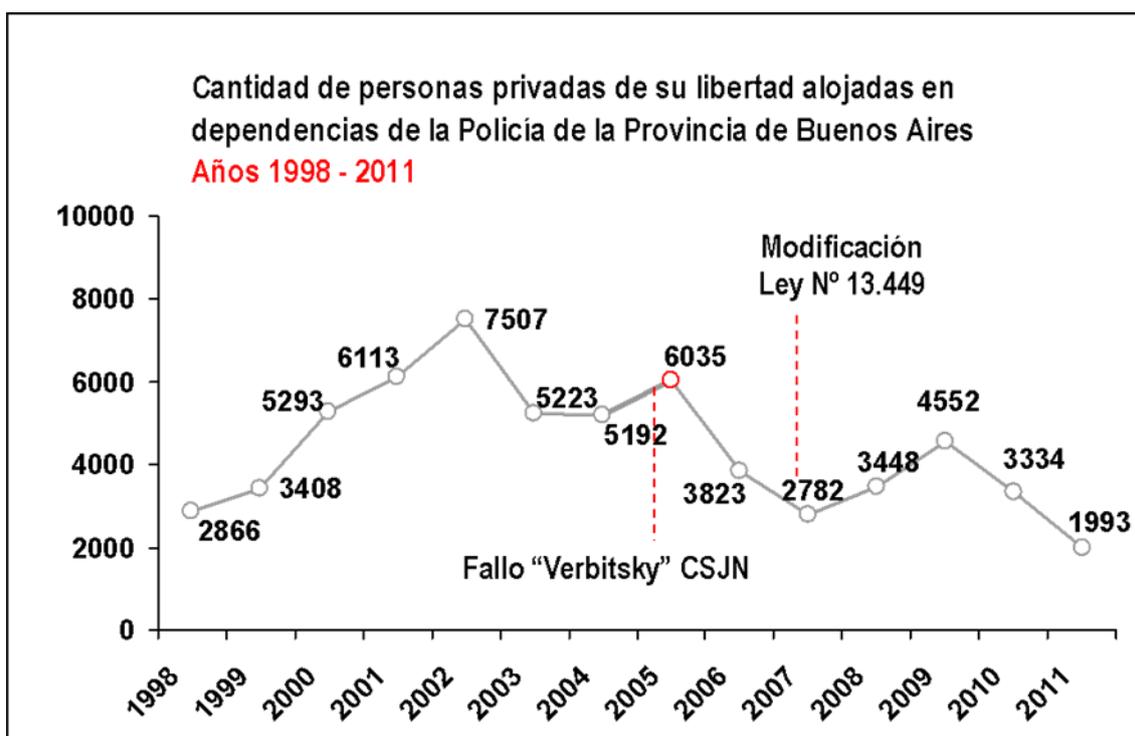
<sup>121</sup> Anitua 2011: 140.

<sup>122</sup> Y a propósito del funcionamiento del SPB, Ezequiel Castro realiza una investigación sociológica donde verifica que “encontramos que los profesionales se encuentran inmersos dentro de una férrea organización piramidal de la cual no se sienten parte, pero que a su vez deben subordinarse a la autoridad de sus superiores; sus tareas no son valoradas como esenciales por los directivos del establecimiento; y se encuentran atravesados por una política de recursos humanos que desincentiva la capacitación y el desarrollo profesional, fomentando el individualismo y el desinterés por el trabajo. Con estos elementos nos encontraríamos en condiciones de afirmar que en este tipo de instituciones predomina una cultura organizacional anómica, evidenciada en el desinterés y la falta de involucramiento de sus agentes, en la preocupación excesiva por lo inmediato, y en la falta de reconocimiento por parte de los directivos; una cultura organizacional que está sustentada en los valores básicos del personal de asegurarse su ingreso salarial y la estabilidad laboral que brinda esta institución en particular”. Fuente: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.537/te.537.pdf>

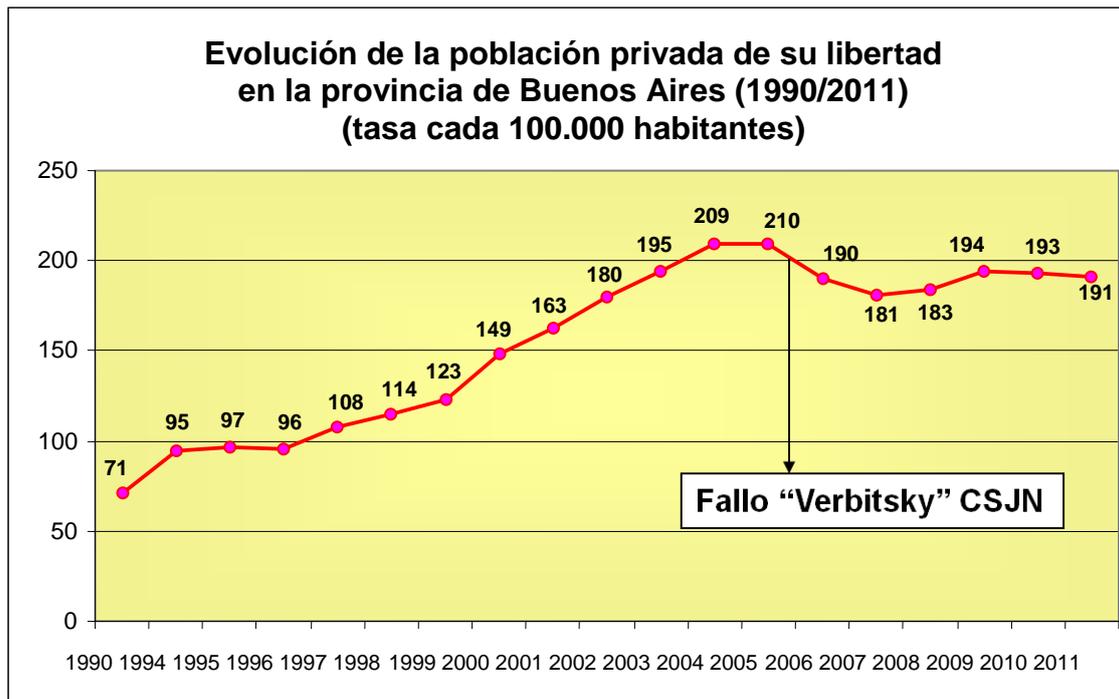
algunas de las nocivas consecuencias del enorme déficit existente al tiempo de la implementación del *manodurismo ruckaufista*.

Es más, ni siquiera la flexibilidad excarcelatoria de la ley 13.449 pudo reducir sensiblemente la cantidad de personas detenidas, aunque, al menos, logró frenar su desembozado ascenso. Eso sí, disminuyó bastante el número de presos en dependencias policiales.

Los gráficos que siguen lo muestran con inequívoca claridad:



[Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires]



[Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires]

## 9. Nuevas expresiones punitivistas

En la provincia de Buenos Aires el neopunitivismo nunca dejó de estar al acecho y cuando todo parecía indicar que la situación penitenciaria estaba amesetada, la Legislatura dictó nuevas restricciones excarcelatorias que, de haber seguido vigentes, habrían provocado un sensible agravamiento —cuantitativo y cualitativo— de las condiciones carcelarias.

Sólo de esa forma, como una verdadera regresión, es posible explicar los alcances de la ley 14.434 (B.O. 8-2-2013), que modificó el art. 171 del CPP, agregando como causal denegatoria de la libertad caucionada la siguiente: “Tampoco se concederá la excarcelación cuando, en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento. A fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones precedentes y de lo normado en el artículo 189 bis apartado 2º párrafo octavo

del Código Penal, a partir de la aprehensión la autoridad policial o judicial requerirá en forma inmediata los antecedentes del imputado”.

La situación fue rápidamente percibida y denunciada por numerosas organizaciones de derechos humanos<sup>123</sup>, que promovieron una demanda conjunta de inconstitucional ante la Suprema Corte de Justicia bonaerense, a la vez que solicitaron la suspensión cautelar “in extremis” de la referida ley.<sup>124</sup>

Las razones esgrimidas por las personas y entidades peticionantes fueron, sintéticamente, las siguientes:

*i)* violación de la garantía de razonabilidad legal por ausencia o fundamentación escasa de la legislación proyectada y por avasallamiento inconstitucional de las competencias republicanas;

*ii)* violación al principio de inocencia y a gozar de la libertad durante el proceso;

*iii)* violación al principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional y art. 11 de la Constitución Provincial);

*iv)* agravamiento de la crisis carcelaria de la provincia, con violación del precedente “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus” de la CSJN;

*v)* violación de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, previstos en los arts. 18 y 19 CN; y

*vi)* violación de los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales, con responsabilidad para el Estado argentino frente a los tribunales especializados;

Por su parte, la Asociación Pensamiento Penal (APP) pidió ser tenida como “amicus curiae”, aduciendo semejantes motivos de impugnación a los esgrimidos por los demandantes originarios, aunque con el agregado de la denuncia de anticonvencionalidad de la ley, estimando que se violó el principio

---

<sup>123</sup> Entre los que destacan: Paula Litvachky, Directora del programa Justicia Democrática del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Alejandro Mosquera, Secretario Ejecutivo de la Comisión por la Memoria (CPM); Roberto Cipriano García, Director General del Programa de Protección y Promoción de Derechos de la misma institución; Claudia Cesaroni, Presidenta del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC); y Sofía Caravelos, Presidenta del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ); así como los Defensores Oficiales Julián Axat della Croce (La Plata) y María Fernanda Mestrín (Lomas de Zamora).

<sup>124</sup> El texto completo de la demanda está disponible en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2013/02/PROMUEVEN-DEMANDA-DE-INCONSTITUCIONALIDAD-excarcelaciones-1.pdf>.

de progresividad de los derechos humanos, no sólo aplicable a los derechos económicos, sociales y culturales (CADH, art. 26), sino también a los derechos civiles y políticos.

En efecto, según sostuvo la APP, la directriz convencional aludida implica el compromiso de los Estados Parte “de implementar medidas legislativas o de otro carácter que paulatinamente mejoren los estándares de derechos previstos en el orden doméstico, procurando su progresiva superación. La prohibición de regresividad es la necesaria contracara del principio de progresividad e implica el impedimento de introducir modificaciones legislativas, o de otro orden, que disminuyan los niveles preexistentes de derechos y garantías. Sería incoherente y contradictorio predicar que los Estados tienen el compromiso de hacer progresar los derechos si a la vez admitiéramos que también tienen la posibilidad de introducir modificaciones legislativas, o de otro orden, que hagan retrogradar esos estándares... Somos de la idea que una lectura sistemática de la Convención permite sostener que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad, también son predicables respecto de los derechos civiles y políticos”.

Es más, puntualmente expuso que la reforma impugnada representaba un grave retroceso con respecto a la situación inmediata anterior, porque “el estándar previo (el art. 171 en su actual redacción) establece una categoría general de individuos que no pueden gozar de la excarcelación por representar peligro procesal (posibilidad de fuga o entorpecimiento probatorio). El proyecto de reforma agrega una categoría particular de individuos (los tenedores y/o portadores ilegítimos de armas de fuego de cualquier calibre) que, independientemente que puedan representar el aludido peligro procesal (que impediría su excarcelación), tampoco podrán acceder a la libertad durante el proceso para el caso que hubieran intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento. Es decir, a esta nueva categoría de individuos sospechados por la comisión de una conducta tipificada por la ley penal, discrecional y discriminatoriamente seleccionada, se le agrega un doble escollo para acceder a la excarcelación: que no representen peligro procesal y que no hubieran intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público

de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento”.<sup>125</sup>

La Suprema Corte de Justicia, el 26 de febrero de 2013, accedió a la medida cautelar requerida, suspendiendo los efectos jurídicos de la ley 14.434 hasta tanto se dicte sentencia definitiva, en la inteligencia de que sus disposiciones resultan, a primera vista, contrarias a los derechos y garantías reconocidos por las constituciones nacional y provincial, así como por los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad federal. En línea con las argumentaciones de los demandantes, la providencia tuvo en cuenta, además, que la impugnada modificación al art. 171 del CPP, al agravar las condiciones bajo las cuales los jueces pueden privar del derecho a la excarcelación a los imputados durante la tramitación procesal, era incompatible con los estándares internacionales en la materia que fueron expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Verbitsky”, al cuestionar el excesivo uso de la prisión preventiva, cuando la Constitución provincial consagra como regla básica que “Podrá ser excarcelada o eximida de prisión, la persona que diere caución o fianza suficiente” (art. 21).<sup>126</sup>

Scioli y Casal no se dieron por vencidos. En los fundamentos que acompañaron a la readecuada propuesta oficial, se hizo referencia a la iniciativa anterior (cuyos efectos jurídicos fueron suspendidos por la SCBA) en los siguientes términos: “Se destaca que el referido proyecto, luego de haber cumplido con el debido debate legislativo, concluyó en la sanción por esa Honorable Legislatura en la Ley 14.434, que entró en vigencia, mediante la promulgación del Decreto 10/2013 del día 4 de enero de 2013 y la publicación en el Boletín Oficial 27006 del 8 de febrero de 2013. Posteriormente, la Suprema Corte provincial en el marco del expediente 172427, suspendió cautelarmente su entrada en vigor. Más allá de que aún no existe un pronunciamiento definitivo en dicho proceso judicial, es vocación de este Poder

---

<sup>125</sup> La presentación como amigos del tribunal es suscripta por el Presidente y el Secretario de la Asociación Pensamiento Penal (APP), Mario A. Juliano y Nicolás Laino, y la versión completa del escrito puede ser consultada en: <http://reddejueces.com/wp-content/uploads/2013/02/AMICUS-EXCARCELACIONES.pdf>.

<sup>126</sup> SCBA, causa I-72427, “Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y otros c/ Provincia de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad Ley 14.434” (<http://www.scba.gov.ar/institucional/nota.asp?expre=>)

Ejecutivo avanzar rápidamente en la efectiva implementación de las medidas dispuestas en la norma suspendida, por lo que se somete a consideración este nuevo proyecto, que procura mantener los objetivos tenidos en mira y a la vez superar las observaciones que fueron oportunamente formuladas en el trámite judicial mencionado”.

Entonces, con ligeras variantes, el gobierno logró la sanción de la ley 14.517 (B.O. 8-7-2013), modificatoria del art. 171 del CPP, con el siguiente alcance: “Denegatoria. En ningún caso se concederá la excarcelación cuando hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. La eventual existencia de estos peligros procesales podrá inferirse de las circunstancias previstas en el artículo 148. El juez podrá considerar que concurren esos extremos cuando en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento. A fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones precedentes y de lo normado en el artículo 189 bis apartado 2º párrafo octavo del Código Penal, a partir de la aprehensión la autoridad policial o judicial requerirá en forma inmediata los antecedentes del imputado.” Al flexibilizar el precepto imperativo (“tampoco se concederá la excarcelación...”, ley 14.434), por la fórmula facultativa (“el juez podrá considerar...”, ley 14.517), los ilícitos aludidos dejaron de ser delitos inexcusables y, con ello, las objeciones constitucionales pierden la consistencia originaria.

Finalmente, el año del decimoquinto aniversario de la reforma procesal del '98 coincidió con las elecciones de medio término, donde se renovaron las cámaras legislativas nacionales y provinciales. En las Primarias Abiertas Simultánea y Obligatorias (PASO), a fines del mes de agosto, el Frente Renovador (FR) se impuso al gobernante Frente para la Victoria (FpV), cuando las encuestas de opinión colocaban al tope de los temas de interés social el de la inseguridad, sobre todo en los grandes centros urbanos. Con un discurso ambiguo ambas fuerzas políticas expresaron su inquietud por la problemática, pero se abstuvieron de hacer anuncios concretos.

Poco después de las primarias (antes, *internas*), Sergio Massa, el candidato del FR, desveló las dudas y propuso “endurecer las penas y limitar

las excarcelaciones”<sup>127</sup>, para poner fin a la “puerta giratoria”, donde los presos entran por una puerta y salen por la otra, algo que reiteró con insistencia durante toda la campaña, hasta que —a una semana de las elecciones definitivas— emitió una nueva e inequívoca señal de su vocación punitivista, proclamando la necesidad de modificar el Código de Procedimiento Penal para “terminar con el festival de excarcelaciones”.<sup>128</sup>

A su vez, entre las primarias de agosto y las generales de octubre, el gobierno pretendió seducir al electorado provincial con medidas cosméticas, a la par que adoptó un tenor discursivo semejante al de su principal adversario, en una competencia pública para ver cuál de las dos fuerzas políticas resultaba más intransigente con la delincuencia y más eficaz para combatir la inseguridad.

En primer lugar, la propuesta de Martín Insaurralde, quien encabezaba la lista de diputados nacionales del FpV, para reducir la edad de la inimputabilidad, implicaba un cambio cardinal en los criterios defendidos por el kirchnerismo hasta entonces<sup>129</sup>. Por otra parte, el gobernador Scioli desdobló el ministerio de Justicia y Seguridad (ley 14.542)<sup>130</sup>, manteniendo a Casal en la cartera de Justicia, y designando en Seguridad a Alejandro Granados, exintendente de Ezeiza, cuya adhesión a las políticas de Ruckauf se hicieron explícitas a propósito de un grave suceso personal, a fines del '99, cuando llegó a afirmar que “tenemos que meter mano dura contra los delincuentes”, a la vez que llamó a la población a armarse “porque estamos en guerra con ellos (los delincuentes) y la guerra hay que librarla: es a matar o morir. En estos momentos, en ninguna casa debe faltar un arma”.<sup>131</sup>

No eran medidas aisladas, sino que se insertaron en el contexto de un giro represivo del gobierno (tanto nacional como provincial, a partir de que éste se encolumnó con aquel poco antes de las PASO), que incluía la

---

<sup>127</sup> Fuente: <http://www.infobae.com/2013/07/28/722239-sergio-massa-propuso-endurecer-las-penas-y-limitar-las-excarcelaciones>.

<sup>128</sup> Fuente: <http://www.infobae.com/2013/10/20/1517503-massa-confia-arrebatarle-la-legislatura-bonaerense-al-oficialismo>.

<sup>129</sup> Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/1617379-insaurralde-quiere-bajar-la-edad-de-imputabilidad>

<sup>130</sup> BO del 23-9-2013.

<sup>131</sup> Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/1999/99-11/99-11-24/pag21.htm>. En versión actualizada: <http://www.infobae.com/2013/09/06/1506958-quien-es-granados-el-ministro-que-planteo-una-guerra-matar-o-morir-los-delincuentes> y <http://www.lanacion.com.ar/1617444-alejandra-granados-recuerda-el-tiroteo-que-tuvo-con-delincuentes-me-los-queria-comer-crudos>.

militarización de la seguridad urbana, con la masiva irrupción de fuerzas federales como Gendarmería Nacional y Prefectura Naval patrullando las calles y ciudades provinciales, en apoyo a la policía bonaerense.<sup>132</sup>

En última instancia, todas ellas simbolizaron el retorno del *manodurismo* con un claro propósito electoralista, pues los caminos de la política no son rectilíneos, ni todo es lo que parece. Así, el gobierno se apoderó a las apuradas de algunas de las propuestas del FR (por ejemplo, saturando las calles de fuerzas de seguridad de cara a los próximos comicios, cuando la inquietud social por el tema de la criminalidad seguía al tope de las encuestas de opinión), a la vez que pretendió correr “por izquierda” al principal adversario: así, al criticar la demagogia punitiva de Massa, el ministro Casal defendió las propias reformas restrictivas de las excarcelaciones enmarcadas, según dijo, “como política de Estado y no meramente electoral”.<sup>133</sup>

De nada sirvieron las medidas espasmódicas y las declaraciones ministeriales para diferenciarse del intendente de Tigre, porque en las elecciones generales del 27 de octubre el massismo no sólo confirmó los resultados de las primarias, sino que estiró al doble su diferencia con la lista del gobierno: de cinco puntos y fracción en agosto, a casi doce puntos en octubre. En la celebración del triunfo, un Massa exultante habló ante sus seguidores, mientras era televisado en directo por todos los canales de noticias. Allí insistió con su mensaje en favor de la vigilancia y la represión: “Tenemos la posibilidad de mejorar la realidad en materia de inseguridad y del tiempo en el cual se hace indispensable porque así lo votaron los bonaerenses, como con la ley de obligatoriedad de cámaras, la ley de policía comunal, pero sobre todas las cosas se hace indispensable el cambio en el código de procedimiento para que los chorros dejen de entrar por una puerta y salgan por la otra”.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Por otra parte, este modelo de saturación policial, este blindaje policiaco de las calles, no hace más que confirmar el escepticismo de Massimo Pavarani, al asegurar que “la ciencia criminológica está hoy en *crisis... sufre una enfermedad que amenaza seriamente su misma supervivencia*”, corroborando su teorema, según el cual “en la medida en que el sistema tiene *cada vez más necesidad de policías* tiene también *cada vez menos necesidad de criminología*” (Pavarani 2010: 167/8).

<sup>133</sup> Fuente:

[http://infocielo.com/nota/49003/el\\_sciolismo\\_cuestiono\\_la\\_039\\_demagogia\\_punitiva\\_039\\_de\\_massa\\_y\\_defendio\\_sus\\_reformas\\_restringiendo\\_las\\_excarcelaciones/](http://infocielo.com/nota/49003/el_sciolismo_cuestiono_la_039_demagogia_punitiva_039_de_massa_y_defendio_sus_reformas_restringiendo_las_excarcelaciones/)

<sup>134</sup> Fuente: [http://www.latecla.info/3/nota\\_1.php?noticia\\_id=61045](http://www.latecla.info/3/nota_1.php?noticia_id=61045).

Como se aprecia, el populismo punitivo se renueva periódicamente. Zaffaroni lo describe con singular sencillez, al aseverar que “en las campañas políticas el eje central es la llamada seguridad, con lo que esta se transforma en virtuales campeonatos de propuestas represivas, autoritarias y disparatadas... Se observa una general tendencia a no resolver ningún problema social y a proyectar públicamente una supuesta solución mediante leyes penales descabelladas”.<sup>135</sup> Con ello, además, se ratifica no sólo la tesis de Pavarini, en cuanto considera que “si en la crisis fiscal del estado la *política criminal* tiende cada vez más a atrofiarse para reducirse a *política del orden público*, a *política del orden en las calles*, el saber criminológico llega a ser muy pronto *obsoleto*, casi *inútil*”<sup>136</sup>, sino también la de Garland, en tanto estima que “la demanda de protección *del* Estado ha sido desplazada en forma creciente por la exigencia de protección *por* el Estado. Garantías de procedimiento (tales como la regla de exclusión de la prueba indebida en Estados Unidos y el derecho del acusado a guardar silencio en Gran Bretaña) han sido revisadas parcialmente; las cámaras de vigilancia han pasado a ser una presencia habitual en las calles de las ciudades y las decisiones sobre fianzas, excarcelación o libertad condicional ahora están bajo intensos cuestionamientos”.<sup>137</sup>

Por lo tanto, la mayor diferencia entre los “candidatos” Ruckauf (1999) y Massa – Insaurralde (2013) es que mientras el primero decía cosas brutales de una manera brutal, estos últimos dicen cosas brutales de un modo sutil. Sin embargo, la esencia neopunitivista sigue intacta, desde que “el proceso de generación de las políticas públicas se ha vuelto profundamente *politizado* y *populista*... Las nuevas iniciativas se anuncian en contextos políticos —la convención partidaria en Estados Unidos, la conferencia partidaria en Gran Bretaña, la entrevista televisada— y se las encapsula en frases altisonantes: “La prisión funciona”, “Tres strikes [golpes] y estás fuera”, “La verdad en la condena”, “Prisiones sin lujos”, “Condenas adultas para delitos

---

<sup>135</sup> Así lo expuso Zaffaroni en la apertura en el Segundo Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, organizado por la Asociación Latinoamericana de Derecho penal y Criminología (ALPEC), en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, que tuvo lugar en la Universidad Nacional de La Matanza (UNLaM), entre el 5 y el 7 de noviembre de 2013. Fuente: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia\\_zaffaroni.-.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia_zaffaroni.-.pdf).

<sup>136</sup> Pavarini 2010: 167.

<sup>137</sup> Garland 2012: 48.

adultos”, “Tolerancia cero”, “Duro con el delito, duro con las causas del delito”...”<sup>138</sup> Eslogan más, eslogan menos, nuestros dirigentes (primero en campaña, luego en el gobierno o en la legislatura) no hacen más que importar ese discurso y esas políticas criminales angloamericanas, con lo cual del '99 a la fecha no se advierte nada sustancialmente nuevo bajo el firmamento político bonaerense.

Si en pocas palabras habría que justificar el porqué de este acápite, bien podría decirse que en el territorio provincial los gobiernos pasan, pero el punitivismo queda.

## **10. Corsi e ricorsi**

Las idas y vueltas en las políticas de persecución penal bonaerense fueron una constante de la última década y media, aunque la tendencia general ha sido claramente punitivista y así ha quedado expuesto a lo largo del presente trabajo.

A modo de *racconto*, es dable señalar que:

1.) La masiva prisionización que provocó el gobierno de Ruckauf, por efecto de la ley 12.405, llegó a duplicar la cantidad de detenidos (de quince a treinta mil, aproximadamente), sin contar con plazas aptas y suficientes para su alojamiento, generando el más grave colapso carcelario del que se tenga memoria en nuestro país. Asimismo, produjo una profundización en la selectividad del sistema penal y un brusco incremento de la violencia policial y penitenciaria.

En el plano ideológico, es dable apuntar que las reformas del *manodurismo* no eran fórmulas originales, sino que se inscribían en una concepción de la seguridad de raíz americana, a partir del modelo de *zero tolerance*, que significó un retorno al orden conservador y autoritario. Así, el *derecho a la seguridad* se esgrimía frente al peligro que representaban los grupos sociales marginales y excluidos (*il ritorno delle classi pericolose*, se habría sostenido desde el positivismo criminológico italiano), en especial, para las clases con poder económico, incluidos los sectores medios de las grandes

---

<sup>138</sup> Ob. cit., 49.

concentraciones urbanas. Toda la política criminal estaba orientada a controlar el delito y la criminalidad a través de la amenaza de la prisión.

2.) A poco de instrumentarse el *Ruckaufstrafrecht* (parafraseando a Maier), varios organismos e instituciones locales habían alertado sobre este verdadero drama bonaerense. Entre ellos, una vez más, acudimos a los documentos de “La Red”, donde se sostuvo que:

“Resulta altamente preocupante el incremento de la población carcelaria en las diferentes comisarías de la Provincia de Buenos Aires y en algunas unidades carcelarias en intolerables condiciones de hacinamiento debido, entre otras causales, a una inadecuada normativa referida a las medidas de coerción personal la que excede, en su esencia, los objetivos implicados en ellas como lo constituyen solamente la evitación del peligro de fuga y el entorpecimiento probatorio... En este marco, dada la imperiosa necesidad de ejercer el contralor inherente a la función judicial, consideramos inexcusable instar a las autoridades competentes para que, sin más dilaciones, se pongan en funcionamiento en todo el ámbito provincial los Juzgados de Ejecución Penal, segmento inescindible al armónico funcionamiento de todos los organismos que integran el sistema procesal penal”.<sup>139</sup>

Carlos Ruckauf<sup>140</sup> y Felipe Solá, compañeros de fórmula en el '99, tenían públicos desacuerdos respecto de la política criminal del gobierno que el primero dejó en manos del segundo, a partir de enero del 2002. Sin embargo, durante los primeros años de la “Gestión Solá” la tasa de encarcelamiento siguió incrementándose como si nada hubiese cambiado.

---

<sup>139</sup> Documento de Junín, del 15 y 16 de marzo de 2002. Fuente: [http://reddejueces.com/?page\\_id=187](http://reddejueces.com/?page_id=187). En versión resumida, en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=54,641,0,0,1,0>

<sup>140</sup> Sin asomo de autocrítica, analizando —unos cuantos años después— los efectos causados por la legislación *manodusruta*, Ruckauf sostuvo que el CELS eligió “el punto débil del sistema: la detención en comisarías, porque no había plazas suficientes en las cárceles. Sin dudas las estructuras policiales no son el lugar adecuado para la detención prolongada y mucho menos de delincuentes peligrosos o menores. Sin embargo, como luego veremos, tras el loable propósito de impedir hacinamientos y maltratos y objetar lugares de detención, había otro objetivo: derogar la ley 12.405” (Ruckauf 2011: 32). En este pequeño opúsculo sobre la seguridad, publicado un par de meses antes de las elecciones primarias de 2011, donde reaparecía en la escena pública y en la consideración social ocupando un tercer lugar en la lista de candidatos a diputados nacionales del Frente Popular (duhaldismo), el ex gobernador ya no usa un tono encendido para propiciar la *mano dura* y pedir balas para los delincuentes, ni siquiera se dedica a descalificar —como antes— a la “Escuela de Zaffaroni” y a los jueces garantistas que están del lado de los delincuentes. Eso sí, reivindica su obra de gobierno en la materia, lamentándose, una y otra vez, de la derogación de la ley que llevó su nombre. Y si bien no hace otra cosa que proponer más de lo mismo, no deja de admitir lo evidente: hacinamiento, malos tratos y dependencias inapropiadas de encarcelamiento.

3.) Las reformas penales y procesal penales del *Blumbergstrafrecht* (Maier *dixit*), a partir del 2004, significaron un nuevo recrudecimiento del proceso prisionizador, siempre en línea con la matriz neopunitivista del *ruckaufismo*.

4.) El in crescendo de las políticas de encierro tuvo un punto de inflexión cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en mayo de 2005, le hizo una severa advertencia a los poderes públicos de la Provincia de Buenos Aires, al resolver favorablemente el hábeas corpus correctivo y colectivo interpuesto —en el año 2001— por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Aun así, a partir del fallo recaído en la causa “Verbitsky”, no se produjo más que una cierta desaceleración, que podría graficarse como un aplanamiento, del febril ritmo del encarcelamiento que tenía el proceso neopunitivista bonaerense.



[Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires]

5.) El primer gobierno de Daniel Scioli —entre 2007 y 2011— no se ocupó de reducir la tasa de encarcelamiento, ni de adecuar la situación carcelaria provincial a los estándares internacionales, por esa razón el estado nacional fue demandado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el CELS, donde el ministro de Justicia y Seguridad, Ricardo Casal, en su descargo, expuso algunas mejoras edilicias y en las condiciones de alojamiento del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB).

En este mismo período la presión sobre los jueces “garantistas” se hizo cada vez más intensa, a partir de los emblemáticos casos “Schiavo” (San Martín) y “Sal Lari” (San Isidro), produciendo el fuerte rechazo de los jueces nucleados en “La Red” a través de un enérgico documento que produjo alto impacto, a partir de su propio título: “Asedio a los jueces penales”.

En esta nueva declaración pública, fechada el 28 de marzo de 2009, se expresó:

*“Señalados como chivos expiatorios de los periódicos rebrotes delictivos, nuevamente advertimos un generalizado recrudecimiento de las imputaciones de funcionarios políticos nacionales, provinciales y municipales, así como de formadores de opinión (incluyendo a personajes mediáticos y de la farándula), dirigidas en contra de los jueces que —en el estado de derecho— tenemos el básico deber de aplicar la ley, a partir de la primera y principal de todas las leyes, es decir, de la Constitución Nacional que garantiza para todos los habitantes del país el principio de inocencia, según el cual nadie puede ser encarcelado sin juicio ni sentencia previa. Por lo tanto, la detención preventiva de sospechosos de haber cometido delitos, por graves que éstos puedan ser, no constituye una pena anticipada, sino una medida de carácter excepcional que busca asegurar la futura realización del juicio, donde se decide acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado. Y mientras ello no suceda, toda persona tiene el elemental derecho de ser presumida y tratada como inocente y, por regla general, de permanecer en libertad a la espera del juicio, insistimos, no obstante la magnitud o la trascendencia comunicacional del delito que se dice cometido”.*

Asimismo se adujo:

*“Asociar de manera directa y automática —como a menudo sucede— el acuciante auge de la criminalidad o, en ciertos casos puntuales, la comisión de delitos graves y gravísimos con las libertades concedidas, previamente, por los jueces del fuero penal, con estricta sujeción a las normas que gobiernan el encierro preventivo y a los criterios resultantes de los pactos internacionales de derechos humanos, conlleva un alarmante desconocimiento jurídico (cuando no mala fe, ante el aprovechamiento oportunista del desasosiego que generan las repetidas situaciones de inseguridad) por parte de quienes emiten tales descalificaciones.”*

En definitiva, se dejó constancia que:

*“El aumento del encierro carcelario por sí solo no resuelve el problema de la inseguridad, pues en la mayoría de esas prisiones bonaerenses no se advierte un tratamiento realmente resocializador, tal como se desprende de los convergentes informes de la Comisión Provincial por la Memoria y el CELS. En los últimos años las personas procesadas que están detenidas se ha incrementado y, sin embargo, el delito sigue creciendo. La solución de fondo al problema que hoy inquieta a la sociedad, acaso deba buscarse a partir de la prevención del delito,*

*adoptando medidas que tiendan a reducir la exclusión y la marginalidad social, a través de políticas activas del estado en materias tales como educación, salud, trabajo, vivienda, integración familiar, etc., respecto de las cuales los jueces no tenemos ninguna injerencia. Bajo las actuales circunstancias, las insistentes presiones y amenazas dirigidas a los jueces penales del Poder Judicial de un estado de derecho, a la par que nada resuelven respecto del acuciante problema de la inseguridad, constituyen una grave afrenta, un verdadero asedio, al sistema republicano, que sentimos el deber moral de hacer conocer a todas las personas de buena voluntad.”*

Nunca antes los jueces habían llegado tan lejos. No hay precedentes de una declaración pública semejante donde los magistrados provinciales, más que una defensa sectorial de su actividad, asumieron un sólido compromiso principista con el garantismo penal, confrontando con políticos demagogos y con un sector de la prensa, dedicado a hacer “criminología mediática”.

El documento “Asedio a los jueces penales” no sólo llevó la firma de más de un centenar de magistrados bonaerenses (algo inédito, aunque la prensa redujo a la mitad el número de los signatarios), ocupando un lugar destacado en las crónicas periodísticas nacionales<sup>141</sup> (además, recibió adhesión académica<sup>142</sup>), sino también produjo un efecto institucional inesperado, hasta por los propios redactores de la declaración.

En efecto, ante el cariz que fueron tomando los acontecimientos, que preanunciaban una incipiente “rebelión judicial”, a dos días de la

---

<sup>141</sup> Fuente: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=54,551,0,0,1,0> (texto completo). Por ejemplo, Clarín del 31 de marzo de 2009, bajo el título de “Dura carta de jueces bonaerenses: denuncian presiones y niegan “mano blanda”, reproduce la mayor parte del documento, dejando constancia que “Más de 50 jueces penales bonaerenses, entre ellos los cuestionados Nicolás Schiavo y Rafael Sal Lari, denunciaron en una carta “insistentes presiones y amenazas” para no fallar contra los deseos de la “cúpula del poder”, al tiempo que consideraron que la inseguridad no se resuelve con políticas de “mano dura” (Fuente: <http://edant.clarin.com/diario/2009/03/31/um/m-01888562.htm>). Además, según informa el Grupo Prisa: “Jueces bonaerenses denuncian “presiones y amenazas” de Scioli para que fallen con mano dura. Negaron que el crecimiento de la criminalidad sea consecuencia de políticas, leyes y sentencias de “mano blanda”.” (Fuente: <http://www.los40.cl/actualidad/noticias/jueces-bonaerenses-denuncian-presiones-y-amenazas-de-scioli-para-que-fallen-con-mano-dura/20090401/nota/788025.aspx>).

<sup>142</sup> Bombini reprodujo tramos sustanciales de esta declaración pública, al cuestionar las “persecuciones incesantes a funcionarios judiciales por sus sentencias “favorables a los delincuentes”, con adjetivaciones y descalificativos altisonantes en procura de diseñar estrategias de desresponsabilización y capitalización electoralista” (Bombini 2010: 372).

divulgación pública del “Asedio...”, la Suprema Corte de Justicia bonaerense dictó la Resolución nº 744/09<sup>143</sup>, que textualmente consigna:

*La Plata, 1 de abril de 2009.*

*VISTO: las manifestaciones públicas que, desde diferentes ámbitos vinculan los factores de la inseguridad ciudadana al desempeño del Poder Judicial de la Provincia, y,*

**CONSIDERANDO:**

*I.- Que compete a esta Suprema Corte, representar al Poder Judicial (art. 160 de la Constitución Provincial; art. 32 inciso a) de la Ley 5.827; Acuerdo 41 del 16-IX-1876), debiendo adoptar y hacer pública su posición respecto de las circunstancias referidas en el exordio.*

*II.- Que en el ejercicio de su trascendental misión de impartir justicia, los magistrados ajustan su desempeño a un sistema jurídico integrado por los tratados internacionales, las normas constitucionales, legales y reglamentarias.*

*III.- Que no es la Justicia la que ha sancionado dicho bloque normativo al que debe sujetar necesariamente su labor en un estado de derecho, como tampoco ha generado condiciones sociales de marginación, aun cuando no sean ellas el factor exclusivo de esta problemática. Las mismas corresponden que sean prevenidas por la actividad ejecutiva y educadora, a la vez que promotora de los gobernantes.*

*IV.- Que somos conscientes que nuestra labor no se encuentra exenta de yerros. Y es legítimo disentir con el sentido de algunos pronunciamientos, como actos públicos que son. Pero cuando la crítica proviene de otros altos niveles del Estado, no parece razonable que, al mismo tiempo que se la formula, se ignore que frente a cada decisión existen niveles de revisión y que el desempeño de los jueces y miembros del Ministerio Público está sujeto a la intervención del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados o, en su caso, a la potestad disciplinaria en el seno del Poder Judicial. De tal manera, no puede recurrirse al estrépito mediático para eludir esos mecanismos sin afectar la independencia del Poder Judicial.*

*V.- Que, en consecuencia, frente a las controversias y opiniones que las cuestiones vinculadas a la seguridad hoy suscitan debemos alejarnos de la superficialidad como forma de expresión, asumiendo profundamente en todos los niveles de la actividad estatal la preocupación legítima que ellas provocan en la población y la autocrítica necesaria para superar las falencias que, ínsitas en todo accionar humano, en ocasiones exhibimos los tres Poderes que coparticipamos en la vida política de la República, con madurez cívica y sin pretender sustraernos a la responsabilidad que nos exige.*

---

<sup>143</sup> Esta Resolución lleva las firmas de los Dres. Juan Carlos Hitters, Luis Esteban Genoud, Hilda Kogan, Eduardo Julio Pettigiani, Eduardo Néstor de Lázari y Daniel Fernando Soria, así como de la Procuradora General, Dra. María del Carmen Falbo.

*VI.- Que un esfuerzo serio y decidido para promover el bienestar general, analizar exhaustivamente las trascendentes cuestiones sociales implicadas en las causas del delito, procurando superarlas, asignar con eficacia los recursos públicos y resguardar los derechos humanos, llevará consigo el ansiado mejoramiento de la seguridad ciudadana.*

*POR ELLO, la Suprema Corte de Justicia, conjuntamente con la Señora Procuradora General, en ejercicio de sus atribuciones, RESUELVE: Así declararlo. Regístrese y comuníquese.*

6.) El segundo mandato de Scioli, reelegido por amplísima mayoría en 2011, transitó por los mismos carriles.

A comienzos de 2013, el propio gobierno promovió el dictado de la ley 14.434, modificatoria del art. 171 del CPP que, como se ha dicho, expande las causales impositivas de la libertad caucionada, con el consiguiente perjuicio al derecho excarcelatorio de los imputados y, asimismo, con el ulterior agravamiento en el estado de las prisiones y centros de detención. A raíz del inmediato repudio de los organismos de derechos humanos, incluidos funcionarios del Ministerio Público de la Defensa, que denunciaron la invalidez de la ley 14.434, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, cautelarmente, decidió suspender los efectos jurídicos de la misma hasta el dictado de la sentencia final, considerando que sus disposiciones resultan “prima facie” lesivas a los derechos y garantías constitucionales, así como a las directrices de la Corte Suprema en el *leading case* “Verbitsky”. No obstante, el Poder Ejecutivo pudo sancionar la ley 14.517 (B.O. 8-7-2013), donde se flexibilizó el precepto imperativo (“tampoco se concederá la excarcelación...”, ley 14.434), por la fórmula facultativa (“el juez podrá considerar...”, ley 14.517), con lo cual los ilícitos mencionado en el art. 171 del CPP dejaron de pertenecer a la categoría de “delitos inexcarcelables” y, de ese modo, se salvaron las principales objeciones constitucionales a la norma.

7.) Toda esta arraigada estrategia de populismo punitivo si bien alcanzó su mayor nivel de irracionalidad y virulencia con el apotegma de que *hay que meter bala a los ladrones*, se mantuvo enhiesto a través del tiempo con variadas medidas de cuño represivo que los políticos bonaerenses que se sucedieron en el ejercicio del poder creyeron necesarias, para lograr consensos sociales en el demandado tema de la seguridad, es decir, siempre a

partir de la concepción americana del *derecho a la seguridad*, antes que trabajar en favor de la *seguridad de los derechos*.<sup>144</sup>

Como consecuencia de esas políticas, la tasa de encarcelamiento provincial siguió siendo muy elevada, según se desprende de los datos oficiales difundidos por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, en el informe anual de 2012 del Registro de personas detenidas a disposición del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires (RUD)<sup>145</sup>, órgano instituido por la ley 13.203 (B.O. 5-7-2004), originariamente en el ámbito de la Suprema Corte, aunque después pasó a funcionar dentro de la estructura del Ministerio Público, conforme lo dispuesto por la ley 13.284 (B.O. 24-1-2005).

El CELS nos aportó, sobre el cierre de este trabajo, el último gráfico comparativo del largo proceso prisionizador, si bien circunscripto a los detenidos en el SPB (lo que representa más o menos el 90% del total<sup>146</sup>), donde a la vez que se observa el incesante crecimiento de la población penitenciaria entre 2000 y 2004, subiendo escalonadamente de 20.760 a 30.216 internos, también puede distinguirse la meseta posterior, apenas discontinuada por los ligeros descensos registrados en 2007 y 2008 con 26.990

---

<sup>144</sup> Tal la dicotomía expuesta por Baratta quien, como es conocido, toma partido por la opción de la *seguridad de los derechos*, al expresar que “la pregunta que entonces se dirige todavía hoy a todos nosotros, los que, de alguna manera, nos encontramos reunidos bajo la etiqueta de “criminología” que quizás no es lo bastante precisa y exhaustiva, pero que de todos modos alude al campo de acción de nuestros roles profesionales: ¿Queremos ser defensores del orden, o custodios de los derechos humanos?” (Baratta 2006: 220).

<sup>145</sup> Fuente: <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/Informe%20RUD%202012.pdf>.

Por su parte, Juliano refiere que sobre la base de esa información oficial, al 17/12/2012, en esta provincia había un total de 30.988 detenidos, afirmando que “ese número (30.988), considerado en forma aislada, nada nos dice. Puede ser alto o bajo de acuerdo al universo con el cual se lo compare. El modo de mensurarlo es cotejándolo con el porcentaje que arroja cada 100 mil habitantes y que habitualmente se conoce como “tasa de encarcelamiento”. Si hacemos esa operación tendremos que la tasa de encarcelamiento para la provincia de Buenos Aires es de 198 personas cada 100 mil habitantes, tomando en cuenta que la población bonaerense es de 15.625.084 habitantes... Luego, si cotejamos esos números con la tasa de encarcelamiento nacional (147), e inclusive con la tasa mundial (125), comprobaremos que también las supera con holgura, y si bien no se aproxima a los estados más encarceladores del orbe (EE.UU. 716; Rusia 618), tampoco puede predicarse que se encolumne con los que menos lo hacen (que ubican sus guarismos muy por debajo de 50), destacándose en el nivel regional, junto a Chile (437) y Brasil (247).” Fuente: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/algunas\\_reflexiones\\_sobre\\_la\\_estadistica\\_criminal\\_de\\_la\\_provincia\\_de\\_buenos\\_aires\\_2.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/algunas_reflexiones_sobre_la_estadistica_criminal_de_la_provincia_de_buenos_aires_2.pdf).

<sup>146</sup> En efecto, conforme el relevamiento realizado por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de Pena (SNEEP), al 31/12/2008 —ya que Buenos Aires no remitió los datos del 2010— en las dependencias policiales de la provincia había 3.434 personas privadas de su libertad. Fuente: [http://www.jus.gob.ar/media/1126013/Una\\_Gestion\\_Penitenciaria\\_Integral\\_SNEEP.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1126013/Una_Gestion_Penitenciaria_Integral_SNEEP.pdf) (cuadro 4, pp. 29).

y 27.682 internos, en ese orden, hasta estabilizarse a partir de 2009 siempre alrededor de los 29.000 encarcelados.

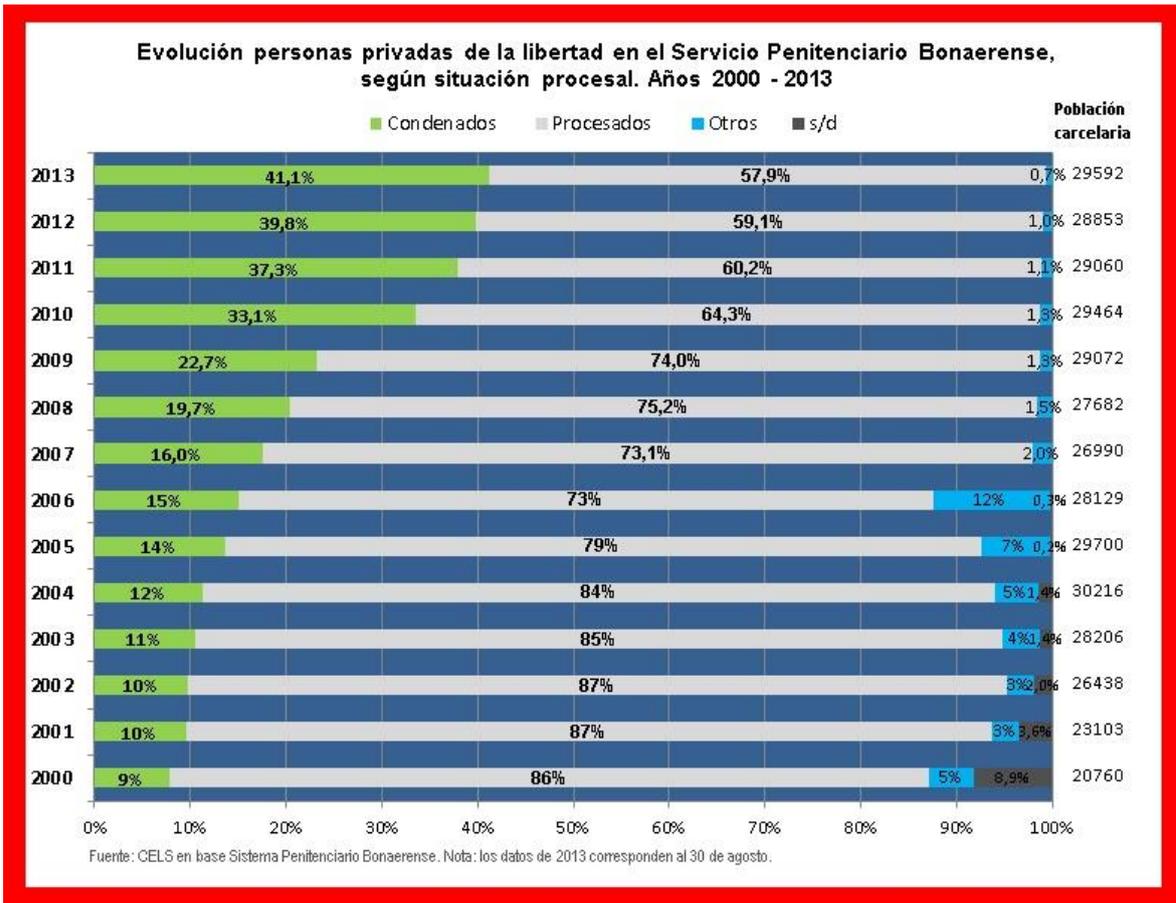
En otro orden, se advierte que si bien la mayoría de los internos siguen siendo procesados, se produjo un gradual incremento de los penados, básicamente, por la adopción de mecanismos de simplificación procesal que prescinden de la realización del juicio penal con todas las garantías, de manera que disminuyó la cantidad de los *presos sin condena*<sup>147</sup> porque subió la de *condenados sin juicio*.<sup>148</sup>

El cuadro lo muestra con toda elocuencia.

---

<sup>147</sup> Sobre los *presos sin condena*, Ferrajoli enfatiza que “la perversión más grave del instituto, legitimada desgraciadamente por Carrara, y antes por Pagano, ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a “estrictas necesidades” sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido afflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida “procesal”, o “cautelar”, y, en consecuencia, “no penal”, en lugar de una ilegítima pena sin juicio” (Ferrajoli 1998: 553).

<sup>148</sup> En efecto, 67 de cada 100 causas penales se resuelve de este modo, mediante procedimientos abreviados donde lo que se suprime es el juicio oral, público y contradictorio, mientras que el 33% restante se tramita por el juicio ordinario, con todas las garantías. Conforme la información estadística de la Subsecretaría de Control de Gestión de la Suprema Corte de Justicia, en diciembre de 2013, “el porcentaje de resolución de causas a través del juicio ordinario representó el 33% sobre el total de sentencias dictadas, circunstancia que muestra el bajo índice de realización de juicios ordinarios. Los departamentos judiciales con mayor índice de juicios abreviados fueron: Necochea (88,5%), San Nicolás (86,5%), Zárate Campana (79%), La Plata (77%) y La Matanza (75%)”. Fuente: <http://reddejueces.com/wp-content/uploads/2014/02/Informe-sobre-la-gesti%C3%B3n-de-las-audiencias-de-debate-en-los-Tribunales-en-lo-Criminal-Diciembre-2013.pdf>



## 11. ¿Y el Poder Judicial, qué?

### 11.1. Planteamiento general

Con tajante claridad Baratta diferencia el objeto de estudio de la sociología criminal que, centralmente, se ocupa del comportamiento desviado con significación penal, desde su origen, su función y hasta su desarrollo dentro de una estructura social, del objeto de la sociología jurídico-penal que, en lo medular, estudia “los comportamientos que representan una reacción ante el comportamiento desviado, los factores condicionantes y los efectos de esta reacción, así como las implicaciones funcionales de la misma respecto de la estructura social global; estudia, pues, como se ha visto, tanto las reacciones institucionales de los organismos oficiales del control social de la desviación

(incluyendo además sus factores condicionantes y efectos) como las reacciones no institucionales”.<sup>149</sup>

Por lo tanto, desde que las decisiones de política-criminal adoptadas por los sucesivos gobiernos bonaerenses, al influjo de la criminología mediática, son incapaces por sí mismas para encarcelar, será necesario analizar la actuación de los operadores de las agencias jurídicas, sobre todo la de los jueces del fuero penal, para conocer en todas sus dimensiones las características del proceso prisionizador que sobrevino a la reforma procesal acusatoria del '98. De tal manera, sin restarle importancia a las fluctuaciones procesales en materia excarcelatoria, a los *corsi e ricorsi* de estos últimos quince años, estos no explican en forma aislada el complejo fenómeno en estudio. Es indispensable mirar al interior del sistema penal para evaluar el alcance de la regresión punitivista producida, en afinidad con aquellas políticas antigarantísticas de los otros poderes públicos.

En efecto, Garland entiende que “los "portadores" primarios de esta cultura penal y los agentes que más han influido en la transformación de estos conceptos culturales en acciones penales son, por supuesto, los "operativos" del sistema penal: el personal de los tribunales... En consecuencia, un determinante medular de la política penal siempre será la capacitación, la educación y la instrucción social recibidas por quienes toman las decisiones, como los jueces...Pero la educación y el quehacer de estos profesionales siempre se realiza dentro de un contexto cultural más amplio, de modo que se ven afectados por el clima de la opinión pública y el tono de la orientación gubernamental”.<sup>150</sup>

Ezequiel Kostenwein publica un avance de su trabajo de investigación que tiene importantes puntos de contacto con estos temas de nuestro interés, aunque lo focaliza en los “presos sin condena”, a partir de la pregunta: ¿cómo es posible que las cárceles bonaerenses estén habitadas de manera tan acentuada por personas que son jurídicamente inocentes?<sup>151</sup>

Según expone, se advierten dos direcciones principales: 1) la del “idealismo dogmático”, proveniente de una mirada internalista del fenómeno

---

<sup>149</sup> Baratta 2009: 15.

<sup>150</sup> Garland 2010: 246.

<sup>151</sup> Kostenwein 2011: 151.

examinado, donde —ante la imposibilidad de dar respuesta— se transforma la interrogación en exclamación: ¡cómo es posible...!; y 2) la del “diletantismo sociológico”, que con liviandad importa al medio local las herramientas conceptuales usadas en otras latitudes para analizar esta problemática, aclarando que si bien los autores adheridos a esta corriente no conforman una “escuela”, cuanto menos coinciden en el enfoque de que la hiperinflación carcelaria pueda explicarse “como una consecuencia de la subordinación final de los sistemas de ley y orden a la lógica propositiva instrumental de la racionalidad burocrática”. Ante esta dicotomía, Kostenwein sostiene el “criterio praxeológico”, que en el ámbito bonaerense lo lleva a afirmar que el encarcelamiento preventivo constituye “una práctica que sólo resulta posible debido a que los agentes judiciales no son plenamente libres de los condicionamientos de la organización en la que se desempeñan, pero tampoco autómatas que carecen por completo de la facultad de elección”.<sup>152</sup>

La exploración integral efectuada por el autor citado, además de un sólido desarrollo teórico donde exhibe su notable erudición, incluye fragmentarias transcripciones de una serie de entrevistas que realizó, durante 2009, a una cantidad de operadores jurídicos bonaerenses, en todos los casos con diez años de antigüedad en el Poder Judicial, como mínimo. El resultado de su indagación —provisional, en tanto se trata de un avance del proceso investigativo— le permite concluir que el uso extendido de la prisión preventiva, objeto nuclear de su trabajo, constituye una práctica forense, a la vez que “no es posible explicar la situación actual de esta medida cautelar únicamente desde un criterio dogmático, como así tampoco por medio de simplificaciones sociológicas”<sup>153</sup>, con lo cual toma distancia tanto de la dirección del “ideologismo dogmático”, como de la corriente “sociológica radical”, para auspiciar un “criterio praxeológico”.

## **11.2. La opinión de los jueces (y de otros operadores jurídicos)**

Aun cuando este trabajo no sólo se refiere al tema del encierro cautelar (aunque también a él), procurando estudiar la prisionización provincial

---

<sup>152</sup> Ob. cit., 152.

<sup>153</sup> Kostenwein 2011: 178.

de la última década y media, los puntos de contacto con el recién aludido son intensos. Las dificultades de escudriñar el complejo ambiente judicial (en especial, las opiniones de los jueces penales bonaerenses), es un aspecto común con la investigación de Kostenwein, quien a partir de entrevistas fue recogiendo la información necesaria para confirmar o desmentir las direcciones explicativas del uso abusivo de la “prisión con fines procesales”.

Sin la pretensión de realizar una etnografía del ámbito forense, principalmente, quisimos conocer cómo se explica —desde el interior del Poder Judicial— el aumento exponencial de la prisionización, acentuado, en forma paradójica, con la adopción del modelo procesal acusatorio de 1998, así como para saber la manera en la que se percibe el influjo de la criminología mediática, en dos niveles: por un lado, en el de las decisiones político-criminales del ejecutivo y el legislativo y, por otro, en los resolutorios y sentencias de los jueces del fuero penal. A partir de esas dos preguntas centrales, se articularon otras, cuyo propósito fue averiguar, al menos a grandes trazos, qué se hizo (y qué se podría haber hecho y no se hizo) para neutralizar las consecuencias del *manodurismo* y qué se debería hacer para mejorar la situación penitenciaria y reducir la violencia institucional.

Por lo tanto, las encuestas contenían cinco preguntas; a saber:

1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.

2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.

3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?

4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.

5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.

Las respuestas recibidas serán examinadas en forma particularizada en las próximas páginas para, finalmente, hacer nuestra evaluación acerca de los factores que incidieron en la masiva prisionización verificada en el período 1998-2013 (capítulo 11, punto 3°).

### **11.2.1. Los claroscuros de la reforma acusatoria del '98, en particular, en materia de prisionización preventiva**

Acerca de este primer interrogante, en las Encuestas (en lo sucesivo, E.) se mencionan un sinnúmero de situaciones que marcan, en sentido predominantemente negativo, que los principios cardinales de la ley 11.922 se fueron desdibujando a través del tiempo, reforma a reforma.

A modo de balance, se incluyen en el “debe” el aumento de la prisionización a raíz de las contrarreformas de mano dura (E. 7 y 8); la deficiente desformalización de la Investigación Penal Preparatoria (E. 7, 26, 27 y 29); el proceso especial de flagrancia, en tanto acentuó la intrínseca selectividad del sistema punitivo (E. 20 y 37); el fracaso de la casación penal (E. 6); el procedimiento abreviado, donde se condena sin juicio (E. 27 y 37); la nueva organización del Ministerio Público Fiscal, con gran concentración de poder manos de los Fiscales Generales (E. 26); la morosidad judicial (E. 7, 34 y 42); el decepcionante funcionamiento del Consejo de la Magistratura para la selección de jueces y fiscales, al haber designado funcionarios con poca experiencia e idoneidad (E. 7 y 14); la exigua utilización de las alternativas al encierro cautelar riguroso (E. 32), sobre todo, en los procesos penales por delitos graves (E. 8). Algunos encuestados subrayaron rasgos más generales, como la utilización de herramientas del acusatorio en manos de operadores jurídicos con mentalidad inquisitiva (E. 37) y que, a pesar de la favorable reforma normativa del '98, no hubo cambios profundos en las prácticas forenses (E. 27), acaso por la incidencia del factor recién aludido.

En la E. 1 se analizan —sumariamente, por supuesto— los principales hitos y problemas de la reforma al proceso penal bonaerense, haciendo especial hincapié en la escalada producida en el encierro provisional:

*“Una de las banderas de la reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires fue la de “terminar con los presos sin condena”. El texto original del CPP (ley 11.922) se orientaba claramente a evitar que los procesados fuesen sometidos al régimen de la prisión preventiva, lo que quedaba claramente expuesto en el artículo 144.*

*Sin embargo, no transcurrieron más de 18 meses de la puesta en vigencia del nuevo código para que se le introdujera una radical reforma (ley 12.405), que hacía girar en 180 grados la dirección del código en materia de situación ambulatoria del imputado frente al proceso. Lo que antes debía ser la excepción (la prisión preventiva), pasó a ser la regla general, desembocando en un notorio incremento de la población carcelaria que culminó con el dictado del fallo “Verbitsky”.*

*“Verbitsky” produjo una desaceleración de la tasa de encarcelamiento, y a pesar de las reformas que morigeraron (de algún modo) el contenido de la ley 12.405, lo cierto es que su filosofía impregnó el sistema y, fundamentalmente, las prácticas de los operadores.*

*Se pensó, con muy buenas intenciones, que la implementación de vías de resolución temprana de los conflictos más sencillos (flagrancia) contribuiría a disminuir las consecuencias gravosas de la prisión preventiva (entre otras cosas). Sin embargo, desde mi perspectiva, la “flagrancia” sirvió, principalmente, para que el sistema agudizase sus esfuerzos en la persecución de estos casos, sin que se advirtiera un impacto en el encierro cautelar.*

*La tendencia actual parece orientarse (de acuerdo al discurso e iniciativas legislativas oficiales) a reforzar las prisiones sin condena.*

*El sumarísimo recorrido anterior muestra las consecuencias de una suerte de “fraude de etiquetas”, en el sentido de pretender un sistema de corte acusatorio con una filosofía inquisitiva, donde el encierro cautelar, lejos de constituir una excepción, parece ser la regla general.”*

En la misma línea argumentativa se inscribe la concisa exposición contenida en la E. 42, donde se sostiene:

*“La reforma procesal penal en la Provincia de Buenos Aires no ha sostenido a lo largo de la vigencia del nuevo modelo acusatorio el eje fundamental del sistema: la libertad durante el proceso, impuesta como principio legal expreso. La relativización progresiva de dicho principio a lo largo de sucesivas reformas y la regulación de un sistema excarcelatorio taxativo, con pautas fijas desnaturalizó al sistema en su conjunto e impuso la prisión preventiva no como excepción sino como regla. Esta desnaturalización afectó además otros aspectos del sistema procesal, como la centralidad del juicio, que fue dejando paso a procedimientos abreviados y no litigiosos con el fin de evitar procesos largos con sometimiento a encierro.*

*En síntesis, el mayor claroscuro de la reforma es haber nacido como una verdadera reforma para trocar paulatinamente hacia una mera apariencia de tal, solidificándose en definitiva lo peor de las instituciones inquisitoriales: la prisionización preventiva, y las condenas sin debate”.*

Siguiendo la lógica del balance contable, en el “haber” se señalaron una serie de facetas positivas, como por ejemplo: el cambio radical

del sistema procesal, con la implementación del acusatorio y la instrucción preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal (E. 8 y 41); la oralización de los procedimientos penales (E. 6 y 37), así como la mayor inmediación y la menor delegación de funciones (E. 37); la habilitación de alternativas al encierro preventivo (E. 30, 31 y 34); y, en general, el fortalecimiento de criterios garantistas (E. 8 y 41).

Particularmente, resulta destacable la respuesta contenida en la E. 30, en cuanto señala que:

*“En materia de encarcelamiento preventivo, lo más destacable a partir de la reforma operada en 1998 fue la doble intervención asignada a los sujetos procesales –judiciales– a ese respecto (MPF y Justicia de Garantías) lo cual ya de por sí eleva la calidad de los pronunciamientos a partir de la interacción entre ellos en la fijación y control de los criterios de aplicación a los casos concretos, evitando decisiones discrecionales del sujeto que lleva a cabo la persecución penal y limitando la injerencia de la Policía.*

*Otro avance respecto de la situación anterior se observa a partir de la previsión legal e implementación de medidas alternativas y morigeraciones al encarcelamiento estricto, que descomprimen situaciones sumamente aflictivas, y amenguan los perniciosos efectos de las dilaciones que se observan hasta la obtención de la sentencia definitiva.”*

En síntesis, la enunciación de los fenómenos asociados a la puesta en marcha del modelo acusatorio bonaerense y, sobre todo, a los iniciales propósitos y directrices normativas que tendían a reducir en forma sensible los casos de confinamiento con fines procesales, es compartido —con sus matices— por la mayor parte de los encuestados. Sin embargo, la correcta diferenciación de los aspectos positivos, problemáticos y perjudiciales de la reforma del '98 y sucedáneas (es decir, sus claroscuros), no alcanza para neutralizar, en particular, los efectos nocivos de las severas limitaciones al derecho excarcelatorio que impusieron las reformulaciones antigarantísticas, del 2000 en adelante, en tanto ese entendimiento no se acompañe de una acción comprometida de los jueces del fuero penal en favor de la promoción y protección de los derechos humanos, en términos de aseguramiento real y efectivo de las garantías judiciales.

## 11.2.2. La graduación de las causas que incidieron en el aumento de la prisionización

La segunda de las consignas se orientaba a que los encuestados establezcan los factores que ejercieron mayor influencia en la enorme suba de la tasa de encarcelamiento y, sobre todo, que establezcan sus jerarquías.

En orden decreciente, sobresalen las siguientes:

### 11.2.2.1. Las contra-reformas

Aparece específicamente mencionada como la primera y principal causa del retorno a prácticas inquisitivas de prisionización procesal, en casi todas las respuestas: E. 1, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 40 y 42.

Así, en la E. 25 aparece se expresa:

*“En primer lugar, las reformas operadas que fueron cercenando cada vez más la posibilidad de transitar el proceso en libertad... Si bien en el sistema adoptado la regla general es la libertad del proceso, las innumerables modificaciones, que, a mi entender comenzaron drásticamente con la ley 12.405, fueron mutando aquel principio general, invirtiendo el principio, de tal forma que no solo de multiplicó el número de unidades carcelarias, sino también, el de alojados en ellas.”*

También destaca por su claridad, la E. 31 donde —si bien aparece en segundo lugar, en orden de importancia— se enfatiza:

*“La tendencia dirigencial a apelar con irresponsabilidad a la "magia". Creo que de eso se trata, cuando se intenta abordar y dar solución a una problemática social compleja que requiere de planes estratégicos y multidisciplinarios de corto, mediano y largo plazo, con el fácil expediente del endurecimiento de la legislación penal y procesal penal. Nada se soluciona, y se empeora la situación del sometido a proceso: gatopardismo legiferante, útil como herramienta politiquera, inútil como política seria.”*

*Adenda.* En consonancia con este puntual señalamiento de los encuestados, hace unos años tuvimos ocasión de sostener que “el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires engendrado hace apenas una década, con una impronta marcadamente acusatoria (ley 11.922, reformulada

por la 12.059, aun antes de su entrada en vigencia), hoy se ha convertido en una compilación disonante de normas de distinto signo, en constante trance de reforma, acaso encaminado a ser incluido en el Guinness World Records. Entre esas disposiciones “salvadoras” (verdaderos remiendos emergenciales, las más de las veces, desprovistos de toda idea de sistematicidad con la matriz reformista del ‘98), destacan las innovadoras leyes (comentadas).<sup>154</sup>

### **11.2.2.2. El hostigamiento mediático y la persecución política a la magistratura penal**

En segundo lugar en importancia, por su repetición en un número significativo de encuestas es la presión mediática y política a la que se ven sometidos los jueces penales, ante todo, al disponer excarcelaciones, atenuación de la coerción rigurosa o egresos anticipados al cumplimiento efectivo de las penas impuestas (salidas transitorias, libertades asistidas, libertades condicionales, etc.). En tal sentido se alistan las E. 2, 4, 8, 13, 15, 20, 25, 26, 27, 31, 33, 35, 36, 37 y 42.

En tanto enfocan el asedio a los jueces a través de la fusionada intervención de instrumentos privados (“la persecución mediática”) y funcionarios públicos (“la persecución política”), particularmente merecen ser destacadas las siguientes respuestas:

*“...dicha campaña no sólo se limitó a acusar en general –como chivos expiatorios– a los magistrados como responsables de la inseguridad, sino que la cuestión se trasladó a la promoción de absurdos e inicuos juries de enjuiciamiento contra Magistrados que habían aplicado las leyes vigentes en materia de excarcelación y de ejecución penal, en casos en los que sujetos liberados luego cometieron nuevos delitos, como si aquellos pudieran tener la bola de cristal para predecir el futuro.*

*Y, asimismo, esa acción política se perfeccionó, aún más, con las reformas introducidas a la Ley de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, que facilitan –con demérito a las garantías de cualquier otro proceso penal, ahora contra los jueces y funcionarios– la promoción de esos procesos políticos injustos.*

*Todo ello provocó, en mi modesta opinión, un disciplinamiento y temor casi generalizado –salvo honrosas excepciones– de la magistratura penal bonaerense que hoy, cada vez que tiene que resolver alguna situación como las informadas, no puede dejar de sentir los riesgos*

---

<sup>154</sup> Favarotto 2008: 335.

*personales que podría implicarle para la permanencia en el cargo y su tranquilidad familiar, aplicar la Constitución y la ley” (E. 8).*

En sentido análogo, otro de los encuestados expresó que:

*“...quien aplica la ley en los términos en que está escrita se expone al riesgo de que de existir algún evento posterior que genere conmoción social, provocado por el sujeto beneficiario de aquella decisión anterior, se expone al escarnio público de los medios de comunicación y al riesgo de la pérdida de su empleo público mereced a la denuncia de dirigentes políticos ante la Secretaría de Enjuiciamientos de Magistrados. De este modo el denominado “peligro procesal” en los últimos años se ha trocado en un “peligro judicial” conceptualizado por el peligro de que el Juez pierda el trabajo si aplica la norma tal cual está escrita” (E. 13).*

En la E. 27 se incluyó, en segundo y tercer lugar, entre las principales causas de prisionización a los:

*“Juicios políticos a magistrados que sirven como disciplinadores de la Magistratura; además hoy este proceso se encuentra en manos de una secretaría política en el legislativo bonaerense”, y a las “campañas mediáticas que insisten en proponer las libertades como origen de la inseguridad”.*

En los fundamentos, el propio encuestado expuso:

*“La tenaza entre campaña mediática de seguridad y juicios políticos sin duda ejerce influencia en las decisiones judiciales. El magistrado ante esta situación tiene en cuenta variantes extrajurídicas vinculadas a las presiones políticas, respecto de las cuales no sabe cómo defenderse, excepto cumpliendo con lo impulsado por tales campañas (mayor detención). En esto colabora también que el consejo de la magistratura esté bajo el dominio del sector político que se decide por operadores dóciles a sus influencias.”*

En algún caso se asoció el acoso político, en relación de causalidad, con la actitud temerosa de algunos miembros del Poder Judicial:

*“un poder político que con la única finalidad de transferir responsabilidades cuestiona y critica a los jueces que, en cumplimiento de la ley, liberan a quien no es necesario que esté detenido; y la actitud timorata de muchos funcionarios judiciales que responden a aquella exigencia ilegítima por donde se la mire” (E. 29).*

De manera explícita, varios de los encuestados hicieron referencia a las persecuciones mediático-políticas a los jueces de garantías

Nicolás Schiavo (San Martín) y Rafael Sal Lari (San Isidro), atribuyéndoles incidencia en el proceso de prisionización:

*“Los integrantes del Poder Judicial se han mostrado particularmente permeables a la opinión publicada en los medios periodísticos que reclaman el endurecimiento de la respuesta penal, con el negativo antecedente de los sometimientos a juicio político de aquellos jueces (Schiavo, Sal Lari, López) que optaron por hacer prevalecer los derechos y las garantías” (E. 1).*

*“Discursos punitivos de actores políticos que podrían haber influido negativamente en operadores judiciales (“la puerta giratoria” como eje discursivo), acompañados de acciones concretas contra jueces identificados como “garantistas” por sectores políticos (casos “Schiavo” y “Sal Lari”, por ej.)” (E. 20).*

*“La advertencia estatal, y situación sufrida por compañeros sometidos a juicio político (casos Sal Lari, Schiavo, etc.), condicionan a aquellos que no quieren ocupar ese lugar y prefieren transitar una magistratura sin riesgos, sacrificando tal vez su independencia de criterio, si es que la tienen” (E. 25).*

Otros, sin mencionarlo en forma expresa, se alinean en la misma dirección, como lo demuestra la singular respuesta obtenida de uno de los jueces encuestados:

*“La presión social, las amenazas de en vez de resolver las diferencias de criterios a partir del ejercicio de la vía recursiva, la disconformidad se viabiliza a partir de pedidos de juicios políticos o sanciones administrativas, esto puede llevar a que los operadores del sistema se sumen al discurso “para la tribuna.” (E. 17).*

Por último, sin recurrir a la alegoría futbolera, ni a los modos potenciales, para afirmarlo sin ambages, uno de los encuestados manifiesta que:

*“Hay un tema que está relacionado con la presión política sobre los jueces, ya que la posible denuncia para el enjuiciamiento, influyó en los jueces de primera instancia, y también en los de segunda instancia” (E. 33).*

*Adenda.* Consideramos que la expuesta no es una actitud paranoica de los jueces que se sienten perseguidos: el hostigamiento mediático y social existe, tal como lo denunciara “La Red” el 28 de marzo del 2009

mediante su declaración “Asedio a los jueces penales”<sup>155</sup>, y se exteriorizó en situaciones simbólicas como las de “Schiavo” y “Sal Lari”, ambos sometidos a extensos procesos de remoción de sus cargos al ser señalados —de modo machaconamente peyorativo— como garantistas. En definitiva, a través de estos engranajes comunicacionales y políticos se manda un mensaje por elevación al resto de los magistrados para que, en casos análogos, en vez de excarcelar decidan encarcelar.

Hace unos años Pierre Bourdieu formula una severa advertencia que no pierde actualidad, ni se limita a la realidad francesa: “Uno tiene la sensación de que la presión de los periodistas, tanto cuando expresan sus visiones o sus valores propios como cuando pretenden, con total buena fe, erigirse en portavoces de la “emoción popular” o de la “emoción pública” orienta a veces poderosamente la labor de los jueces. Hay quien ha hablado de una verdadera transferencia del poder de juzgar”.<sup>156</sup> Peor aún, Zaffaroni en la conferencia de apertura del II Congreso Latinoamericano de Derecho penal y Criminología, el 5 de noviembre de 2013, destaca que “se observa persecución, estigmatización mediática y riesgos de destitución de jueces y magistrados que hacen valer las garantías y los límites al poder punitivo, con el consiguiente amedrentamiento de los poderes judiciales”.<sup>157</sup>

### **11.2.2.3. El aumento de la criminalidad y de la conflictividad social**

Con expresiones bastante heterogéneas, muchos de los encuestados asocian la suba de la prisionización provincial con el incremento de la actividad delictiva y/o de la conflictividad social.

En primer lugar, se subraya la gravitación del mayor índice de delictuosidad y/o de la más grave criminalidad en las E. 2, 6, 12, 17, 19, 21, 23, 31, 32, 33, 34 y 41.

---

<sup>155</sup> Fuente: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=54,551,0,0,1,0>

<sup>156</sup> Bourdieu 1997: 82.

<sup>157</sup>

Fuente: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia\\_zaffaroni.-.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia_zaffaroni.-.pdf).  
Sobre la base de la experiencia en Estados Unidos y Gran Bretaña, Garland enfatiza que “las decisiones sobre fianzas, excarcelación o libertad condicional ahora están bajo intensos cuestionamientos” (Garland 2012: 48).

*“Considero que la causa principal es el aumento de delitos y de la gravedad de los mismos” (E. 19).*

*“Comisión de mayores crímenes violentos contra las personas (salideras, entraderas, armas de fuego, etc.)” (E. 21).*

*“El incremento cierto del delito violento y la necesidad de dar alguna respuesta para su contención” (E. 31).*

*“si hay más presos es porque se cometen más hechos delictivos” (E. 32).*

*“Yo sigo la evolución del delito en estos pagos, y veo que los hechos son más graves que años atrás, más armas, más droga, hechos de muchísima violencia” (E. 33).*

*“entiendo que el aumento del delito violento tiene influencia” (E. 34).*

Asimismo, las E. 6, 10, 11, 31 y 36 se refieren específicamente al crecimiento de la conflictividad social, en estos términos más o menos semejantes a estos:

*“el aumento de la tasa de prisionización se debe en gran parte al aumento de la violencia en nuestras comunidades” (E. 11).*

*“La conflictividad social aumentada, aunada a la no aceptación de estos métodos alternativos en resguardo de garantías, cuando la demanda social frente a la problemática de la “inseguridad” reclama ciegamente y como absurda letanía, mayor dureza en el tratamiento de los implicados” (E. 31).*

*“un factor a tener en cuenta es la mayor conflictividad que presenta actualmente nuestra sociedad... Mayor conflictividad (que sin dudas ha crecido durante los últimos quince años, por falta de educación, falta de inserción laboral, altísimo consumo de tóxicos, etc.)” (E. 36).*

*Adenda.* Se trata de una temática no explorada en este trabajo, que justificaría con creces una investigación específica. Ello sentado, Calveiro —al analizar la situación nacional— controvierte la incidencia directa de la crecida del delito en la suba de la tasa de encarcelamiento (TE), al apuntar que “es interesante la situación de Argentina, donde, mientras la tasa de hechos delictivos aumentó el 37% entre 1997 y 2006, la de encarcelamiento subió más del 50% (...). Asimismo, aunque la tasa delictiva descendió entre 2002 y 2007,

la tasa de prisioneros subió alrededor del 40%”<sup>158</sup>. En sintonía con la citada, Francisco María Bompadre sostiene que “en Argentina el incremento de la TE no fue en paralelo a los vaivenes de los niveles del delito, puesto que cuando el índice del delito aumentaba también lo hacía la TE, pero incluso cuando el delito comenzó a bajar en muchas jurisdicciones luego del 2002, la TE siguió en aumento, lo que demuestra una vez más que la TE no se relaciona directamente con el nivel de delitos cometidos”.<sup>159</sup> Cuesta creer que estas consideraciones sean sólo aplicables a nivel nacional, cuando la mitad de los detenidos del país están en el territorio bonaerense.

#### 11.2.2.4. El procedimiento de flagrancia

A su vez, en repetidas ocasiones se vincula la mayor prisionización, más que con el aumento del delito en general, con el aumento del delito “bagatelar” por la eficacia y selectividad punitiva del procedimiento especial para flagrancia<sup>160</sup>, como puede verificarse en las E. 2, 4, 9, 17, 20, 28, 35, 36, 37 y 38.

Así, por ejemplo, se alude a:

*“...el aumento del delito “torpe”, del delincuente que es atrapado en flagrancia y que luego de cumplir parcialmente la condena o de ser excarcelado, a poco es atrapado nuevamente por otro delito “torpe”, lo que es producto directo de la falta de políticas sociales y del bajo presupuesto educativo en la Provincia de Buenos Aires, como también del aumento en el consumo de drogas” (E. 2).*

*“Acumulación de causas de los mismos imputados que en 20 días pueden tener una pena de ejecución en suspenso, recaer en el sistema, y esta rapidez del proceso para flagrancia opera luego como concursos reales a la hora de dictar penas únicas que impiden la de ejecución en*

---

<sup>158</sup> Calveiro 2012: 182.

<sup>159</sup> Fuente <http://derecho-a-replica.blogspot.com.ar/2011/05/incremento-de-las-tasas-de.html>. Por su lado, el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de Pena (SNEEP), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, sostiene que “la tasa de encarcelamiento argentino no solamente no es baja sino que se ha incrementado a lo largo del tiempo. Este aumento, producido particularmente en la segunda mitad de la década del noventa y principios de la siguiente, aunque no en forma tan pronunciada, se dio en paralelo al incremento de las tasas de criminalidad registrada en ese período pero, mientras esta tuvo su pico en el año 2002 y luego comenzó un descenso sostenido, la tasa de encarcelamiento continuó incrementándose para mantenerse en cifras elevadas.” Fuente: [http://www.jus.gob.ar/media/1126013/Una\\_Gestion\\_Penitenciaria\\_Integral\\_SNEEP.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1126013/Una_Gestion_Penitenciaria_Integral_SNEEP.pdf).

<sup>160</sup> Ley 13.811 (B.O. 7-4-2008).

*suspensio (personas que caen en menos de un año en dos o tres causas)” (E. 17).*

*“La selectividad del sistema que incluye de la peor manera a los sectores marginales, encerrándolos en cárceles” (E. 4).*

*“Como dato negativo, el sistema judicial concentró su atención en el delito torpe, a través del sistema de flagrancia, acentuando la selectividad intrínseca del sistema penal” (E. 20).*

*“Flagrancia implica mayor rapidez procesal, pero indudablemente mayor prisionización a penas más cortas” (E. 28).*

*“El procedimiento de flagrancia. A mi entender, no sólo incrementó la tasa de prisionización en materia bagatelar, sino que además generó una considerable elevación en la tasa de reincidencia” (E. 35).*

*“Procedimiento de flagrancia y nuevos criterios de la Procuración<sup>161</sup>, en cuanto a la posibilidad de que el Fiscal conceda la libertad” (E. 36).*

*“el proceso de Flagrancia presenta algunos reparos desde la óptica de los derechos del imputado. Básicamente, el hecho de que se haya hecho tanto hincapié en ello, determina que la política criminal del Estado Provincial esté dirigida principalmente a perseguir este tipo de delincuencia, muchas veces "cuasi bagatelar", acentuando la selectividad del sistema hacia los llamados delincuentes "torpes" y "pobres", que es lo que mayormente vemos día a día en Tribunales” (E. 37).*

*“la reforma posterior que introdujo el procedimiento de flagrancia (sin realmente manejar estadísticas) pudo haber tenido incidencia en la mayor cantidad de personas privadas de su libertad (sobre todo por la sucesión de delitos menores)” (E. 38).*

*Adenda.* Sobre este punto, no acompañamos las opiniones de los consultados. A poco de sancionarse la ley 13.811, que dispuso la gradual extensión a todo el territorio bonaerense del trámite especial para los delitos flagrantes, expusimos nuestras 99ii reservas al afirmar que “será preciso tener presente, en cualquier caso, que las leyes dictadas por o para la coyuntura

---

<sup>161</sup> Resolución General n° 567/13, del 23-8-2013, de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia, Dra. Falbo, en tanto dispone que: “En los supuestos de las aprehensiones previstas en el artículo 153 del CPP, en los cuales el Sr. Agente Fiscal estimare que podría disponer la libertad de los encausados a tenor de lo normado en el artículo 161 del C.P.P., deberá ordenar el traslado inmediato del aprehendido a la sede de la Fiscalía o Ayudantía Fiscal es su caso, conjuntamente con las actuaciones que documentaron la aprehensión, la certificación de la identidad y edad de aquél como así de su domicilio real e informe acerca de la existencia de capturas. Cumplimentados tales recaudos y constatada la existencia o no de antecedentes condenatorios y/o procesos en trámite, el Agente Fiscal podrá disponer la soltura del aprehendido si así lo estimara procedente” (art. 1°). “Recomendar a los Sres. Fiscales Generales el contralor del cumplimiento de la presente resolución por parte de los Sres. Agentes Fiscales, sin perjuicio de las inspecciones que en tal sentido podrán realizar funcionarios del Departamento de Control Interno de esta Procuración General “(art. 2°).

suelen producir golpes de efecto tan inmediatos como perecederos: pueden arrojar luz, es cierto, pero su llama no dura mucho más que la de las bengalas”.<sup>162</sup> Sin embargo, atribuirle algún protagonismo en la enorme crecida de la tasa de confinamiento no se compadece con el hecho de que esta suba descomunal se produjo varios años antes a la entrada en vigor de la ley citada, en el primer semestre del 2008.

#### **11.2.2.5. El incumplimiento del Poder Judicial de su función limitadora del “ius puniendi”**

En forma recurrente también se menciona, aunque en términos disímiles, la ineficacia —cuando no falta de compromiso— de los magistrados del fuero penal para contener los avances del exacerbado poder punitivo.

Las fórmulas son variadas, pero el contenido es prácticamente el mismo:

*“No siempre el Poder Judicial en la provincia de Buenos Aires cumple con la función limitadora del ius puniendi que el Derecho Penal Constitucional exige NI de la EXCEPCIONALIDAD de las medidas de coerción que deriva del PRINCIPIO DE INOCENCIA (CN, 18)” (E. 12).*

*“Coincido con la postura que observa que el Poder Judicial increíblemente no tiene ningún inconveniente en renunciar a su carácter de Poder del estado y en definitiva cada vez más acentúa su carácter de simple apéndice del poder administrador” (E. 14).*

*“Soy una convencida que más que las normas lo que incide es la postura de los operadores según distintos factores, los fiscales respondiendo a presiones sociales y políticas, los jueces tratando de suplir con medidas de coerción la ineficiencia e hipocresía de todo el sistema (bajo índice de efectividad en la investigación de las causas, demora en los procesos, reiterantes, reincidentes, drogadicción, aumento exponencial de la violencia desplegada en los hechos, etc.)” (E. 16).*

*“los operadores en su gran mayoría reaccionaron acorde a los designios del Poder Ejecutivo o en forma tardía, todo lo cual diluyó el contrapeso que debió tener frente a dicho fenómeno” (E. 18).*

*“Entiendo que el aumento de la prisionización radica en la concepción que poseen algunos operadores, por convicción o por temor, de aplicar la prisión preventiva como pena anticipada o a modo de prevención delictual o coacción directa. Siempre digo que hay menos presos sin condena de los que la gente quisiera y más de los que debería*

---

<sup>162</sup> Favarotto 2008: 400.

*haber si todos los jueces se tomaran en serio el principio de inocencia” (E. 22).*

En algunos casos se conecta ese incumplimiento del deber de contención del “ius puniendi” con la inoperancia y la morosidad de la justicia penal (E. 14 y 42), sosteniéndose que:

*“Lo cierto es que la estructura con que se cuenta para ejercer el contralor es insuficiente y defectuosa. Lo que es indiscutible es que el sistema de justicia penal es extremadamente lento, de modo tal que las cárceles están habitadas en su mayor porcentaje por presos preventivos y menos por condenados (con sentencia firme)” (E. 34).*

Además, se apunta al Consejo de la Magistratura porque:

*“En muchos casos (y cada vez más marcadamente) tanto en la administración de Justicia, como en la Procuración, acceden a cargos de trascendencia personas que ni mínimamente están preparadas para hacerlo.*

*En ese sentido tanto los dirigentes políticos como los propios operadores judiciales son responsables porque, en definitiva, todos participan de un modo u otro de un sistema de elección que a mi entender viene degradándose permanentemente y que en la actualidad es absolutamente vergonzante. Nadie decide desenmascarar el perverso sistema” (E. 14).*

Y tampoco falta quien, incisivamente, expresa que:

*“Creo que les han dado herramientas del acusatorio a operadores que siguen teniendo cabezas “inquisitivas”” (E. 37).*

*Adenda.* Aquí está, a nuestro parecer, una de las auténticas *claves de bóveda* que permite sostener que, en última instancia, sólo a partir del relajamiento de las funciones garantísticas de la magistratura penal es posible explicar el porqué del altísimo incremento de la prisionización provincial, según lo analizaremos en el segmento final dedicado a las conclusiones (*¿Hay jueces en Berlín?*).

#### **11.2.2.6. Las fallas en la prevención del delito y el fracaso de la resocialización penitenciaria y post-penitenciaria**

Algunos de los encuestados se refieren a la injerencia que tienen estos dos factores de responsabilidad estatal.

En primer término, aunque en forma aislada, se sostiene que:

*“El aumento de la tasa de prisionalización obedece, en primer lugar, a la falta de una política de prevención del delito”* (E. 9).

Por su parte, las E. 4, 8, 21, 29, 31 y 39 ponen el foco en la decepcionante función resocializadora de las cárceles provinciales, así como en el deficitario acompañamiento de los liberados, en la etapa post-penitenciaria. En tal sentido se expresa:

*“El fracaso del sistema penitenciario que reproduce reiterantes. La ausencia de planes de reinserción para los liberados”* (E. 4).

*“no puedo dejar de señalar que el sistema penitenciario bonaerense sigue padeciendo males endémicos muy arraigados en la institución y gran parte de sus integrantes: a.) falta de formación en las garantías constitucionales y Derechos Humanos básicos, como así también deficiente capacitación para asegurarlos; b.) insuficiencias estructurales materiales y sus consecuencias: falta de espacios adecuados, condiciones insalubres, falta o deficiente calefacción, luz, agua, camas, alimentación y medicamentos inadecuados, etc., ocupación que supera la habitabilidad humana, etc. todo lo que genera hacinamiento; c.) supervivencia de la concepción de la cárcel como centro de castigo y encierro donde debe privilegiarse la seguridad de la institución en vez de ámbitos de tratamiento humanitario que ayuden a cambiar la autopercepción y el estereotipo criminal, donde debería reinar el tratamiento acorde a la dignidad humana; d.) insuficiencia de tratamiento: la educación primaria, la capacitación en oficios, el deporte y el trabajo son para tan sólo un porcentaje de la población que nunca superaron el 20 %; ídem el tratamiento psicoterapéutico, médico y de conductas adictivas (...); e.) falta de conexión entre la capacitación y el trabajo intra carcelario y la inserción cuando el interno recupera la libertad; y f.) supervivencia de la concepción de la cárcel como centro de negocio-empresa-algo de trabajo (la mayoría del trabajo que se ofrece es a través de empresas que negocian con la jefatura de unidad, pagan sueldos de miseria, no cumplen legislación previsional y laboral, etc.), en vez del deber ser: centro de capacitación, trabajo y servicios a la comunidad (escuelas de capacitación en oficios, acuerdos con sindicatos y municipios, prestación de servicios públicos a la comunidad: vivienda, luminarias, caminos, escuelas, hospitales, etc.).*

*Ambas situaciones: la de los internos bajo prisión preventiva y la de los internos penados, están íntimamente vinculados a la situación de las cárceles bonaerenses”* (E. 8).

*“Inutilidad del sistema penitenciario como organismo de reinserción”* (E. 21).

*“La reiterancia y la reincidencia, cada vez más profundizadas, desde mi punto de vista, enlazadas con cuestiones socio-economico-culturales de larga data, y con el fracaso del “tratamiento” carcelario” (E. 31).*

*“Las grandes deficiencias del tratamiento penitenciario, como estrategia reductora de las principales condiciones de vulnerabilidad (adicciones, profundización adentro de la cultura violenta de afuera, falta de formación laboral y educación formal, y escasa promoción de una cultura del trabajo)” (E. 39).*

En fin, aparece una expresa mención crítica —dirigida tanto a la sociedad civil, como al organismo oficial encargado del tema— respecto a lo que sucede en el tiempo posterior a la excarcelación o al egreso penitenciario:

*“No hay redes en la sociedad civil para las personas ligadas al “proceso en libertad”.*

*El Patronato de Liberados no ha sido fortalecido, ni profesionalizado como para acompañar a la enorme franja de personas en libertad y/o en situación de vulnerabilidad ligados al proceso penal.*

*No hay cooperativas de trabajo, no hay instituciones de “auto-ayuda”, no hay centros de terapia/violencia, etc.*

*Todo esto, de existir y de funcionar en debida forma –con soporte estatal y profesional– les daría a los jueces que muchas veces dictan una presión preventiva un abanico de ofertas que muchas veces serían más provechosas para el imputado, y seguramente conformarían en mayor medida al magistrado, que la opción de la prisión preventiva.*

*Las pocas instituciones y/o ONG que se ocupan del tema, lo hacen exclusivamente en base a esfuerzos aislados y/o voluntaristas/altruistas, individuales o grupales. Pero lo concreto es que debe haber una fuerte presencia y acción “profesionalizada” estatal acompañando, conteniendo y en algunos casos controlando a la persona sometida a proceso “en libertad” (E. 11).*

*Adenda.* También este es un tópico particular que excede el objeto del presente trabajo y que ameritaría una investigación autónoma, con relación a los índices de reincidencia provincial. Aun así, la frustración de las ideologías “re”<sup>163</sup> y de la cárcel, en general, fue lúcidamente expuesta por Michel Foucault, al señalar que lo que en verdad debería sorprender no es su fracaso, sino “que desde hace 150 años la proclamación del fracaso de la

---

<sup>163</sup> Se apunta, con razón, que “la crisis de la ideología resocializadora va de la mano con la crisis del *Welfare State*, debido a que dicho sistema socioeconómico está en la base de las políticas y programas implementados para lograr la resocialización de los condenados” (Rivera Beiras 2009: I-277). En consecuencia, “la caída del mito de la resocialización “a través de” la cárcel, constituye hoy un dato incuestionable” (ob. cit., I-470).

prisión haya ido siempre acompañada de su mantenimiento”.<sup>164</sup> Garland explicando la concepción foucaultiana añade que “la cárcel se conserva debido a sus fracasos, y no a pesar de ellos”.<sup>165</sup> Por su parte, Enrique Marí agrega que la quimera iluminista de “organizar la prisión con piedras transparentes como el cristal”, materializada en el Panóptico, “fue una utopía, la gran utopía del Iluminismo. La gran utopía de la transparencia en las prisiones y en la sociedad... Bentham debió, empero, comprender que si Jorge III pudo apagar la luz del Panóptico fue porque ya antes otra luz, la del Iluminismo, estaba declinando”.<sup>166</sup> Más aún, en cuanto al apoyo estatal para la etapa del egreso carcelario, sin saber qué injerencia precisa puede haber tenido en la situación bonaerense, convenimos con Zaffaroni en que “falta casi en absoluto cualquier asistencia a los presos liberados”.<sup>167</sup>

#### 11.2.2.7. La desfederalización de delitos de estupefacientes

Las E. 13, 35, 36 y 37 coincidieron en indicar la significativa influencia que tuvo la ley de desfederalización de los delitos de estupefacientes de menor trascendencia jurídico-penal, que fueron transferidos a la competencia de la justicia ordinaria.<sup>168</sup>

En este sentido, se sostuvo que:

*“Uno de los aumentos, a mi entender, de la prisionización en la provincia de Buenos Aires se explica por una situación, si se quiere vecina a la primera, pero no específicamente emergente de ella, como lo fue la ley de “desfederalización” de la represión del narcotráfico a pequeña escala. Según las estadísticas presentadas por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en diciembre de 2007 había alojados en el*

---

<sup>164</sup> Foucault 1994: 277. En términos axiomáticos, Baratta expresa que “en la demostración de los efectos marginadores de la cárcel, de la imposibilidad estructural de la institución carcelaria para cumplir la función de reeducación y de reinserción social que la ideología penal le asigna, concurren la observación histórica (que demuestra el sustancial fracaso de toda obra de reforma de esta institución en cuanto a la obtención del objetivo declarado) y una vastísima literatura sociológica ampliamente basada en la indagación empírica” (Baratta 2009: 175).

<sup>165</sup> Garland 2010: 188.

<sup>166</sup> Marí 1983: 202-3. Con respecto a la mayor novedad que introdujo Bentham en su *Memoria del Panóptico* (1791), Zaffaroni sostiene que “el panóptico es una verdadera máquina de disciplinar, donde con el mínimo de esfuerzo —es decir, con el máximo de economía— se obtiene el máximo de control, esto es, el mínimo de privacidad o de evasión de la vigilancia” (Zaffaroni 1998: 109).

<sup>167</sup> Fuente:

[http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia\\_zaffaroni.-.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia_zaffaroni.-.pdf).

<sup>168</sup> Ley nacional 26.052 (B.O. 31-8-2005), ratificada por ley provincial 13.392 (B.O. 2-12-2005).

*Servicio Penitenciario Bonaerense unas 1.203 personas por delitos vinculados a alguna infracción de la ley 23.737, para el mismo mes del 2008 habían ascendido a 1.701, al año 2009 la cifra ya era de 2.087, en 2010 representaba 2.328, en diciembre de 2011 eran unos 2.715 y para diciembre de 2012 la cantidad de sujetos alojados trepó a 2.950” (E. 13).*

*“La desfederalización de los delitos vinculados a la Ley 23.737, también incidió en el incremento de detenidos que antes estaban alojados en establecimientos federales. Siempre, por supuesto, afectando al eslabón bagatelar de los delitos de tráfico” (E. 35).*

*“El otro punto saliente es sin duda la desfederalización de la ley 23.737 con respecto al tráfico al "menudeo". Con la invención de una Fiscalía temática (que investiga venta de droga al menudeo –insisto–) reventaron las cárceles de pobres tipos y mujeres (sobre todo) que manejaban kioscos villeros y que disponían de muy poca droga, viviendo en el límite mismo con la más extrema pobreza, muy fáciles para investigar y condenar y con un mínimo de 4 años de prisión (coctel explosivo)” (E. 38).*

*Adenda.* Cuadran las misas reservas que en el caso de las reformas en el trámite de flagrancia, pues la sanción de las leyes y el efectivo traspaso de la competencia en materia de drogas ilegales son posteriores al apogeo de la prisionización bonaerense, que se sitúa entre el 2000 y el 2004.

#### **11.2.2.8. El incremento en el consumo de sustancias psicoactivas (drogas, alcohol, etc.)**

Si bien en forma más limitada respecto de las otras causales expuestas, en las E. 2, 12 y 41 se señala la importancia de este factor, sosteniendo:

*“como también del aumento en el consumo de drogas” (E. 2).*

*“problemas sociales que se multiplican y que inciden en la delincuencia: drogas, alcohol, desnutrición, deserción escolar, etc., etc.” (E.12).*

*“por el contacto directo con detenidos entiendo que la principal causa tiene que ver con el consumo abusivo de drogas y alcohol, falta de contención familiar y de oportunidades” (E. 41).*

*Adenda.* Una vez más, solo corresponde aclarar que este aspecto tampoco ha sido materia de investigación en esta tesina.

### **11.2.3. La influencia de la “criminología mediática” en las decisiones político-criminales y en los resolutorios judiciales**

El interrogatorio a los encuestados contenía, asimismo, una pregunta acerca de la incidencia de la “criminología mediática” en sus dos niveles; a saber: en primer lugar, en el de la toma de decisiones político-criminales por parte de los gobernantes y legisladores bonaerenses y, en segundo término, en el ámbito de las resoluciones y sentencias de los jueces penales.

Respecto de la primera de esas dimensiones, pudimos constatar que existe unanimidad entre los consultados que se refieren al tema acerca del poder condicionante que ejercen los medios sobre los dirigentes políticos que se encargan de diseñar los planes, programas y normativas estatales para contrarrestar el delito y la criminalidad. Prueba de ello son las E. 2, 4, 9, 10, 19, 20, 22, 23, 33, 34, 35, 41 y 42, entre otras.

Sobresalen algunas respuestas, como por ejemplo:

*“Indudablemente sí, porque el legislador y el juez viven en medio de círculos sociales (familiares, barriales, educativos, etc.) que tienen una visión condicionada por medios de difusión tendenciosos, y socialmente somos interpelados” (E. 2).*

*“Entiendo que produce un efecto nocivo fundamentalmente en las decisiones político-criminales de los gobiernos de turno. En la búsqueda de un deslinde de responsabilidades y de una pseudo aplicación de políticas de seguridad a muy bajo costo se cambian y cambian normas y se presentan a la sociedad como la solución a los reclamos basados en la inseguridad” (E. 4).*

*“indudablemente influye en la toma de decisiones político criminales, sobre todo, por razones de conveniencia, en períodos pre electorales, y considerando que la aceptación o el rechazo de ciertas políticas –duras o blandas–, de parte de la ciudadanía, puede resultar decisiva en el resultado electoral. Si no, veamos que está sucediendo en este momento en la Provincia de Buenos Aires” (E.9).*

*“En las decisiones político-criminales la influencia es clarísima, tanto que directamente se habla del fenómeno de “administrativización” del derecho penal, conforme al que las reformas legales responden al reclamo del momento al poder administrador que, ante una fenomenología por cierto complejo, responde con el recurso barato de un poco de tinta y papel, modificando leyes que se sabe anticipadamente que no modificarán la realidad, por lo que son meramente “simbólicas”.” (E. 10).*

*“Por supuesto que sí, no hace falta recurrir a un ejemplo para darse cuenta que normalmente un reforma legislativa es consecuencia de un resonante caso judicial, y no de un previo y concienzudo estudio técnico de la cuestión” (E. 19).*

*“Reclamos sociales de mayor prisionización y castigo, a través de medios masivos de comunicación, inmersos en un discurso de miedo y paranoia en torno a la cuestión "seguridad" han producido reformas en el código penal y podrían haber influido en actores judiciales” (E. 20).*

*“Creo que resulta evidente la influencia de los medios de prensa tanto en el poder político en la elaboración de reformas legislativas (el caso de Blumberg fue paradigmático), cuanto a la actividad de los operadores del sistema” (E. 22).*

*“las decisiones de política-criminal no siempre son las que en esencia debieran ser (políticas de estado: investigación científica para una mejor y más adecuada protección de la sociedad), sino decisiones relacionadas con la captación de votos” (E. 34).*

*“Indudablemente sí ejerce influjo nocivo en la toma de decisiones político criminales la llamada “criminología mediática”, ya que se evidencia la toma de decisiones, la mayoría erradas y hasta la sanción de normas penales que tienen como antecedentes o motivación la descripción de los medios sobre el fenómeno que exige la política que se adopta o la norma que se sanciona. Tales decisiones se toman sin reflexión, ni estudio alguno y solo para satisfacer la demanda publicada por los medios como requerimiento social” (E. 42).*

Con relación a la injerencia que ejerce la “criminología mediática” en los pronunciamientos de los magistrados del Poder Judicial, son los menos los que la niegan o minimizan (E. 9, 11, 32 y 41), mientras que en la fracción ampliamente mayoritaria pueden distinguirse —por un lado— quienes la afirman de manera axiomática (E. 13, 14, 16, 19, 22, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 37 y 39), de quienes la admiten de un modo eventual o presuntivo (E. 10, 18, 20 y 21) y —por el otro— quienes señalan que incide más en los autos interlocutorios de la etapa penal preparatoria (E. 31 y 34), donde se avanza en la investigación en una dirección determinada y, en especial, donde se decide acerca de la excarcelación durante el trámite procesal, que en las sentencias definitivas, donde se resuelve sobre culpabilidad o inocencia, sobre la adecuación típica del injusto y, en última instancia, sobre la cuantía punitiva, aunque no falta quien expresa que esta última distinción resulta irrelevante, ya que gravita de distinta manera en ambas fases de las realizaciones procesales (E. 22).

Entre los encuestados que niegan la existencia del influjo nocivo de los medios, se enfatiza que:

*“En lo que respecta a los jueces, no creo que un Magistrado consciente de la importancia de su función, independiente e imparcial, se vea influido en la toma de sus decisiones, por la opinión vertida a través de los medios de comunicación. Podrá sentirse molesto, contrariado, por la deformación de ciertos hechos, por la crítica formulada, e incluso rechazar su contenido, pero lo cierto es que no hay forma de evitarlo... Pero de ninguna manera me parece que tenga la relevancia que pretende asignársele, en la toma de decisiones de un Juez en el caso concreto” (E. 9).*

*“creo que los jueces profesionales convencidos íntimamente de que el garantismo penal es la única opción posible en un estado de derecho, en su gran mayoría no atienden a esa presión. Nuestro sistema judicial nos ha dado innumerables ejemplos de jueces o tribunales que no han sido presa de esta criminología mediática” (E. 11).*

*“No creo que los medios posean un influjo nocivo. La única verdad es la realidad. Si los medios muestran la realidad, sin aditamentos de tipo partidarios o corporativistas, la influencia que tengan no es nociva, ya que parten de la realidad.*

*Particularmente creo que decisiones descabelladas, deben ser puestas en conocimiento de la sociedad y eso solo se logra a través de los medios. Creo que pensar que los Jueces son influenciados por los medios, es subestimarlos. Muchas veces los medios reflejan la opinión popular que, a veces, es más sabia que lo que dice la teoría” (E. 32).*

*“Me resisto a creer que influyan sobre las decisiones de los jueces, aunque seguramente a algunos Magistrados los puede condicionar” (E. 41).*

Sin embargo, la mayor parte de los jueces y operadores jurídicos asegura, con diversidad de matices, la repercusión negativa que ejerce la “criminología mediática” en el nivel de los decisorios judiciales y jurisdiccionales.

En tal sentido se argumenta que:

*“Evidentemente que la “criminología mediática” condiciona fuertemente las decisiones judiciales, porque por fuera de lo que dice la norma aplicable, se genera una hermenéutica de aplicación diferenciada” (E. 13).*

*“Sin dudas que la criminología mediática incide en las decisiones. La carencia de jueces y fiscales que, por lo dicho en el punto uno, realmente ejerzan el poder que le otorgan la constitución y las leyes es determinante para ello” (E. 14).*

*“No me cabe duda que la "criminología mediática" incide en las decisiones judiciales, a veces en el caso concreto y otras por el malestar social fundado en la falsa creencia de que la justicia es la culpable de los problemas de inseguridad” (E. 16).*

*“Estoy convencido que no son pocos los fiscales y jueces que se sienten condicionados por la repercusión mediática de un caso al tomar diversas decisiones, como pedir la prisión preventiva u otorgarla, e incluso en los montos o modalidades de penas de prisión” (E. 22).*

*“estoy convencida que, al menos en su mayoría, la criminología mediática condiciona sin dudas las decisiones judiciales. En una charla en la que se trataba el tema de la independencia judicial, manifesté que al menos en este departamento judicial, muchos jueces y fiscales, antes que doctrina y jurisprudencia, previo a resolver leían los diarios escritos y digitales y escuchaban la radio y los noticieros. Esto para evaluar la trascendencia del tema y como viene "la opinión pública" al respecto” (E. 26).*

*“Efectivamente, la criminología mediática incide negativamente en la decisión de algunos jueces. Creo que son la minoría. Pero ya sea perjudicando o favoreciendo al sujeto de que se trate, la propaganda, repetida una y otra vez, acompañada de una notable desinformación, influye en las decisiones” (E. 29).*

*“Categoricamente SI. Los jueces en estas épocas se ven cada vez más vulnerables. En infinidad de ocasiones deben convivir con enjuiciamientos mediáticos que luego se institucionalizan... El resultado de estos factores conjugados, hace que hoy se vean con asiduidad resoluciones malamente "condicionadas" por la presión mediática"... Jueces y Fiscales –en términos generales– condicionados de tal forma, conforman lo que yo llamo una "justicia en retirada" o "a la defensiva".” (E. 31).*

*“Condiciona totalmente las decisiones judiciales. Condiciona las decisiones de todos los operadores, así, en muchos casos determina falta de objetividad del Fiscal para dirigir la investigación y formular la acusación” (E. 37).*

*“También en términos generales, estoy convencido que condiciona muchas decisiones judiciales” (E. 39).*

A su vez, están quienes reconocen los efectos negativos de la gravitación de la “criminología mediática” en los fallos judiciales, aun cuando los afirman en forma conjetural o intuitiva, en los siguientes términos:

*“En el plano de las decisiones judiciales, creo que el efecto de la criminología mediática es más atemperado que respecto del poder político. Me gustaría poder decir que el Poder Judicial es ajeno a la presión mediática pero, en mi opinión, aun cuando se ve con claridad un grado de permeabilidad al reclamo mucho menor que en otros sectores, lo cierto es*

que algunos fallos no tendrían otra explicación que la incidencia del influjo mediático” (E. 10).

*“Considero que sí en aquellos que no han asumido su verdadero rol (resguardo del ciudadano y racionalización de la respuesta punitiva), respecto de los preceptos marcos de máxima jerarquía. Sin embargo admito también que el principal déficit está en esto y por ende terminan siendo funcionales al discurso mediático” (E. 18).*

*“presumo que efectivamente las oleadas mediáticas han condicionado a determinados operadores de la agencia judicial, frente al temor que ciertas decisiones de libertad pueden conllevar en la opinión pública y en los actores políticos” (E. 20).*

*“Sí, las condiciona para aquellos que carecen de fundamentos científicos y dogmáticos a fin de sostener sus sentencias (lamento creer que se trata de un alto porcentaje de jueces, mera intuición)” (E. 21).*

Por último, algunos encuestados destacan que el condicionamiento mediático es más efectivo durante la investigación penal preparatoria y se trasluce en decisiones procesales, que en la etapa de juicio donde se dicta la sentencia definitiva. Según expresan, se da:

*“con mayor frecuencia en resoluciones "procesales" y con menos frecuencia en decisiones de mérito o definitivas” (E. 31).*

*“La difusión mediática de casos penales, particularmente en la etapa de investigación, sí tiene influencia en la toma de decisiones político-criminales y en las sentencias de los jueces. Quizá en mayor medida en el primer supuesto” (E. 34).*

Con otro enfoque, se entiende que para el mal influjo es indistinta la fase por la que transcurre el proceso penal:

*“Estoy convencido que no son pocos los fiscales y jueces que se sienten condicionados por la repercusión mediática de un caso al tomar diversas decisiones, como pedir la prisión preventiva u otorgarla, e incluso en los montos o modalidades de penas de prisión” (E. 22).*

*Adenda.* Dos aclaraciones y algo más.

En primer lugar, es necesario explicar que se admite como evidencia, en palabras de Garland, que “nuestra capacidad psicológica para disfrutar de la trasgresión —al menos en forma de relatos de crímenes— lleva a los medios a subrayar las historias más truculentas, las cuales, a su vez, sirven para acentuar los miedos que genera la trasgresión. Por lo tanto, las

emociones vinculadas a la fascinación y al temor se refuerzan mutuamente en los medios: la nota roja y las historias de crímenes”.<sup>169</sup> En segundo término, es dable precisar que, al decir de Zaffaroni, desde los medios “se crean las víctimas héroes para aumentar la incitación a la violencia y justificar la sanción de leyes más represivas y violatorias de garantías constitucionales e internacionales”.<sup>170</sup>

Por lo tanto, no hay mayores dudas acerca de la relación existente entre la criminología mediática y el diseño de las políticas criminales, es decir, entre el pertinaz mensaje de los *mass media* y el endurecimiento punitivo de la legislación. El tema central consiste, en definitiva, en establecer si la misma conexión llega a condicionar las decisiones y sentencias de los jueces (en especial, en los casos mediatizados a través de los “juicios periodísticos” o “juicios paralelos”), algo que si bien no puede ser afirmado con carácter general, tampoco puede ser desmentido en situaciones particulares.

#### **11.2.4. Qué se hizo y qué más se podría haber hecho para neutralizar los excesos de las normas limitativas del derecho excarcelatorio**

No obstante haberse intentado distinguirlos en la formulación de la pregunta, se advierte que son varios los que en sus respuestas mezclan los niveles descriptivos y prescriptivos, confundiendo lo que efectivamente se hizo (o no se hizo) con lo que se debería haber hecho para paliar las consecuencias prisionizantes de las reformas legislativas.

Aun así, al momento de analizar retrospectivamente qué se hizo desde el Poder Judicial para contrarrestar esos efectos de las sucesivas modificaciones en materia excarcelatoria, a partir de la “Ley Ruckauf” , varios de los consultados afirman —con todo realismo, aunque no siempre en tono autocrítico— que “bastante poco” (E. 1 y 42), “muy poco” (E. 13 y 20), o bien que “no creo que se hayan hecho muchos esfuerzos desde el Poder Judicial” (E. 22), porque en definitiva:

---

<sup>169</sup> Garland 2010: 279.

<sup>170</sup> Fuente:

[http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia\\_zaffaroni.-.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia_zaffaroni.-.pdf).

*“Los atisbos que hubo en materia de aplicación concreta de los principios constitucionales a la libertad durante el proceso han sido pocos y, en otros, las soluciones tomadas han chocado contra un rechazo unánime de la sociedad, que ha influido en los Jueces” (E. 7).*

*“a la par del proceso reformista-punitivista, muchos sucumbieron a las presiones y hoy hay una inadmisibile tolerancia con la realidad de crecimiento desmesurado de la población carcelaria en situación de prevenidos sin sentencia firme” (E. 8).*

*“Es bastante poco lo que se hace desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio, puesto que los jueces aceptan las reformas en tal sentido como parte de una “política criminal” que deben acompañar y fijan su atención y resguardo en esa norma sin cotejo con principios superiores. Incluso advierto que lejos de atemperar las restricciones los jueces suelen acentuarlas” (E. 42).*

En cambio, frente a la masiva prisionización que puede verificarse en el período analizado (1998-2013), cuesta admitir como explicación verosímil que:

*“Se aplicaron las normas en sintonía con los principios constitucionales y se lograron interpretaciones que, en muchos casos, resultaron garantizadoras del principio de inocencia y limitativas al encarcelamiento preventivo” (E. 4).*

Por lo demás, la mayoría de los encuestados reivindican los supuestos de inaplicación de las leyes procesales que cercenan el derecho al derecho excarcelatorio, ya sea por simple inaplicabilidad de la norma restrictiva o por previa declaración de inconstitucionalidad y/o anticonvencionalidad. Sin embargo, difieren los adverbios de cantidad utilizados, porque mientras uno dice que son situaciones “aisladas” (E. 20), otros aluden a “muchos casos” (E. 10) e “innumerables ocasiones” (E. 31) donde se han invalidado las reformas antigarantísticas.

Las expresiones recogidas son las siguientes:

*“Qué se hizo: Se han aplicado interpretaciones jurídicas “favor rei” y “pro hominem” que han restringido el carácter restrictivo de esas normas y en casos puntuales se ha recurrido a la última ratio de la inconstitucionalidad, como también últimamente a dejar en suspenso una reforma dentro de un juicio de amparo promovido por ONGs” (E. 2).*

*“Lo que se hizo fue, en muchos casos, declarar la inconstitucionalidad de las normas limitativas. En otros, “desactivarlas”*

*mediante interpretaciones de congruencia constitucional. Estas son sendas que no debieran desandarse” (E. 10).*

*“Sólo cabría mencionar declaraciones aisladas de inconstitucionalidad de normas del código procesal penal que restringen excarcelaciones o del código penal en materia de reincidencia” (E. 20).*

*“La declaración de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad también se ha utilizado en innumerables ocasiones” (E. 31).*

*“Al menos en este Departamento Judicial de Mar del Plata, se ha declarado más de una vez la inconstitucionalidad de muchas normas limitadoras” (E. 35).*

*“Lo que se hizo, con buen tino, es dejar de aplicarlas por inconstitucionales. A eso debe sumarse la aplicación de criterios restrictivos a la hora de aplicar la prisión preventiva, como así también la aplicación de medidas alternativas y morigeraciones” (E. 36).*

*“en este punto los Jueces han sabido establecer declaraciones de inconstitucionalidad en casos de, por ejemplo, los llamados delitos declarados inexcusables” (E. 37).*

Algunos de los jueces y operadores jurídicos consultados resaltan como un logro significativo la medida cautelar, dispuesta por la Suprema Corte de Justicia bonaerense, que suspende los efectos jurídicos de la ley 14.434<sup>171</sup> (E. 2, 13, 20 y 27). Lo manifiestan en estos términos:

*“Salvo la decisión de la SCBA que declaró inaplicable una reforma al art. 171 de un modo preventivo y general, lo que condujo a una inmediata readecuación del texto para otorgarle validez, el avance de la criminología mediática..., dotan de escasas herramientas al Poder Judicial para neutralizar los excesos de las normas limitativas del derecho excarcelatorio” (E. 13).*

*“la única excepción, por el tribunal que dictó la medida, es la resolución adoptada en el presente año por la SCBA vinculada a la inconstitucionalidad de la norma que pretendía impedir la excarcelación de los tenedores o portadores de armas” (E. 20).*

*“La SCBA ha cooperado con un fallo que declaró la inconstitucionalidad de una reforma contra la excarcelación; sin embargo, mientras el Poder Judicial no genere políticas institucionales vinculadas con el logro de una mayor independencia y autarquía, difícilmente se logre una estructura sólida comprometida con las garantías” (E. 27).*

---

<sup>171</sup> SCBA, causa I-72.427, “Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y otros c/ Provincia de Bs. As. s/ Inconstitucionalidad Ley 14.434”, resolución del 26-2-2013.

Por último, en el plano del “deber ser” (es decir, sobre qué más se podría hacer), hay marcadas coincidencias en que la judicatura penal debe guiarse por los estándares interamericanos (E. 1) y, sin perjuicio de *“disponer límites temporales al encarcelamiento preventivo”* (E. 35 y 39), así como de reducir los efectos de la prisionización, *“a través de la aceleración de los tiempos del proceso, incluyendo los recursos”* (E. 13), deberá disponer la inconstitucionalidad de los preceptos ilegítimamente restrictivos del derecho excarcelatorio (E. 7, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 19, 19, 21, 23, 25, 29 y 34).

En tal sentido se afirma que se debe:

*“ser más estricto en el control de constitucionalidad. La premisa debe ser: para aplicar una ley debo primero efectuar un “test” de constitucionalidad; si en algún lugar no se puede avanzar, debe declararse la inconstitucionalidad”* (E. 7).

*“analizar la coherencia constitucional de esas leyes... En su momento decidí declarar inconstitucional normas restrictivas de excarcelaciones. Es simple hay que hacer eso si legalmente corresponde”* (E. 14).

*“desconocer las reformas incentivadas y originadas en puros reclamos de “mano dura”, manteniendo vigentes los principios constitucionales respectivos y, como última herramienta, declarar la inconstitucionalidad de las mismas”* (E. 21).

*“a) recurrir de manera cotidiana al resolver a las normas constitucionales y tratados incorporados; b) conceder excarcelaciones extraordinarias bajo requisitos que luego se controlen; c) aprovechar cada oportunidad que se presente para explicar los efectos nocivos de la prisión, la carencia de infraestructura para albergar a la cantidad actual de prisionizados, la enorme cantidad de unidades que existen en la provincia; d) hacer saber el costo –no solo económico– de cada persona alojada; y e) clarificar hacia afuera la falta de políticas aseguradoras de los principios que deberían regir las condiciones de encierro”* (E. 25).

*“La principal herramienta con que contamos los jueces para neutralizar los excesos es, en primer lugar, la correcta interpretación de la ley, aplicándola sanamente. Si su letra no permite ese mecanismo, debe cotejarse con las normas de rango constitucional y verificar si no se oponen a estas últimas, en cuyo caso debe acudir al remedio de la declaración de inconstitucionalidad”* (E. 29).

*“El Poder Judicial, independientemente de las reformas limitativas del derecho excarcelatorio de las legislaciones locales o nacionales, siempre podrá –y deberá– acudir a los dispositivos convencionales y a los criterios que surgen de las decisiones de los organismos internacionales (v.gr. CIDH) que interpretan las disposiciones de las convenciones y tratados internacionales aplicables y operativas en los sistemas de los Estados que adhirieron a ellas (art. 75 inc. 22 CN)”* (E. 34).

Por último, destaca la propuesta de la E. 10, en cuanto considera que:

*“Otra que habría que sostener y, en todo caso, incrementar, es el aprovechamiento integral de las derivaciones del fallo Verbitsky en materia del control de las condiciones de detención. El obligar al poder político a respetar el estándar mínimo en materia de derechos humanos para las personas prisionizadas es un factor que podría tener incidencia en la adopción de políticas alternativas al simple encierro”.*

*Adenda.* El derecho excarcelatorio, como los demás derechos fundamentales de la persona humana, requieren de garantías y de garantes, pues si no hay forma de hacerlos valer, habrá que admitir que tales derechos son de papel. En este sentido, resulta esclarecedora la definición *ferrajoliana*, según la cual “las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento jurídico para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”.<sup>172</sup> ¿Y los garantes?, los garantes son los jueces. Con mayor razón ante las contingencias políticas desfavorables para la plena vigencia de los derechos humanos, porque “en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial”.<sup>173</sup>

#### **11.2.5. Qué se debería hacer para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional**

Llegados al segmento final de la encuesta, relativo a la actividad de los jueces en la supervisión de las condiciones bajo las cuales se cumple la institucionalización penitenciaria, con miras a reducir la magnitud de la violencia que conlleva el encierro<sup>174</sup>, la mayor parte de las opiniones recogidas se

---

<sup>172</sup> Ferrajoli 1999: 25.

<sup>173</sup> Ob. cit., 26.

<sup>174</sup> Rivera Beiras se refiere a la “imprescindible discusión sobre la oportunidad y los límites en el desarrollo de una auténtica *política de reducción de daños* provocados por la privación de la libertad”, precisando que a la vez que representa un desafío inmenso, también “existen numerosas vías para la promoción, la tutela y la canalización de las demandas, las necesidades y los derechos de las personas privadas de su libertad” (Rivera Beiras 2010: 76). Sin embargo, tanto la disminución de daños, como el diseño de “una verdadera estrategia

inclinan a sugerir medidas para mejorar el control carcelario, a través del sistema de visitas e inspecciones a las unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense, con excepción de un magistrado que —en solitario— estima que:

*“El “funcionamiento” de las unidades penales no es cuestión que compete al Poder Judicial.*

*Eso no lo excluye del control de los derechos de las personas y la persecución de los empleados y funcionarios (inclusive de los más altos niveles de la Administración del Estado) cuando se verifican violaciones a los derechos esenciales de las personas privadas de libertad” (E. 7).*

En efecto, el primer párrafo de esa respuesta no se corresponde —es más, se contrapone— con la tendencia ampliamente mayoritaria que, en general, se orienta a intensificar la efectiva presencia de los jueces y funcionarios del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos y las violencias institucionales:

*“Los jueces y funcionarios deben involucrarse en la realidad penitenciaria y, básicamente, concurrir a los establecimientos, tomar contacto con sus detenidos y abrirse a la abundante información que se produce, dando cuenta del estado de situación” (E. 1).*

*“Cumplir la función de contralor de la institución penitenciaria. Escuchar y merituar los reclamos de los privados de su libertad. Investigar los casos de violencia institucional. Cumplir y hacer cumplir los mandatos legales y constitucionales. Exigir al Servicio Penitenciario el cumplimiento de las directivas realizadas” (E. 4).*

*“Todos los jueces y no solo algunos, deben asumir un rol proactivo en el control de las condiciones carcelarias y en la reducción y castigo de la violencia institucional, porque ello es su obligación. Los Fiscales se deben involucrar en ambas temáticas, hasta hora ausentes de su política criminal” (E. 23).*

*“Mayor control del Poder Judicial a través de personal en las unidades, como así también mayor cantidad de visitas de los jueces a dichas unidades” (E. 24).*

*“Fundamentalmente, tener presencia, efectuar controles periódicos, denunciar formalmente las irregularidades que se constaten... Más, regreso al inicio: hay que ir. Sin presencia continua, sin control efectivo, nada sería posible” (E. 25).*

---

alternativa que implique, progresivamente, una paulatina reducción en el empleo de la solución segregativa”, están encaminadas a un objetivo final que es mucho más ambicioso, porque “pretende, en definitiva, recuperar aquel filón cultural y político que alguna vez entendió que la sociedad tendrá alguna vez que *liberarse de la necesidad de la cárcel*” (Rivera Beiras 2000: 47).

*“Para esta problemática no alcanza la existencia de algún funcionario del área judicial en cada Unidad, sino que el intento de mejorar sería que los propios Juzgados de Ejecución Penal se constituyeran dentro de los predios carcelarios contando con un importante equipo interdisciplinario y aún con intervención de alguna ONG” (E. 40).*

Respecto del régimen de visitas instituido por la Suprema Corte bonaerense se sugieren unas cuantas medidas, aun cuando se admite que, tal como está reglado, resulta insuficiente o ineficaz:

*“Las medidas que puedan adoptar los jueces, mayor control, mayor contacto con los detenidos, siempre resultan escasas porque, más allá que se ha procurado intensificar ese control, a partir de una mayor frecuencia en las visitas institucionalizadas, mayor exhaustividad en los informes, ello no es suficiente ni creo que sea determinante en la solución del tema” (E. 9).*

*“Lamentablemente, no veo en el actual momento político (y económico), que puedan hacer mucho más de lo que hacen, vale decir, visitar penales, controlar la cobertura de condiciones mínimas de alojamiento, clausurar y obligar a la refacción de los espacios más deteriorados, evitar agravamientos innecesarios a las condiciones de detención (limitando traslados o fijando reglas respetuosas del debido proceso al ámbito disciplinar, por ejemplo)” (E. 10).*

*“las políticas adoptadas de control general, en mi criterio, han fracasado por la ausencia de un protocolo de actuación que determine el curso de acción que debe ser adoptado ante la verificación de determinado incumplimiento de los estándares exigidos. Por ejemplo, la SCBA impone que un Magistrado de primera instancia concurra a un establecimiento y verifique que se cumplan las condiciones de detención conforme las reglas aplicables en la materia, a sabiendas de que ello no sucede (básicamente ni siquiera con la disposición de celdas unipersonales), pero constatado el incumplimiento la opción de “clausura” no se encuentra jurídica o políticamente disponible como una solución de corto o largo plazo, y allí comienza un problema en el que el peso del incumplimiento recae en el eslabón más débil de la cadena (el Juez de primera instancia) cuando debiera ser una política de solución que le corresponde encarar a la SCBA” (E. 13).*

*“En cuanto a la situación penitenciaria creo que se han dispuesto un sinnúmero de obligaciones de control por parte de los jueces que no sirve para nada, ya que esos controles se hicieron siempre sin necesidad de que la Corte haya implementado un protocolo farragoso lleno de ítems reiterativos e inútiles” (E. 16).*

*“Las visitas institucionales periódicas que los jueces realizan a los centros de detención, correctamente realizadas, es una herramienta que permite en alguna medida controlar y paliar ciertos problemas” (E. 19).*

*“Las medidas que deberían adoptarse son las visitas frecuentes y sin aviso a los lugares de detención y el estricto control de las condiciones de alojamiento, alimentación, atención médica, posibilidades laborales y educativas, y en su caso, hacer gestiones en los ámbitos que correspondan para revertir situaciones contrarias a los estándares internacionales en la materia” (E. 22).*

*“Una presencia asidua e intempestiva de Jueces en el presidio, se me ocurre que evitaría algunos o muchos de los excesos y abusos que se conocen” (E. 31).*

*“En mi criterio, la visita continua, periódica y exhaustiva a los lugares de detención: a) "obliga" al Servicio a mejorar, ya que deben estar siempre preparados para inspecciones, y ellos redundan en mejorar las condiciones de alojamiento; b) permite establecer parámetros comunes que deben llevarse adelante en todas las cárceles, que tiene que ver con la realidad, y no solo con el marco legal; c) facilita resolver allí mismo problemas entre el internos y las autoridades; d) permite ver la necesidad de capacitación de quienes allí se desempeñan, sacándoles no de las estructuras burocráticas en las que se manejan, sino de las estructuras metales burocráticas” (E. 33).*

*“Incrementar una observación periódica, comprometida y realista del sistema penitenciario, con visitas, auditorías, articulación con organismos provinciales, nacionales e internacionales” (E. 34).*

Para perfeccionar los mecanismos de control penitenciario, hay algunas propuestas relativas a la necesidad de implementar *“sistemas técnicos de monitoreo permanente de las cárceles” (E. 9)*, *“con cámaras de seguridad” (E. 24)* o *“cámaras de videovigilancia” (E. 39)*.

En particular, algunos encuestados insisten en la necesidad de poner fin a la corrupción imperante dentro del propio Servicio Penitenciario Bonaerense. En esa línea se argumenta que:

*“El sistema penitenciario, como el policial, son esencial y estructuralmente corruptos. Si no se echa mano sobre esta cuestión todo seguirá igual para siempre y de nada valdrán otros esfuerzos” (E. 34).*

*“se ha sumado desde hace una treintena de años una corrupción incalificable en lo que hace a la rapiña de alimentos, atención médica, higiene, limpieza, "mordidas", etc., se les ha ido de las manos a las autoridades administrativas como al propio Poder Judicial” (E. 40).*

Otro tema que aparece con recurrencia en las encuestas es el de la selección y la formación (profesional, a la vez que desmilitarizada) de los funcionarios y agentes penitenciarios:

*“La reducción de la violencia institucional solo podrá lograrse a través de políticas serias del Estado tendientes a ello. Selección y capacitación del personal penitenciario, sobre todo en lo que hace a la aplicación estricta de la ley y a los Pactos y Tratados en materia de derechos humanos” (E. 9).*

*“desmilitarización y profesionalización del personal (civil y seguridad de los internos)” (E. 18).*

*“la violencia institucional se corrige con academia y con una correcta y cautelosa selección de funcionarios penitenciarios” (E. 21).*

*“También peticionar ante las autoridades del SPB de manera personal los cambios necesarios, contribuir en la capacitación de los agentes penitenciarios” (E. 25).*

*“En cuanto a la reducción de la violencia institucional considero necesario seleccionar debidamente al personal penitenciario, prepararlo para la función y ejercer debido control sobre sus acciones, llevando adelante las investigaciones que correspondiere y la sanción de quienes actúen ilegalmente” (E. 41).*

Asimismo se menciona como paliativo, para lograr el descenso de la violencia institucional, que será necesario un mayor compromiso por parte de los fiscales en la investigación, así como de los jueces en el castigo, de los responsables de torturas y otros hechos de violencia intracarcelaria. Según se enfatiza:

*“Un MPF comprometido con el esclarecimiento de los hechos de violencia intracarcelaria sería un camino de reducción de la violencia institucional” (E. 10).*

*“Investigación y castigo de responsables de torturas y apremios ilegales” (E. 20).*

*“También que los fiscales le den la importancia que los casos de violencia institucional merecen, se investigue seriamente y se lleven mayor cantidad de estos casos a juicio. Quizá resulten importantes las tareas investigativas a cargo de la policía judicial, cuando ésta se encuentre en funciones” (E. 22).*

*“Todos los jueces y no solo algunos, deben asumir un rol proactivo en el control de las condiciones carcelarias y en la reducción y castigo de la violencia institucional, porque ello es su obligación. Los Fiscales se deben involucrar en ambas temáticas, hasta hora ausentes de su política criminal” (E. 23).*

*“En cuanto a la violencia institucional intramuros, entiendo que el mayor problema que se presenta es la impunidad. Las pocas denuncias que llegan a la Fiscalía no se investigan, se dejan prescribir o directamente*

*se archivan. Deberían adoptarse –como se ha hecho al menos aquí respecto de la violencia de género– protocolos de actuación y seguimiento de estos delitos” (E. 26).*

*“Nadie investiga seriamente al Servicio Penitenciario” (E. 34).*

A su vez, en la E. 11 se aboga por una transformación radical del modelo penitenciarista, auspiciando la gradual sustitución del SPB —que, así, quedaría ceñido a la función de centinela del perímetro carcelario y al traslado de los internos—, a través de *“una política más amplia de apertura de las unidades carcelarias hacia la sociedad civil, con la afluencia de operadores especializados en vinculación con personas vulnerables: psicólogos, trabajadores sociales, docentes, sociólogos, etc.”* En ese mismo orden de ideas, agrega que *“esta agencia: Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires dada su formación militarizada, con acento en la vigilancia por encima de la de “oferta de tratamiento”, a la fecha resulta notoriamente inhábil para alcanzar los objetivos propuestos por las leyes de ejecución penal y los postulados constitucionales y convencionales que rigen en la Argentina”.* Mientras tanto, asigna a los jueces, en especial a los de ejecución, el deber de *“acompañar y fomentar ese proceso de apertura de los penales a la sociedad civil”.*

Finalmente, aunque con menos pretensiones que la propuesta anterior, hay varias alusiones —en algún caso pesimista— a la instrumentación legal-judicial de los cupos penitenciarios, como mecanismo jurídico, implícitamente, reductor de violencia institucional. En esa inteligencia se manifiesta lo siguiente:

*“Mi falta de optimismo se vincula a la imposibilidad de establecer una ley de cupos coordinada entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, que determine la cantidad real de sujetos que pueden ser prisionizados bajo las condiciones legales aplicables en la materia y que a partir de allí se determine una política criminal de uso de esas plazas legales, o el requerimiento de su ampliación bajo el mismo esquema político criminal” (E. 13).*

*“Fijación de cupos carcelarios por departamento judicial” (E. 20).*

*“Para controlar la mala situación de los alojamientos carcelarios el Poder Judicial debe realizar visitas carcelarias y de comisarías y poner cupos acorde con la capacidad de cada una” (E. 27).*

*“En primer lugar, establecer de manera interagencial e interdisciplinaria cuál es la auténtica y real tasa de ocupación del sistema (X metros por preso no alcanza, hay que incluir indicadores de guardias, médicos, maestros, cámaras de videovigilancia, alimentos, medicamentos, etc., para determinar los cupos). De la mano de eso, establecer cupos que digan "señores jueces: ustedes tienen X plazas disponibles, y tienen PROHIBIDO ordenar una sola detención por encima del cupo".” (E. 39).*

Adenda. Christie sostiene que “el castigo como lo propone el código penal es la imposición consciente de dolor... Y sin embargo, lo hacemos: causamos dolor intencionalmente. Pero no nos agrada hacerlo. Nuestra elección de palabras neutralizantes nos engaña; la fría forma en que describen los profesores de derecho las cualidades del sufrimiento deliberado indica lo mismo. No nos agrada hacerlo porque causar dolor intencionalmente discrepa gravemente de otras actividades básicas de nuestra sociedad”<sup>175</sup>. El tema es que el dolor jurídicamente infligido reconoce grados, siendo una de las funciones esenciales de la judicatura penal, en el Estado de Derecho, la de evitarlo en cuanto sea posible y la de reducirlo cuando es inevitable.

Rivera Beiras, ya citado, alude a “una auténtica *política de reducción de daños* provocados por la privación de la libertad”<sup>176</sup>, mientras que Zaffaroni se refiere a este imperativo fundamental de la jurisdicción, resaltando que “el poder punitivo no desaparece como no desaparece la guerra. En la guerra, la Cruz Roja hace lo que puede: contiene sus ribetes más crueles. Los jueces tenemos la función de contener los ribetes más crueles del poder político. De ser una especie de Cruz Roja de la política”.<sup>177</sup> En suma, el tema no es *qué hacer*, sino *cómo*.

### **11.3. Evaluación personal: ¿hay jueces en Berlín?**

Las cinco cuestiones planteadas en las encuestas, en definitiva, pivotan alrededor de la segunda pregunta, es decir, se trata de establecer qué

---

<sup>175</sup> Christie 1988: 20 y 24.

<sup>176</sup> Rivera Beiras 2010: 76. Para ello, será muy importante ir gestando programas de reducción carcelaria, o sea, “un verdadero *proceso de transformación radical y reduccionista del empleo de la cárcel*” (Rivera Beiras 2009: I-473), sin perjuicio de que también “resultan fundamentales todas aquellas instituciones que impulsen *el ingreso del Derecho* en el ámbito carcelario; es decir, todos aquellos organismos e instituciones que puedan contribuir al control de la legalidad de las instituciones penitenciarias y a la defensa y garantía de los derechos fundamentales de los reclusos” (ob. cit., I-281).

<sup>177</sup> Fuente: <http://www.fam.org.ar/noticias.asp?idn=2115>.

factores (y en qué orden de importancia) gravitaron para conseguir que, a pesar de la garantística exposición de motivos que precedió a la sanción de la ley 11.922, se duplicara la cantidad de prisionizados bonaerenses en el período 1998-2013.

En las cuarenta y tres respuestas recibidas, los jueces y operadores jurídicos consultados desarrollan, en orden decreciente, las que siguen:

- Las reformas procesales regresivas.
- El hostigamiento mediático y la persecución política a la magistratura penal.
- El aumento de la criminalidad y de la conflictividad social.
- El procedimiento de flagrancia.
- El incumplimiento del Poder Judicial de su función limitadora del “ius puniendi”.
- Las fallas en la prevención del delito y el fracaso de la resocialización penitenciaria y post-penitenciaria.
- La desfederalización de delitos de estupefacientes.
- El incremento en el consumo de sustancias psicoactivas (drogas, alcohol, etc.).

En primer lugar, tal como se adelantara, corresponde menguar la importancia de las reformas en el proceso de flagrancia (inicialmente aplicadas como experiencia piloto en Mar del Plata, desde mediados del 2005; luego extendidas con alcance general por la ley 13.811, de abril de 2008), y de la desfederalización de los delitos de estupefacientes (ley 13.392, de diciembre de 2005), pues estas leyes entraron a regir cuando ya la provincia había alcanzado (y superado) el tope los 30 mil internos.

Obsérvese que tiempo antes de ambas modificaciones legales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Verbitsky, Horacio” (mayo de 2005), había advertido a los poderes públicos bonaerenses acerca de la grave situación que —frente a la responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional— representa el brusco incremento producido en la prisionización provincial.

Respecto del aumento de la criminalidad y de la conflictividad social (tercera causal), de las fallas en la prevención del delito y el fracaso de la

resocialización penitenciaria y post-penitenciaria (quinta), y del incremento en el consumo de sustancias psicoactivas (octava), aunque puedan tener alguna incidencia efectiva, lo que justificaría sendas investigaciones en particular, parecen carecer de suficiente aptitud explicativa al momento de apuntalar las razones de un fenómeno de semejantes proporciones y en un lapso tan breve: de los 15.326 internos contabilizados en 1998, a los 30.098 registrados en 2004.

Por lo tanto, sin dejar de admitir la consabida complejidad del fenómeno bajo examen ni su entramado motivacional, se afirman como primer factor explicativo las reformas procesales regresivas, dictadas a partir de la sanción de la “Ley Ruckauf” (ley 12.405, de marzo de 2000), restrictivas o impeditivas del derecho excarcelatorio. En este sentido se inscribe también lo expuesto en algunos de los capítulos precedentes, sobre todo en el cuarto, bajo el epígrafe *ruckaufista* de *Hay que meter balas a los ladrones*.

Sin embargo, con ser causal necesaria todavía no es causal suficiente.

En efecto, al no tratarse de prescripciones “autoaplicativas”, la sola existencia de esas leyes es incapaz de modificar la realidad. Por lo tanto, las disposiciones prohibitivas o limitadoras de la libertad individual de las personas sometidas a proceso penal, de carácter “heteroaplicativo” (donde la efectividad de la norma jurídica, en cada caso concreto, se halla subordinada a la decisión del órgano jurisdiccional que resuelve en materia excarcelatoria), requieren de jueces que hagan uso de esos instrumentos *manoduristas*. Y jueces que hicieron primar la legalidad (y la validez) formal por sobre la legalidad (y la validez) sustancial no faltaron. De otro modo, no se concibe la súbita escalada prisionizadora —en especial— durante el período 2000-2004.

Con otras palabras, las directrices de política-criminal que emitían el gobierno y la legislatura provincial, tras la asunción de Carlos F. Ruckauf, precisaban actos posteriores de ejecución para poder ser efectivas. A pesar de la manifiesta contrariedad de muchas de ellas con los derechos fundamentales, tales normas fueron aplicadas por los jueces penales bonaerenses que, salvo excepciones, no ejercitaron con suficiente rigor el test de constitucionalidad.

En ese contexto se puede comprender que según los propios jueces y operadores jurídicos encuestados la segunda causal en importancia,

explicativa de la masiva prisionización verificada, ha sido el pertinaz hostigamiento mediático y la persecución política ejercida sobre la magistratura, de la que hemos dado cuenta a lo largo de este trabajo, especialmente en los capítulos cuarto (*Hay que meter bala...*) y décimo (*Corsi e ricorsi*).

Debe quedar claro que, en rigor, el precedente no constituye un factor autónomo y directo que nos permita entender lo sucedido en materia de prisionización provincial, sino que la presión y el asedio a los jueces, tanto mediático, como político, produjo dos efectos: en primer lugar, el que los consultados refirieran —palabras más, palabras menos— como el incumplimiento del Poder Judicial de su función garantística y limitadora del “ius puniendi” (quinta causal de las encuestas), y, a raíz de este, el aumento exponencial de los detenidos, sobre todo preventivos, en las cárceles y comisarías bonaerenses.

Ahora sí. A esta altura del desarrollo podemos afirmar que a la condición inicial, es decir, a las restricciones legales al derecho excarcelatorio a través de las periódicas reformas regresivas (condición necesaria, aunque insuficiente), se le acopla otra más, tan esencial como la primera: el incumplimiento judicial de su función contenedora del poder punitivo. Es más, este último no puede dejar de vincularse, según lo que emerge de las encuestas realizadas, con el hostigamiento mediático y político al que fueron sometidos los jueces penales bonaerenses, aun cuando no todos respondieron a la presión de la misma manera.

En este punto, retomamos el desarrollo de Kostenwein, quien pregunta: ¿cómo es posible que las cárceles bonaerenses estén habitadas de manera tan acentuada por personas que son jurídicamente inocentes?<sup>178</sup>, o si se nos permite reformularlo: ¿cómo es posible que las prisiones bonaerenses estén superpobladas, cuando desde la vigencia de la reforma procesal penal del '98 se consagra, como principio general, el de la libertad caucionada del imputado?

A la luz de las estadísticas de prisionización incluidas en este ensayo, es evidente que esa regla viene siendo tergiversada no sólo por las

---

<sup>178</sup> Kostenwein 2011: 151.

modificaciones normativas de signo contrario al proceso de orientación garantista, instituido por la ley 11.922, sino también por interpretaciones jurisdiccionales afines a la matriz de la política-criminal de los gobiernos provinciales, desde Ruckauf hasta Scioli, con lógicas diferencias de matices y estilos.

Kostenwein sostiene el “criterio praxeológico” —como se adelantara al inicio de este capítulo— según el cual los operadores del sistema penal carecen de plena autonomía dentro del funcionamiento burocrático de la agencia judicial, aunque sin llegar a ser autómatas sin potestades para decidir<sup>179</sup>. Las encuestas, en líneas generales, confirman la existencia de fuertes condicionamientos medioambientales, desde los escraches y las campañas difamatorias de la criminología mediática, hasta el asedio político-institucional a los jueces garantistas, sometiéndolos a juicios de destitución por haber dispuesto libertades procesales o egresos anticipados al íntegro cumplimiento de las penas de encierro, que si bien no determinan la manera de resolver, cual si fueran autómatas, cuanto menos inciden sensiblemente sobre ella.

Considera Ferrajoli que “la fórmula “siempre habrá un juez en Berlín” expresa con precisión el valor de esta división y de esta independencia en garantía de la imparcial determinación de la verdad: deberá por tanto existir un juez en Berlín capaz de absolver aun cuando todos exijan la condena y de condenar cuando todos exijan la absolución”.<sup>180</sup> He ahí la razón del poder contramayoritario que le asigna a la judicatura el estado de derecho: la de actuar, en su caso, en sentido opuesto al de las opiniones prevalecientes o hegemónicas, porque ninguna mayoría, por aplastante que sea, es capaz de transformar al culpable en inocente o al inocente en culpable.

Parfraseando al autor citado y a partir de las propias opiniones de los magistrados y operadores jurídicos consultados, este estudio permite colegir que —ya sea por el hostigamiento mediático y/o por la presión política, aunque sin desechar la cultura punitivista arraigada en ciertos sectores del Poder Judicial— no siempre hubo jueces en la provincia de Buenos Aires, pues de otro modo resulta por demás dificultoso (si no imposible) explicar la

---

<sup>179</sup> Ob. cit., 152.

<sup>180</sup> Ferrajoli 2008: 107.

escalada prisionizadora que se registró en el último decenio y medio, particularmente en el primer lustro del siglo XXI.

## 12. Conclusiones

1. Las mejores intenciones del finisecular reformador procesal-penal de 1997, es decir, la normativización de un modelo tendencialmente acusatorio que supere los excesos del sistema inquisitivo hasta entonces vigente, colisionaron poco tiempo después con la más virulenta expresión del neopunitivismo bonaerense, en tiempos de democracia.

2. Detrás del combate (o *guerra*) contra el crimen y de la seguridad pública como discurso legitimante de la represión estatal, en los países centrales, se expresa la atrofia del estado social de bienestar (*welfare state*) y la hipertrofia del estado policial y penal, donde se combinan un ensanchamiento de la criminalización y una reducción de las garantías jurídicas, llegando a auspiciar sanciones draconianas —con fines disciplinantes— contra los infractores penales reincidentes (*three strikes and you're out*), en tanto sujetos excluidos del nuevo orden económico neoliberal.<sup>181</sup>

Ese fenómeno sociopolítico llegó a nuestras latitudes de la mano de una dirigencia reaccionaria y demagógica, que importó el método americano de la *zero tolerance*, bajo los auspicios de la criminología mediática, que lo exponía como la panacea a las demandas sociales en materia de inseguridad.

3. Con el *ruckaufismo* en el poder y a partir de la incisiva consigna de campaña, según la cual *Hay que meter bala a los ladrones*, se puso en marcha un implacable plan de prisionización que duplicó el encarcelamiento provincial, colapsando por completo los establecimientos penitenciarios y las dependencias policiales, a la vez que produjo un notable incremento de los casos de tortura y de muertes ejecutadas por miembros de las fuerzas

---

<sup>181</sup> Si bien analiza la situación española, las consideraciones de Rivera Beiras sobre las *políticas económicas de orientación neoliberal* son enteramente aplicables a nuestra realidad. Así, sostiene que “los profundos recortes en la *política social* (...), unidos al carácter regresivo que supuso la configuración de aquella “cultura de la emergencia” en el ámbito de la *política criminal*, dibujan un sombrío panorama en relación con el bienestar social y el respeto por los derechos fundamentales de las personas. El uso cada vez más frecuente de estrategias punitivas para intentar paliar una situación socioeconómica profundamente crítica, contradice los postulados de un racionalismo jurídico liberal que, hace unos dos siglos, pretendió diseñar el Derecho penal de mínima intervención” (Rivera Beiras 2008: II-490).

seguridad (a raíz de una drástica *policización* del control social)<sup>182</sup>, dentro y fuera de las cárceles, potenciando la violencia institucional en todas sus formas.

El punitivismo bonaerense reconoce, cuanto menos, dos etapas principales, que aquí hemos designado como el momento de Ruckauf (*Ruckaufstrafrecht*, desde 1999 en adelante) y el momento de Blumberg (*Blumbergstrafrecht*, a partir de 2004), si bien esta última no es más que un *revival* de la primera.

4. Las decisiones políticas que trajo aparejado este renacimiento punitivista, comprometen —por convicción, por conveniencia o por temor— no sólo a los miembros del gobierno y el parlamento, sino también del Poder Judicial provincial, con honrosas excepciones, pues las contra-reformas del *manodurismo* tuvieron su correlato judicial, de lo contrario, no se puede explicar el exponencial incremento de la prisionización en el período 2000-2005. Con otras palabras, las leyes regresivas funcionaron como condición necesaria, pero insuficiente para producir ese resultado; lo que faltaba lo produjo la magistratura penal, claudicando a su función de garantía.

La más importante reacción político-institucional se produjo cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en mayo de 2005, llamó la atención de los poderes públicos provinciales sobre la dramática situación de superpoblación, hacinamiento e indignas condiciones de detención de miles de personas en cárceles, comisarías e institutos bonaerenses, incluyendo mujeres, niños y enfermos, la mayoría de los cuales se encontraban en prisión a la espera de juicio (*presos sin condena*).

A partir de entonces, con la sanción de la ley 13.449 —en marzo de 2006— se empezó a desmontar el régimen represivo del *ruckaufismo*, a la vez que se operaron cambios de importancia al interior del Poder Judicial, no sólo con la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad<sup>183</sup>, sino también con la nueva normativa para el régimen de visitas a establecimientos penitenciarios y otros centros de

---

<sup>182</sup> Es la expresión de la *criminología del rifle sanitario* (Zaffaroni 1998: 230).

<sup>183</sup> SCBA., Resol. n° 250/07, en diciembre de 2007, cuyas competencias y atribuciones fueron reglamentadas con posterioridad, a través del Acuerdo n° 3390, en octubre de 2008.

detención<sup>184</sup>, aunque no fueron más que paliativos que si bien desaceleraron el brutal proceso de prisionización, no lograron bajar en forma significativa la altísima tasa de encarcelamiento.

5. Una nueva escalada neopunitivista se produjo a comienzos de 2013, con la sanción de la ley 14.434 que restringía todavía más el derecho excarcelatorio. Sin embargo, el rápido y enérgico rechazo de varios organismos de derechos humanos, que denunciaron la inconstitucionalidad de la citada ley, produjo la inmediata reacción de la Suprema Corte bonaerense que hizo lugar a la medida precautoria solicitada, disponiendo la suspensión de los efectos jurídicos de la ley. El Poder Ejecutivo no se dio por vencido, y consiguió la aprobación de la ley 14.517, que sustituyó el precepto imperativo (“tampoco se concederá la excarcelación...”), por una fórmula más elástica, según la cual “el juez podrá considerar...”, superando así las objeciones constitucionales.

Por último, el mensaje político criminal que dejan las elecciones legislativas del 2013 pone al descubierto, tras quince años de reformismo procesal penal, los *corsi e ricorsi* del neopunitivismo bonaerense: un largo proceso de incremento de la prisionización que, a la fecha, sigue teniendo un final abierto.

### 13. Referencias bibliográficas

- Anitua, G. I. (2011). *Castigo, cárceles y controles*. Buenos Aires: Didot.
- Aniyar de Castro, L. (2010). *Criminología de los Derechos Humanos. Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Ediar.
- Barata, F. (2003) “Los mass media y el pensamiento criminológico”, en *Sistema penal y problemas sociales*. AA.VV., Roberto Bergalli coordinador (pp. 487/514). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Baratta, A. (1991) “Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica” (trad. M. Martínez Sánchez), en *Pena y Estado*, n° 1 (pp. 37/55). Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono-Sur.

---

<sup>184</sup> SCBA., Ac. n° 3.415, en diciembre de 2008.

- (2006) <2001>. “Seguridad” (trad. L. Quiroz Ignacio), en *Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam*, de la colección *Memoria Criminológica*, n° 1, Carlos A. Elbert director (pp. 199/220). Reimpresión. En origen, en *Capítulo Criminológico*, vol. 29, n° 1, junio. Buenos Aires: Bdef.
- (2009) <1982>. *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. 1ª edición en español, 8ª reimpresión. México: Siglo XXI (trad. A. Búnster). Título original en italiano: *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*. Bologna: Il Mulino.
- Bergalli, R. (1976). *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Notas a propósito de la Ley Penitenciaria nacional Argentina y del Proyecto de Reformas a la Parte general del Código Penal (1974)*. Madrid: Instituto de Criminología.
- (2001). “Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo” en *Sistema. Revista en ciencias sociales*, n° 160 (pp. 107/24). Madrid: Fundación Sistema.
- Bertolino, P. J. (2001). *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado con jurisprudencia provincial*. 7ª edición actualizada. Buenos Aires: Depalma.
- Bombini, G. A. (2010). “La renovación de la retórica punitiva”, en *Por una sociología crítica del control social. Ensayos en honor a Juan S. Pegoraro*. AA.VV., Máximo Sozzo compilador (pp. 359/78). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bompadre, F. M. (2011). “Incremento de las tasas de encarcelamiento y procesos de criminalización”, en *Derecho a réplica. Espacio crítico sobre Sistema Penal, Estado y Sociedad*. Disponible en <http://derecho-a-replica.blogspot.com.ar/2011/05/incremento-de-las-tasas-de.html>.
- Borda, R. D. (2001). “Ampliación de las facultades policiales. Aspectos inconstitucionales de la ley 25.434, modificatoria del Código Procesal Penal de la Nación”, en *La Ley*, tomo 2001-E (pp. 1150/60). Buenos Aires: La Ley.

- Bourdieu, P. (1997) <1996>. *Sobre la televisión*. Barcelona: Anagrama (trad. T. Kauf). Título original en francés: *Sur la télévision. Suivi de l'emprise du journalisme*. Paris: Liber-Raisons d'agir.
- Calveiro, P. (2012). *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Carrió, A. (1987). “La reforma procesal en materia de declaraciones espontáneas: ¿Una modificación trascendente o un cambio para que todo siga igual?”, en *La Ley*, tomo 1987-D (pp. 404/15). Buenos Aires: La Ley.
- Casanovas, J. O. (2000). *Audiencia Pública sobre Política Criminal*. AA.VV (pp. 17/30). La Plata: H. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires.
- Castro, E. (2009). *Las prácticas institucionales en una agencia estatal de control. El carácter bifronte del Servicio Penitenciario Bonaerense*. Trabajo final de grado Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Disponible en <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.537/te.537.pdf>.
- Clarín*, 19 de octubre de 1999, 25 de octubre de 1999, 25 de julio de 2001, 27 de junio de 2002, 27 de agosto de 2004, 2 de junio de 2005, 3 de junio de 2005, 1 de septiembre de 2006, 31 de marzo de 2009.
- Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS] (2008). *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Cesaroni, C. (2010). *La vida como castigo. Los casos de adolescentes condenados a prisión perpetua en la Argentina*. Buenos Aires: Norma.
- Comisión Provincial por la Memoria [CPM] (2013). *El sistema de la crueldad VIII. Informe anual 2012-2013*. La Plata: Editor.
- Chiara Díaz, C. A. (1997). “Hacia el proceso penal del siglo XXI”, en *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado*. AA.VV. (pp. 13/44). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- (2000). *Audiencia Pública sobre Política Criminal*, AA.VV (pp. 165/75). La Plata: H. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires.
- Christie, N. (1988) <1981>. *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica (trad. M. Caso). Título original en inglés: *Limits to pain*. Oslo: Universitetsforlaget.

- (2004) <2004>. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto (trad. C. Espeleta y J. Iosa). Título original en inglés: *A suitable amount of crime*. Londres: Routledge.
- Duhalde, E. (2007). *Memorias del incendio. Los primeros 120 días de mi presidencia*. 3ª edición. Buenos Aires: Sudamericana.
- El Día*, 4 de enero de 2002.
- Falbo, M. d. C. (1997). “Panorama y razón de ser de la reforma”, en *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires comentado*. AA.VV. (pp. 45/54). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Favarotto, R. S. (2008). “Apocopar casación, generalizar flagrancia... y después qué (Reforma al Código Procesal Penal de la Pcia. de Bs. As.: Comentario a la ley 13.811)”, en *La Ley Buenos Aires*, año 15, nº 3 ( pp. 335/40). Buenos Aires: La Ley.
- Ferrajoli, L. (1998) <1989>. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 3ª edición en español. Madrid: Trotta (trad. P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés). Título original en italiano: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza.
- (1999) <1994>. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta (trad. P. Andrés Ibáñez y A. Greppi). Títulos originales en italiano: *Il diritto come sistema di garanzie; Diritti fondamentali. La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza. Dai diritti del cittadino ai diritti della persona La sovranità nel mondo moderno*. Roma Laterza.
- (2004). *Razones jurídicas del pacifismo* (trad. P. Andrés Ibáñez, G. I. Anitua, M. Monclús Masó y G. Pisarello). Madrid: Trota.
- (2008). *Democracia y garantismo* (trad. M. Carbonell). Madrid: Trotta.
- Foucault, M. (1994) <1975>. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. 22ª edición en español, Madrid: Siglo XXI (trad. A. Garzón del Camino). Título original en francés: *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. París: Gallimard.
- García-Borés Espí, J. M. (2003). “El impacto carcelario”, en *Sistema penal y problemas sociales*. AA.VV., Roberto Bergalli coordinador (pp. 395/425). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Garland, D. (2010) <1990>. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. 1ª edición en español, 2ª reimpression. México: Siglo XXI (trad. B. Ruiz de la Concha). Título original en inglés: *Punishment and modern society. A study in social theory*. Oxford University Press.
- (2012) <2001>, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. 1ª edición en español, 1ª reimpression. Barcelona: Gedisa (trad. M. Sozzo). Título original en inglés: *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*. Oxford University Press.
- Goffman, E. (2001) <1961>, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. 1ª edición en español, 7ª reimpression. Buenos Aires: Amorrortu (trad. M. A. Oyuela de Grant). Título original en inglés: *Asylums. Essays on the social situation of mental patients and other inmates*. New York: Doubleday & Company, Inc.
- Hoy, 3 de agosto de 1999.
- Infobae, 28 de Julio de 2013, 6 de septiembre de 2013, 20 de octubre de 2013.
- Infocielo, 21 de octubre de 2013.
- Juliano, M. A. (2013). *Algunas reflexiones sobre la estadística criminal de la provincia de Buenos Aires*. Disponible en [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/algunas\\_reflexiones\\_sobre\\_la\\_estadistica\\_criminal\\_de\\_la\\_provincia\\_de\\_buenos\\_aires\\_2.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/10/algunas_reflexiones_sobre_la_estadistica_criminal_de_la_provincia_de_buenos_aires_2.pdf).
- Kasta, V. (2009). "Liderazgo político de Eduardo Duhalde: El hombre que nunca se rinde. El hombre que está condenado al éxito", en *Revista de Ciencia Política de la Ciudad de Buenos Aires a la Aldea Global*, N°7, agosto, disponible en <http://www.revcienciapolitica.com.ar/num7art6.php>.
- Kostenwein, E. R. (2011). "Prisión preventiva: un aporte praxeológico", en *Populismo punitivo y justicia expresiva*. AA.VV., Mariano H. Gutiérrez compilador (pp. 151/81). Buenos Aires: Fabián Di Plácido Editores.
- La Nación, 20 de octubre de 1999, 21 de octubre de 1999, 25 de octubre de 1999, 9 de abril de 2004, 17 de junio de 2007, 6 de septiembre de 2013.
- La Tecla, 28 de octubre de 2013.
- López Echagüe, H. (1997). *El Otro. Una biografía política de Eduardo Duhalde*. Buenos Aires: Planeta.

- (2000). *El hombre que ríe. Biografía política de Carlos Federico Ruckauf*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Maier, J. B. J. (2004). “Blumbergstrafrecht”, en *Revista Nueva Doctrina Penal (NDP, 2004/B)*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Marí, E. E. (1983). *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y. Michel Foucault*. Buenos Aires: Hachette.
- Mendivil, V. I. (2000). *Audiencia Pública sobre Política Criminal*. AA.VV (pp. 129/36). La Plata: H. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires.
- Murillo, S. (2008). *Colonizar el dolor. La interpelación ideológica del Banco Mundial en América Latina. El caso argentino desde Blumberg a Cromañón*. Buenos Aires: Clacso.
- Muñoz Conde, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez.
- Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans [OSPDH] (2005). “El populismo punitivo. Análisis de las reformas y contrarreformas del sistema penal en España (1995-2005)”, en *Quaderns de Barcelona. Ciutadania i Drets*. AA.VV, Iñaki Rivera Beiras coordinador. Barcelona: Crítèria.
- Olivera, M. C. (2006). *Las políticas penitenciarias y la realidad carcelaria bonaerense en un marco social de alta conflictividad. 2000-2005*. [en línea] Trabajo final de grado Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Disponible en <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.532/te.532.pdf>.
- Página/12*, 25 de octubre de 1999, 24 de noviembre de 1999, 11 de diciembre de 1999, 5 de junio de 2004, 27 de agosto de 2004, 3 de junio de 2005, 1 de septiembre de 2006, 15 de junio de 2007, 2 de diciembre de 2013.
- Pavarini, M. (2010) <1980>. *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. 1ª edición en español, 9ª reimpresión. México: Siglo XXI (trad. I. Muñagorri). Título original en italiano: *La criminología*. Florencia: Le Monnier.
- Quintero, F. (2010). *Sobre mitos y fantasmas. El mito del endurecimiento de las penas*. Disponible en [http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios14/pdfs/aportes\\_producciones/Fabian\\_Quintero.pdf](http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios14/pdfs/aportes_producciones/Fabian_Quintero.pdf)

- Ragendorfer, R. (2002). *La secta del gatillo. Historia sucia de la Policía Bonaerense*. Buenos Aires: Planeta.
- Rivera Beiras, I. (2000). Lineamientos garantistas para una transformación radical y reduccionista de la cárcel (una visión desde España), en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 9, n° 14 (pp. 23/47). Buenos Aires: Facultad de Ciencias Sociales, UBA.
- (2009). *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*. 2ª edición actualizada. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- (2010). “Algunos modelos para la canalización y defensa de los derechos humanos de los reclusos”, en *Por una sociología crítica del control social. Ensayos en honor a Juan S. Pegoraro*. AA.VV., Máximo Sozzo compilador (pp. 61/77). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ruckauf, C. F. (2011). *Seguridad ¡¡YA!!* Buenos Aires: Dunken.
- Sal Llargués, B. R. M. (2000). *Audiencia Pública sobre Política Criminal*. AA.VV. (pp. 245/51). La Plata: H. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires.
- Schiffrin, L. H. (2000). *Audiencia Pública sobre Política Criminal*. AA.VV (pp. 245/51). La Plata: H. Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires.
- Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de Pena [SNEEP] (2011). “Una gestión penitenciaria integral” (pp. 25). Disponible en [http://www.jus.gob.ar/media/1126013/Una\\_Gestion\\_Penitenciaria\\_Integral\\_SNEEP.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1126013/Una_Gestion_Penitenciaria_Integral_SNEEP.pdf).
- Verbitsky, H. (1993). *HACER la CORTE. La construcción de un poder absoluto sin justicia ni control*. Buenos Aires: Planeta.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Criminología. Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.
- (2011) *Las palabras de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar.
- (2013). Conferencia en el marco del Segundo Congreso Latinoamericano de Derecho penal y Criminología, organizado por la Asociación Latinoamericana de Derecho penal y Criminología (ALPEC), en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, en la Universidad Nacional de

La Matanza (UNLaM). Disponible en:  
[http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia\\_zaffaroni.-.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2014/01/conferencia_zaffaroni.-.pdf).

## 14. Anexos documentales

### 14.1. La situación carcelaria, a fines de 2013

#### 14.1.1. Los datos oficiales del Servicio Penitenciario Bonaerense

Según la información recibida en la Secretaría Privada de la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense, por la titular de ese departamento, Subalc. (EG) Carina Morales, al 25 de octubre de 2013 la siguiente es la cantidad de internos alojados en las distintas dependencias del SPB:

Población total: 28.156 internos  
Población masculina: 26.971 internos (96 %)  
Población femenina: 1.185 internas (4%)  
Población procesada: 15.672 internos (56%)  
Población penada: 12.211 internos (43%)  
Otros: 273 internos (1%)

Al requerírsele mayores precisiones, respecto de la situación de las 54 unidades penales que componen el SPB (por ej., su lugar de localización, la fecha de su puesta en funcionamiento, la modalidad y características del encierro, y, en fin, la cantidad de internos alojados en cada una de las mismas), la propia funcionaria me informa lo siguiente:

- ✓ Unidad 1 – Lisandro Olmos, inaugurada el 18-11-1939; régimen cerrado, en dos modalidades: severa y moderada. Cantidad de internos: 2.254.
- ✓ Unidad 2 – Sierra Chica, inaugurada el 4-3-1882; régimen cerrado. Cantidad de internos: 1.365.
- ✓ Unidad 3 – San Nicolás, inaugurada el 21-3-1863, régimen cerrado. Cantidad de internos: 533.
- ✓ Unidad 4 – Bahía Blanca, inaugurada el 25-6-1909, régimen cerrado y abierto. Cantidad de internos: 562.
- ✓ Unidad 5 – Mercedes, inaugurada el 24-2-1877, régimen cerrado. Cantidad de internos: 790.
- ✓ Unidad 6 – Dolores, inaugurada el 27-1-1877; régimen cerrado y abierto. Cantidad de internos: 349.
- ✓ Unidad 7 – Azul, inaugurada el 14-10-1931; régimen cerrado, también posee un anexo femenino. Cantidad de internos: 165.

- ✓ Unidad 8 – Los Hornos, inaugurada el 4-7-1913, cárcel de mujeres; régimen cerrado y abierto, con las modalidades estricta y atenuada. Cantidad de internas: 201.
- ✓ Unidad 9 – La Plata, inaugurada el 25-11-1960; régimen cerrado. Cantidad de Internos: 1.445.
- ✓ Unidad 10 – Melchor Romero, inaugurada el 15-9-1965; establecimiento neuropsiquiátrico destinado a varones. Cantidad de internos: 166.
- ✓ Unidad 11 – Baradero, inaugurada el 11-10-1969, con regímenes semiabierto con y sin salidas transitorias y semiabierto limitado o amplio y sin salidas transitorias. Cantidad de internos: 143.
- ✓ Unidad 12 – Gorina, inaugurada el 21-5-1970; está dividida en sector semiabierto con modalidad limitada y sector de régimen abierto. Cantidad de internos: 155.
- ✓ Unidad 13 – Junín, inaugurada el 18-4-1979, con régimen cerrado. Cantidad de internos: 640.
- ✓ Unidad 14 – Gral. Alvear, inaugurada el 5-1-1979, posee régimen abierto. Cantidad de internos: 96.
- ✓ Unidad 15 – Batán, inaugurada el 29-11-1980; régimen cerrado. Cantidad de internos: 955.
- ✓ Unidad 16 – Junín, inaugurada el 5-7-1985, cuenta con régimen semiabierto con sus respectivas modalidades: amplia y limitada, y régimen abierto; tiene población de varones y mujeres separados por módulos. Cantidad de internos: 140.
- ✓ Unidad 17 – Urdampilleta, inaugurada el 17-5-2005; régimen cerrado. Cantidad de internos: 472.
- ✓ Unidad 18 – Gorina, inaugurada el 19-11-2003; centro de tratamiento para drogodependientes; régimen abierto. Cantidad de internos: 416.
- ✓ Unidad 19 – Saavedra, inaugurada el 7-3-2004, posee un régimen de seguridad cerrado con sus dos modalidades: moderada y severa. Cantidad de internos: 567.
- ✓ Unidad 20 – Trenque Lauquen, inaugurada el 19-10-1989; en la actualidad es una dependencia de régimen semiabierto en modalidad atenuada. Cantidad de internos: 789.
- ✓ Unidad 21 – Campana, inaugurada el 30-11-1998; régimen es cerrado en sus dos modalidades: estricta y atenuada. Cantidad de internos: 789.
- ✓ Unidad 22 – Lisandro Olmos, inaugurada el 27-11-1991; Hospital General de Agudos Mixtos). Cantidad de internos: 41.
- ✓ Unidad 23 – Florencia Varela, inaugurada el 15-4-1997; régimen cerrado. Cantidad de internos: 1.009.
- ✓ Unidad 24 – Florencio Varela, inaugurada el 16-12-1995; régimen cerrado, semiabierto y abierto. Cantidad de internos: 1.008.
- ✓ Unidad 25 - Lisandro Olmos, inaugurada el 5-9-2002, régimen semiabierto, aloja internos que profesan el culto evangélico. Cantidad de internos: 172.
- ✓ Unidad 26 – Lisandro Olmos, inaugurada el 10-10-2002; régimen semiabierto de modalidad limitada y amplia. Cantidad de internos: 299.
- ✓ Unidad 27 – Sierra Chica, inaugurada el 24-9-1993; régimen semiabierto y abierto. Cantidad de internos: 154.

- ✓ Unidad 28 – Magdalena, inaugurada el 1-4-1997; régimen cerrado con modalidad estricta y atenuada. Cantidad de internos: 1.032.
- ✓ Unidad 29 – Melchor Romero, inaugurada el 1-6-1998; régimen cerrado de alta seguridad.
- ✓ Unidad 30 – Gral. Alvear, inaugurada el 6-4-2000; régimen cerrado. Cantidad de internos: 1.563.
- ✓ Unidad 31 – Florencio Varela, inaugurada el 6-12-2000; régimen cerrado. Cantidad de internos: 500.
- ✓ Unidad 32 – Florencio Varela, inaugurada el 6-12-2000; régimen cerrado. Cantidad de internos: 477.
- ✓ Unidad 33 – Los Hornos, inaugurada el 15-12-2000; establecimiento con instalaciones para embarazadas y madres con niños menores de 4 años. Cantidad de internos: 254.
- ✓ Unidad 34 – Melchor Romero, inaugurada el 14-4-1999; régimen abierto. Cantidad de internos: 320.
- ✓ Unidad 35 – Magdalena, inaugurada el 4-1-2000; régimen cerrado de modalidad atenuada. Cantidad de internos: 1.043.
- ✓ Unidad 36 – Magdalena, inaugurada el 29-8-2003; régimen semiabierto con modalidad limitada. Cantidad de internos: 725.
- ✓ Unidad 37 – Barker, inaugurada el 31-10-2003; régimen semiabierto. Cantidad de internos: 624.
- ✓ Unidad 38 – Sierra Chica, inaugurada el 28-8-2003; régimen semiabierto. Cantidad de internos: 670.
- ✓ Unidad 39 – Ituzaingo, inaugurada el 27-8-2004; régimen semiabierto. Cantidad de internos: 729.
- ✓ Unidad 40 – Lomas de Zamora, inaugurada el 15-2-2006, régimen cerrado alojando en un principio solo internos del sexo masculino, inaugurándose dos años más tarde el anexo femenino. Cantidad de internos: 540.
- ✓ Unidad 41 – Campana, inaugurada el 9-2-2006; régimen cerrado. Cantidad de internos: 580.
- ✓ Unidad 42 – Florencio Varela, inaugurada el 12-2-2006. Regímenes cerrado y semiabierto). Cantidad de internos: 654
- ✓ Unidad 43 – La Matanza, inaugurada el 19-9-2007 bajo régimen cerrado con modalidad atenuada. Cantidad de internos: 562.
- ✓ Unidad 44 – Batán, inaugurada el 26-6-2006; régimen cerrado. Cantidad de internos: 315.
- ✓ Unidad 45 – Melchor Romero, inaugurada el 5-10-2006; régimen cerrado. Cantidad de internos: 365.
- ✓ Unidad 46 – San Martín, inaugurada el 2-10-2007; régimen cerrado para varones y mujeres de modalidad atenuada para procesados y moderada para penados. Cantidad de internos: 315.
- ✓ Unidad 47 – San Isidro, inaugurada el 9-3-2007. Establecimiento mixto –hombres y mujeres–, con régimen cerrado modalidad atenuada para procesados y moderada para penados. Cantidad de internos: 307.
- ✓ Unidad 48 – San Martín, inaugurada el 22-2-2007, tiene un régimen cerrado de modalidad para procesados y severa para penados. Cantidad de internos: 263.
- ✓ Unidad 49 – Junín, inaugurada el 8-8-2006, régimen cerrado. Cantidad de internos: 438.
- ✓ Unidad 50 – Batán, inaugurada el 23-2-2006, régimen cerrado para población femenina. Cantidad de internas: 70.

- ✓ Unidad 51 – Magdalena, inaugurada el 13-9-2005, régimen cerrado para la población femenina. Cantidad de internas: 195.
- ✓ Unidad 52 – Azul, inaugurada el 23-8-2006, es una unidad femenina de régimen cerrado, con modalidad severa y atenuada y abierto. Cantidad de internas: 86.
- ✓ Unidad 53 – Malvinas Argentinas, inaugurada el 2-6-2008, régimen cerrado. Cantidad de internos: 43.
- ✓ Unidad 54 – Florencio Varela, inaugurada el 20-11-2009, régimen cerrado. Cantidad de internos: 445.

#### **14.1.2. Los últimos datos de la Comisión Provincial por la Memoria**

El número total de internos suministrado por el Servicio Penitenciario Bonaerense coincide, casi exactamente, con lo que resulta del Informe Anual de la Comisión por la Memoria de la provincia de Buenos Aires (CPM)<sup>185</sup>, sobre la situación de las personas privadas de su libertad en cárceles, comisarías, institutos de menores y neuropsiquiátricos bonaerenses.

Conforme informa el diario Página/12, en su edición del 2 de diciembre de 2013, bajo el título “Una radiografía del horror” (pág. 15): “El diagnóstico es que se vive un “hacinamiento crítico”, con 28.297 detenidos en cárceles, de los cuales 15.093 están con prisión preventiva y 8.800 condenados, aunque sólo 929 tienen sentencia firme. Además, según la Comisión, “la tortura es una práctica sistemática”, con el 57 por ciento de los jóvenes detenidos golpeados; “las condiciones de detención son inhumanas: hay corrupción estructural y un sistema judicial que no ve y no investiga”<sup>186</sup>.

#### **14.1.3. Los datos complementarios de la Subsecretaría de Política Criminal**

Por último, en contacto mantenido con el Subsecretario de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dr. César Albarracín, me hace saber que la cantidad de detenidos alojados en comisarías era de 1.781; así, al día 27 de noviembre de 2013.

---

<sup>185</sup> Informe anual 2012-2013, titulado “El sistema de la crueldad VIII”.

<sup>186</sup> Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-234801-2013-12-02.html>.

Refiriéndose a otros aspectos de la problemática situación carcelaria bonaerense el Dr. Albarracín, textualmente, expresa que: “la cifra de penados viene creciendo año a año: en 2002 había 2.500; en 2007 había 4.200; en 2011 había 9.750, etc. A la vez, en monitoreo electrónico hay 388 al día de hoy (27-11-2013). Este año se incrementó mucho y sigue creciendo. Históricamente hubo siempre entre 240 y 280.”

## **14.2. Las encuestas. Aclaraciones necesarias**

1. Las que siguen son las encuestas anónimas realizadas, principalmente, a jueces penales de distintos departamentos judiciales<sup>187</sup> y de diferentes niveles de conocimiento jurisdiccional<sup>188</sup>, todos ellos con dilatada trayectoria profesional (en tribunales, se estila usar la expresión “carrera judicial”) de por lo menos 10 años de antigüedad, en ese u otros cargos funcionales, aunque los hay con más de 15, de 20 y hasta con más de 25. Tales son las primeras treinta encuestas.

En menor medida, también fueron encuestados miembros del Ministerio Público Fiscal y la Defensa, así como abogados de libre ejercicio: sus respuestas aparecen en la segunda parte, entre la encuesta n° 31 y la 43.

2. Las encuestas fueron hechas, por correo electrónico, en tres momentos entre el 30 de agosto y 15 de octubre de 2013. Las respuestas se recibieron hasta el 30 de noviembre, poco antes de la presentación del borrador.

Inicialmente, el texto del mail a los encuestados decía lo siguiente:

*Estimados colegas y amigos:*

*Desde hace tiempo estoy cursando un postgrado en criminología donde, próximamente, debo presentar una tesina sobre el tema de la prisionización bonaerense en los 15 años de vigencia del CPP (ley 11.922 y modificatorias). Por ese razón les escribo, bajo dos premisas fundamentales: 1) sin que ninguno de ustedes conozca qué otras personas han sido consultadas,*

---

<sup>187</sup> Aunque hay una mayoría de encuestados marplatenses, también respondieron jueces de La Plata, Lomas de Zamora, San Martín, San Isidro, Morón, Quilmes, Dolores, Bahía Blanca, Azul (más Tandil y Olavarría), Pergamino, Trenque Lauquen y Necochea (o sea, 13 de los 18 Departamentos Judiciales bonaerenses).

<sup>188</sup> Tanto jueces de casación, de cámaras de apelación, del fuero correccional y del criminal, como jueces de garantías y de ejecución penal. En cambio, no fueron encuestados jueces del fuero de la responsabilidad penal juvenil, por la especificidad propia de la materia.

para evitar las respuestas asociadas o grupales; y 2) comprometiéndome personalmente a asegurarles el anonimato de sus respuestas, para que se expresen con la mayor libertad posible en el marco de una actividad académica, es decir, en el ensayo se volcarán fragmentos de las respuestas que me hagan llegar, por esta misma vía, sin indicar en ningún caso quién fue la persona encuestada. ¿De acuerdo?

Son Uds. un grupo de operadores jurídicos de distintos lugares de la provincia que han desempeñado —o siguen haciéndolo— funciones relevantes en el sistema judicial (jueces, funcionarios de los ministerios públicos, abogados particulares, secretarios, etc.). Los elegí para hacer la encuesta porque tienen probada experiencia en el tema de mi trabajo de investigación.

Completarla no les debería llevar más de media hora, porque las preguntas que la integran no requieren más que respuestas breves y concretas, a partir de un cierto conocimiento experimental (o intuitivo, en algún caso).

Punto de partida. Según fuentes oficiales, al comienzo de la reforma procesal, en 1998, había un total de 15 mil personas detenidas en toda la provincia (tanto en cárceles, como en comisarías), en la actualidad esa cantidad se ha duplicado (ver gráfico adjunto). Entonces, es necesario conocer algunos probables factores, para lo cual les pido que respondan, tan sintéticamente como les sea posible, las siguientes cuestiones:

1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.

2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.

3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?

4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.

5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.

Desde ya, muchas gracias por su ayuda.

Un mes después, aproximadamente, la solicitud originaria fue reiterada en los mismos términos, hasta que, por último, al promediar octubre se hizo el pedido final, según el siguiente texto:

Hola amigos:

Una vez más les escribo para pedirles, ahora muy encarecidamente, que se tomen 20 o 30 minutos para contestar la encuesta.

Son sólo 5 preguntas. Las respuestas deben ser breves y más bien rápidas, casi que a mano alzada. La confidencialidad de sus respuestas está absolutamente garantizada, pues en el informe de investigación que debo

*preparar no se admite ninguna referencia —directa o indirecta— que permita individualizar al encuestado.*

*Más de quince colegas ya me respondieron, pero necesito llegar, cuanto menos, al doble para que tenga algún valor representativo.*

*Desde ya muchas gracias y prometo no volver a insistir con pedidos de esta naturaleza.*

3. A continuación se transcriben todos los mensajes recibidos, suprimiendo las referencias acerca de la identidad del remitente (conforme el compromiso de confidencialidad asumido) y siguiendo —en general, aunque no siempre— un orden cronológico por sector, es decir, los primeros en aparecer son los de los jueces, y los demás corresponden a otros operadores jurídicos del sistema penal bonaerense.

En todos los casos se incluye la pregunta y la respuesta porque no todos contestaron todo el cuestionario completo, o bien respondían dos preguntas en una.

1

**From:**

**Sent:** Friday, August 30, 2013 4:08 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Estimados colegas...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Una de las banderas de la reforma procesal penal en la provincia de Buenos Aires fue la de "terminar con los presos sin condena". El texto original del CPP (ley 11.922) se orientaba claramente a evitar que los procesados fuesen sometidos al régimen de la prisión preventiva, lo que quedaba claramente expuesto en el artículo 144.*

*Sin embargo, no transcurrieron más de 18 meses de la puesta en vigencia del nuevo código para que se le introdujera una radical reforma (ley 12.405), que hacía girar en 180 grados la dirección del código en materia de situación ambulatoria del imputado frente al proceso. Lo que antes debía ser la excepción (la prisión preventiva), pasó a ser la regla general, desembocando en un notorio incremento de la población carcelaria que culminó con el dictado del fallo "Verbitsky".*

*"Verbitsky" produjo una desaceleración de la tasa de encarcelamiento, y a pesar de las reformas que morigeraron (de algún modo) el contenido de la ley 12.405, lo cierto es que su filosofía impregnó el sistema y, fundamentalmente, las prácticas de los operadores.*

*Se pensó, con muy buenas intenciones, que la implementación de vías de resolución temprana de los conflictos más sencillos (flagrancia) contribuiría a disminuir las consecuencias gravosas de la prisión preventiva (entre otras cosas). Sin embargo, desde mi perspectiva, la "flagrancia" sirvió, principalmente, para que el sistema agudizase sus esfuerzos en la persecución de estos casos, sin que se advirtiera un impacto en el encierro cautelar.*

*La tendencia actual parece orientarse (de acuerdo al discurso e iniciativas legislativas oficiales) a reforzar las prisiones sin condena.*

*El sumarísimo recorrido anterior muestra las consecuencias de una suerte de "fraude de etiquetas", en el sentido de pretender un sistema de corte acusatorio con una filosofía inquisitiva, donde el encierro cautelar, lejos de constituir una excepción, parece ser la regla general.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Las causas del incremento de la prisionización son estrictamente políticas, con muy baja incidencia jurídica.*

*La política criminal de la provincia de Buenos Aires se encuentra claramente orientada a la neutralización de los sospechosos por la comisión de cierto tipo de delitos y, principalmente, de los delitos contra la propiedad, que representan el 50% de las personas privadas de la libertad en el territorio bonaerense.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Los integrantes del Poder Judicial se han mostrado particularmente permeables a la opinión publicada en los medios periodísticos que reclaman el endurecimiento de la respuesta penal, con el negativo antecedente de los sometimientos a juicio político de aquellos jueces (Schiavo, Sal Lari, López) que optaron por hacer prevalecer los derechos y las garantías.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Hacer, se si hizo bastante poco. Los datos estadísticos lo demuestran. ¿Qué más se podría hacer? Aplicar el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericanas en la materia*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Los jueces y funcionarios deben involucrarse en la realidad penitenciaria y, básicamente, concurrir a los establecimientos, tomar contacto con sus detenidos y abrirse a la abundante información que se produce, dando cuenta del estado de situación.*

## **2**

**From:**

**Sent:** Friday, August 30, 2013 5:44 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** encuesta

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En síntesis: La ley 11922 sólo expresó las tensiones políticas entre manodurismo y garantismo sin resolverlas, lo que especialmente se nota en materia de prisión preventiva, las normas de excarcelación y las que regulan la detención y prisión preventiva chocan contra principios generales enunciados (arts. 3 y 144).*

*En otro orden la unipersonalización de los tribunales en lo criminal, la reducción de integrantes de las Salas y el proceso en flagrancia, en pos de la celeridad y el abaratamiento del proceso penal, muestran claramente la progresiva reducción de garantías que se ha venido haciendo.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*En primer lugar las reformas procesales y la persecución política y mediática a jueces.*

*En segundo lugar, algo que no se ha medido, pero que es el aumento del delito “torpe”, del delincuente que es atrapado en flagrancia y que luego de cumplir parcialmente la condena o de ser excarcelado, a poco es atrapado nuevamente por otro delito “torpe”, lo que es producto directo de la falta de políticas sociales y del bajo presupuesto educativo en la Provincia de Buenos Aires, como también del aumento en el consumo de drogas.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Indudablemente sí, porque el legislador y el juez viven en medio de círculos sociales (familiares, barriales, educativos, etc.) que tienen una visión condicionada por medios de difusión tendenciosos, y socialmente somos interpelados.*

*Incluso se tiene el temor a ser cuestionado desde el poder político, al que en muchos casos (erróneamente en general) incluso siente que le debe su cargo o al que teme que lo enjuicie o separe.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*1. **Qué se hizo:** Se han aplicado interpretaciones jurídicas “favor rei” y “pro hominem” que han restringido el carácter restrictivo de esas normas y en casos puntuales se ha recurrido a la última ratio de la inconstitucionalidad, como también últimamente a dejar en suspenso una reforma dentro de un juicio de amparo promovido por ONGs*

*2. **Qué más se podría hacer:** Se podría avanzar más disponiendo directamente la excarcelación en casos no previstos ya que el 169 CPP no es ni puede ser un “numerus clausus”.*

*También es necesario precisar mejor los presupuestos de riesgo procesal y de fuga.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Es vergonzoso el modo en que se les hace desistir a los procesados de hábeas corpus justificados, a cambio de traslados u otras ventajas, sin que siquiera*

refiera los hechos por los que lo interpuso a un juez. Esto debe modificarse urgentemente.

Otro aspecto es que el contacto directo con las situaciones denunciadas es imprescindible vistos los informes repetitivos del SP, pero fundamentalmente debe haber un juez que los investigue directamente y con tiempo, lo que es incompatible con la situación de los jueces correccionales y criminales que contemporáneamente atienden juicios orales y otras audiencias con sus agendas completas. La solución es que el mismo juez de garantías se ocupe del control de toda la prisión preventiva y las excarcelaciones como de todo lo relativo a su ejecución, aunque la causa ya se haya elevado a juicio, con independencia de la competencia de los órganos de juicio para el juzgamiento en sí, tal como se hizo en algunos departamentos judiciales alguna vez. Otro aspecto de esto mismo es que si el juez de garantías dicta una prisión preventiva y al mes eleva la causa a juicio y se desprende de todo, como es actualmente, no se hace cargo de los problemas que genera lo que resuelve, sería más restrictivo con la prisonización generalizada si enfrentara los maltratos, la superpoblación carcelaria, la insuficiencia de alimentos e insumos médicos, etc.

### 3

**From:**

**Sent:** Sunday, September 01, 2013 5:07 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** RE: Estimados colegas...

#### **1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La excarcelación debe estar librada a la confiabilidad, que debe ser máxima cuando la persona no tiene antecedentes. De ahí que postule que toda revocación de la libertad provisoria por incumplimiento del beneficiario debe anotarse en un registro y debe ser conocida antes de dar andamio al pedido.*

*Siempre, y desde la casación mucho, hemos restringido la utilización de la fianza como garantía libertaria, dejándola a los delitos que se han motivado en el deseo de lucro.*

*Es necesario explorar temas conocidos como la posibilidad de que gravite la garantía de entidades no gubernamentales con accionar en la solidaridad social, que si pueden brindar un marco o un espacio de custodia y asistencia, sea judicialmente aceptada.*

*Todo procedimiento de revocación de beneficio debe ser bilateralizado y no operar, salvo en casos extremos, sin escuchar al inculpado objeto de la retroacción. Hoy en día se informa que no vive, que se ha mudado por un ignoto vecino, y el pobre tipo va con sus huesos a la cárcel.*

#### **3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*La presión mediática y social es increíble en los delitos contra la integridad sexual. Hoy, entre el sistema probatorio que emplean los jueces de grado en el que la condena viene preanunciada por los testimonios interesados de madres separadas o parientes deseosos de ocupar una casa que dejará el condenado, a lo que se suma que la víctima no puede ser ni interrogada ni examinada nuevamente para no revictimizarla, es una encarnación de Kafka y una verdadera fábrica de detenidos.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Hay que incentivar la sustitución de la cárcel por campamentos de obras públicas y tareas comunitarios en los detenidos primarios, los que no provengan de grupos que delinquieran en banda y personas reiterantes en delitos con violencia.*

**4**

**From:**

**Sent:** Thursday, September 05, 2013 6:46 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Estimados colegas...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma procesal fue un paso adelante en la limitación de la prisionización preventiva. El espíritu de la reforma del 98 iba claramente en ese sentido. Los claroscuros no son de la reforma sino de las sucesivas contrarreformas que, en un zigzagueante derrotero, han aportado confusión y han venido a contradecir los principios reformistas.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Las reformas legislativas que obedecieron a las políticas de seguridad de los gobiernos de turno con la falsa hipótesis que los problemas de seguridad son resueltos por el Poder Judicial.*

*La falta de órganos suficientes que impiden el dictado de sentencias definitivas en tiempo y forma.*

*La selectividad del sistema que incluye de la peor manera a los sectores marginales, encerrándolos en cárceles.*

*La incidencia de los discursos políticos y su efecto en la sociedad.*

*El hostigamiento mediático y político a los jueces inexactamente catalogados como “garantistas”.*

*El fracaso del sistema penitenciario que reproduce reiterantes.*

*La ausencia de planes de reinserción para los liberados.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Entiendo que produce un efecto nocivo fundamentalmente en las decisiones político-criminales de los gobiernos de turno. En la búsqueda de un deslinde de responsabilidades y de una pseudo aplicación de políticas de seguridad a muy bajo costo se cambian y cambian normas y se presentan a la sociedad como la solución a los reclamos basados en la inseguridad.*

*Confío que no es tan así con las decisiones judiciales que, en líneas generales, guardan otra lógica, más acorde a la aplicación de los principios constitucionales.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Se aplicaron las normas en sintonía con los principios constitucionales y se lograron interpretaciones que en muchos casos resultaron garantizadoras del principio de inocencia y limitativas al encarcelamiento preventivo.*

*En muchos casos los operadores judiciales han sabido hacer jugar la preponderancia de las normas con originales resultados.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Cumplir la función de contralor de la institución penitenciaria. Escuchar y merituar los reclamos de los privados de su libertad. Investigar los casos de violencia institucional. Cumplir y hacer cumplir los mandatos legales y constitucionales. Exigir al Servicio Penitenciario el cumplimiento de las directivas realizadas.*

## 5

**From:**

**Sent:** Friday, September 06, 2013 2:35 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Estimados colegas

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La cantidad de personas privadas de la libertad en prisión preventiva no es nada halagüeña, porque por un lado decimos que el principio es la libertad pero después...*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Yo creo que hubo como una primavera entre el sistema judicial y el sospechado de autoría nos enamoráramos de las partes lindas de la ley 24.660, pero cada vez que las usamos Zas, Zarpazo, entonces surge la célebre frase: y que los largue la Cámara.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Sí, yo creo que incide no condiciona, porque uno hace lo que está bien, pero tal vez más prolijo, con más explicación, con más miramientos (como con miedo por haber hecho lo legal).*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Seguir decidiendo como hasta ahora, teniendo a la ley como una presunción que admite prueba en contrario en cada caso particular.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Las visitas que realizamos nos acercan al detenido y al penitenciario. Sacan un poco al medio la opacidad que lo caracteriza. Hay cosas muy buenas que se vienen haciendo con los deportes y la reinserción.*

## **6**

**From:**

**Sent:** Monday, September 09, 2013 11:14 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Cuestionario.

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Es muy difícil sintetizar en una respuesta, un análisis integral de la reforma. De todos modos, cabe decir que la misma implicó el enorme avance que posibilitó la oralización como forma de apreciación de la prueba y como contrapartida, marchas y contramarchas en materia de casuística sobre libertad provisoria y en casos de determinados departamentos judiciales, con una morosidad significativa de realización de los juicios, con personas con prisión preventiva. Relacionado a su vez, el fracaso de la Casación Penal por la excesiva dilación en las decisiones y ahora también, por la creación de nuevas salas, que sin la realización de prontos plenarios, terminará por contradecirse con la finalidad de su creación.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*La conjunción entre la modificación a los parámetros de excarcelación, el aumento de escalas penales y de la comisión de ilícitos graves por una crisis social en ascenso.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*No debería influir ni condicionar las decisiones judiciales. Sí lo hará, en caso de implementación del juicio por jurados, con quienes no teniendo la actitud profesional de abstraerse de aquellos aspectos y dado el conocimiento previo que inevitablemente tendrán por la difusión de los medios de prensa, en especial en Departamentos Judiciales de menor cantidad de población, muy probablemente afectará la decisión final.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Esas normas deben existir para casos de suma gravedad y en correlación con ello, garantizarse la realización de juicios próximos al acaecimiento del hecho en cuestión.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Los jueces de ejecución penal constituyeron un claro y puntual avance de la reforma al respecto. Sus facultades y atribuciones normativas, con solo su cumplimiento, implican una solución operativa en cuanto a ello y efectivamente en muchos casos así lo han constituido, debiendo la Suprema Corte de Justicia exigir como tal, frente al Poder Ejecutivo, ante aquellas situaciones.*

## **7**

**From:**

**Sent:** Friday, September 20, 2013 9:04 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Estimados colegas...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En términos reales la reforma procesal de 1997 resulta un fracaso absoluto. Baste con realizar la siguiente comparación: el mensaje de elevación del proyecto de CPR, y las conversaciones previas en el armado del Anteproyecto, proponían un modelo de juicio oral y público. Una instrucción –investigación– abreviada en manos del Fiscal, con un control limitado en manos de un Juez de Garantías y un juicio –según el monto máximo objetivo de la pena– en manos de un Juez o Tribunal Colegiado. Éstos resolvían sobre las soluciones alternativas. Una recorrida, tanto por las dependencias del Ministerio Público Fiscal como los órganos Jurisdiccionales, nos muestra la realidad contrapuesta: todo se formaliza en actas, las actuaciones de recolección donde se recolectan los datos que el Fiscal evaluará para decidir si una cuestión debe ir a Juicio han multiplicado, varias veces, el volumen de los expedientes. Los plazos, ampliados en su concepto (legales, fatales, etc.) han sido tergiversados (violándose así el art. 1 del CPR., que no es otra cosa que una garantía constitucional operativizada). Y las decisiones de los órganos de “control” (Juzgados y Cámaras de Garantías) han favorecido la situación con la decisión fundada en “in dubio contra reo”: si la cuestión no es cristalina, por las dudas vaya el tema a juicio. A esto se suma la multiplicación (como panes y peces, de organismos que intervienen, baste señalar que en Mar del Plata aquello que hacían 8 Jueces, hoy intervienen más de 60 funcionarios).*

*La zona enfrenta una múltiple realidad en cuanto a la fuente de alimentación del sistema: el sujeto pasivo de la pretensión estatal (el “delincuente”). Siguiendo una vieja tradición argentina (derivada del derecho continental europeo) se parte de la premisa que toda persona denunciada (excepto escasísimos casos) o aprehendida por la autoridad de prevención es culpable. A tal punto que puede afirmarse, sin hesitación, que es ella quien debe demostrar su inocencia y no el Estado su intervención-responsable. Se viola así el mandato específico y claro de la Constitución Nacional.*

*En este sentido lo más sencillo para el sistema es que la persona permanezca detenido a espera del Juicio, que liberarlo (bajo una caución adecuada) hasta la efectiva realización de éste.*

*Las lentitud de los trámite, la falta de experiencia y capacitación de los funcionarios a cargo de distintos órganos (sumado a la ausencia de asunción por parte de muchos de éstos que son integrantes de un Poder del Estado con una misión muy importante: velar por la vigencia de la Constitución y salvaguarda de los derechos), la poca dedicación a asumir las tareas que se les encomienda, entre otros temas, inciden directamente en la demora, que por otra parte no es controlada por nadie y nadie –*

*valga la redundancia— asume responsabilidades, retrasa las decisiones finales y, en el caso de haber personas detenidas, prolonga, innecesariamente su prisión.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Me remito a la pregunta anterior.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*En algunos casos podría decirse que sí. Más allá que, por las características propias de los medios de comunicación —en manos de ilustres ignorantes de cuestiones jurídicas, y sin ganas de aprender, sumado a la tradición argentina por la “opinología”— una noticia se diluye rápidamente con otra.*

*Por otra parte el Poder Judicial no hace absolutamente nada, diría por falta de capacidad, para enfrentar estas cuestiones.*

*Por supuesto que cuando están ligados intereses políticos, las decisiones son más propensas a estar condicionadas (para ejemplo basta remitirse a la actuación de los Jueces Federales con competencia Criminal con sede en la CABA).*

*Pese a ello podría decir que, en mi apreciación personal, la mayoría de las decisiones finales no están influenciadas por la opinión externa. En otros casos de notoria transcendencia, no me animaría a ser tan tajante.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Los atisbos que hubo en materia de aplicación concreta de los principios constitucionales a la libertad durante el proceso han sido pocos y, en otros, las soluciones tomadas han chocado contra un rechazo unánime de la sociedad, que ha influido en los Jueces.*

*Por otra parte esos mismos Jueces no han seguido una conducta coherente con decisiones precedentes (en ambos sentidos).*

*En principio debería haber una explicación jurisdiccional reiterada de aplicación de la Constitución. Ello llevaría a ser más estricto en el control de constitucionalidad: la premisa debe ser: para aplicar una ley debo primero efectuar un “test” de constitucionalidad; si en algún lugar no se puede avanzar, debe declararse la inconstitucionalidad.*

*Y deben proponerse, desde la enseñanza de los fallos, el camino al legislador: en principio no advierto objeción para que todos los delitos sean detenibles, pero en un plazo muy breve (no más de 24 hs.) el Fiscal debe decidir si requiere o no la efectiva prisión del imputado. La decisión la debe tomar un Juez, quien podrá concederla o establecer una caución razonable, con o sin medidas de control, para que la persona conserve su libertad ambulatoria hasta la realización del juicio. Ésta decisión ha de ser irrecurrible.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Los Jueces no deben estar dentro de los centros de detención. Ni siquiera aquellos que se encargan de la ejecución de las penas y medidas alternativas.*

*El “funcionamiento” de las unidades penales no es cuestión que compete al Poder Judicial.*

*Eso no lo excluye del control de los derechos de las personas y la persecución de los empleados y funcionarios (inclusive de los más altos niveles de la Administración del Estado) cuando se verifican violaciones a los derechos esenciales de las personas privadas de libertad.*

## 8

**From:**

**Sent:** Wednesday, September 25, 2013 1:53 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Estimados colegas...

### **1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*El proceso penal que, bajo el imperio de las leyes 11.922 y 12.059 se inauguró en la provincia de Buenos Aires el 28 de septiembre de 1998, no sólo implicó el cambio profundamente diametral del Sistema Inquisitivo que regía desde la ley 3.589 por el Sistema Acusatorio —tan reclamado desde los ámbitos académicos e institucionales vinculados a la Administración de Justicia (Colegios de Abogados y Magistrados, Red de Defensores, Cels, etc.)—, sino también la puesta en vigencia de un sistema de MEDIDAS DE COERCION acorde a las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que a partir de la reforma constitucional de 1994 pasaron a formar el plexo de la Ley Suprema (CN 31 y 75 inc. 22: CADH arts. 5, 7 incs. 1, 2, 3, 4, 5, 6, art. 8 incs. 1, 2 y cctes. y PIDCyP, 12, 14 incs. 1, 2, 3, 4 y cctes.) y que se refieren puntualmente a ello: en especial, en lo concerniente a la diferenciación —por naturaleza y fines— del encierro preventivo como medida cautelar sujeta a verificables y objetivos riesgos procesales que la propia ley reguló (CPP, 146 y 148), de la pena de prisión sólo admisible ante una sentencia condenatoria firme; a su carácter excepcional con expresa declaración de la regla de libertad (derecho excarcelatorio) durante el proceso (CPP, 144); sus exigencias de racionalidad y proporcionalidad (CPP 146); sus límites temporales y la vinculación con la exigencia de juzgamiento en plazo razonable (CP, 169/70).*

*Sin embargo ese sistema, pensado con coherencia “garantista” en la primera ley, padeció numerosas reformas posteriores, muchas de las cuales se inspiraron en una ideología claramente opuesta a aquella que guió el proceso de Transformación Penal Bonaerense: el “manodurismo” de neto corte punitivista (o control social) el cual, a la par del crecimiento de la exclusión y la desigualdad —que ninguna política estatal logró, hasta hoy, erradicar o, al menos, atenuar—, se basa en la ley motiv que “la única política eficaz en materia de seguridad es que los acusados y condenados no vuelvan a salir en libertad. Esto es el endurecimiento de la ley procesal penal y la restricción más absolutamente posible, de las libertades de los imputados durante el trámite de sus proceso; como asimismo, la limitación de la progresividad del sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad, con la prohibición del otorgamiento de regímenes de libertad asistida, salidas transitorias y otros beneficios resocializadores para determinados delitos.*

*Este proceso tuvo como contexto, por un lado, el justo reclamo de ciudadanos que individualmente u organizados, fueron portavoces de un legítimo clamor popular en demanda de respuestas efectivas en favor de la seguridad pública, frente al preocupante crecimiento del delito, muchas veces ensañado contra los más vulnerables e indefensos: niños y viejos. Y por el otro, el aprovechamiento oportunista y, muchas veces, ignorante de políticos, periodistas y opinólogos que hoy son los promotores de lo que Zaffaroni denomina, con acierto, “criminología mediática”, quienes dirigieron hacia los jueces el reclamo imperativo de que nos sumemos, como*

un eslabón más, a las tareas de persecución del crimen y la criminalidad, cual si nuestra función institucional consistiera en una simple extensión tribunalicia del accionar policial y, por ende, nos abstengamos de liberar o excarcelar a imputados de delitos graves (el cese de lo que muchos políticos y medios aún llaman “sistema de la puerta giratoria”).

A ello se sumó, también que dicha campaña no sólo se limitó a acusar en general –como chivos expiatorios– a los magistrados como responsables de la inseguridad, sino que la cuestión se trasladó a la promoción de absurdos e inicuos juries de enjuiciamiento contra Magistrados que habían aplicado las leyes vigentes en materia de excarcelación y de ejecución penal, en casos en los que sujetos liberados luego cometieron nuevos delitos, como si aquellos pudieran tener la bola de cristal para predecir el futuro.

Y, asimismo, esa acción política se perfeccionó, aún más, con las reformas introducidas a la Ley de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, que facilitan –con demérito a las garantías de cualquier otro proceso penal, ahora contra los jueces y funcionarios– la promoción de esos procesos políticos injustos.

Todo ello provocó, en mi modesta opinión, un disciplinamiento y temor casi generalizado –salvo honrosas excepciones– de la magistratura penal bonaerense que hoy, cada vez que tiene que resolver alguna situación como las informadas, no puede dejar de sentir los riesgos personales que podría implicarle para la permanencia en el cargo y su tranquilidad familiar, aplicar la Constitución y la ley.

Consecuencia de lo anterior: el gráfico de prisionización de la Provincia de Buenos Aires desde septiembre de 1998 a la fecha (ver además, los informes del Cels años 2011 y 2012), muestra una persistencia, a pesar del cambio que quiso implicar la ley 11.922, del encierro carcelario como regla en los procesos penales graves y que del mismo, el mayor número de detenidos son prevenidos sin condena firme (muestra cabal de lo afirmado, por ejemplo en el Depto. Judicial Mar del Plata, que hoy en los procesos de flagrancia el Ministerio Público Fiscal no aplica el art. 161 CPP en ningún caso). Esta situación real contradice no sólo los postulados de aquellas normas constitucionales, sino también la orden impartida a la Provincia de Buenos Aires por la señera sentencia de la Corte Federal en el caso “Verbitsky”.

En paralelo a todo lo anterior, no puedo dejar de señalar que el sistema penitenciario bonaerense sigue padeciendo males endémicos muy arraigados en la institución y gran parte de sus integrantes: a.) falta de formación en las garantías constitucionales y Derechos Humanos básicas, como así también deficiente capacitación para asegurarlos; b.) Insuficiencias estructurales materiales y sus consecuencias: falta de espacios adecuados, condiciones insalubres, falta o deficiente calefacción, luz, agua, camas, alimentación y medicamentos inadecuados, etc., ocupación que supera la habitabilidad humana, etc. todo lo que genera hacinamiento; c.) Supervivencia de la concepción de la cárcel como centro de castigo y encierro donde debe privilegiarse la seguridad de la institución en vez de ámbitos de tratamiento humanitario que ayuden a cambiar la autopercepción y el estereotipo criminal, donde debería reinar el tratamiento acorde a la dignidad humana; d.) Insuficiencia de tratamiento: la educación primaria, la capacitación en oficios, el deporte y el trabajo son para tan sólo un porcentaje de la población que nunca superaron el 20 %; ídem el tratamiento psicoterapéutico, médico y de conductas adictivas (ver informes de la Procuración Penitenciaria Nacional dependiente del Min. Justicia y DD HH de la Nación 2010 y 2011); e.) Falta de conexión entre la capacitación y el trabajo intra carcelario y la inserción cuando el interno recupera la libertad; f.) Supervivencia de la concepción de la cárcel como centro de negocio-empresa-algo de trabajo (la mayoría del trabajo que se ofrece es a través de empresas que negocian con la jefatura de unidad, pagan sueldos de miseria, no cumplen legislación previsional y laboral, etc.), en vez del deber ser: Centro de Capacitación, Trabajo y Servicios a la Comunidad (escuelas de capacitación en oficios, acuerdos con

sindicatos y municipios, prestación de servicios públicos a la comunidad: vivienda, luminarias, caminos, escuelas, hospitales, etc.).

*Ambas situaciones: la de los internos bajo prisión preventivas y la de los internos penados, están íntimamente vinculados a la situación de las cárceles bonaerenses.*

*Colofón: el sistema procesal penal bonaerense, instaurado con la ley 11.922, tuvo excelente inspiración e intenciones, pero sucumbió a las presiones mediáticas y de políticos guiados de una Política de Seguridad que no es tal y que se basa en el sostenimiento de la inequidad social, por lo que hoy, sigue siendo incoherente y está en franco contraste con las exigencias constitucionales sobre la materia.*

*No es un claroscuro, es bien morocho.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*a.) Ausencia de una Política de Estado en materia de seguridad que comprometa a todas las dependencias estatales encargadas de la integración social (Educación y Salud Pública, Acción Social, Obras y Servicios Públicos, Niñez y Adolescencia, etc.) y que se sustente en Prevención fundada en la Equidad e Igualdad de oportunidades.*

*b.) Política Criminal basada exclusivamente, en la creencia que las leyes “manoduristas” son la panacea para solucionar el problema de la inseguridad.*

*c.) Falta de Voluntad política real para solucionar la inseguridad de base y medio para obstrucción –por bloqueo de infraestructuras de la policía y el Ministerio Público Fiscal para atender aquellas situaciones urgentes– de la investigación de los hechos de corrupción (Delitos contra la Administración Pública, Trata de personas, Tráfico de Drogas, etc.), con la consiguiente impunidad de determinados sectores de la sociedad.*

*d.) Persistencia de una concepción discriminatoria de la dignidad humana: determinados sectores de la sociedad no deben tener garantías ni derechos (Derecho Penal del Enemigo).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Sin duda, ya me he referido a ello.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*En el inicio del sistema de la ley 11.922, la mayoría de los jueces penales bonaerenses se fueron ajustando a los parámetros que inspiraron aquella ley, pero paulatinamente, a la par del proceso reformista-punitivista muchos sucumbieron a las presiones y hoy hay una inadmisibles tolerancia con la realidad de crecimiento desmesurado de la población carcelaria en situación de prevenidos sin sentencia firme.*

*¿Qué se debería hacer?*

*1ro.) Se debe cumplir con la Constitución (y los tratados internacionales de DDH) y las leyes que juramos respetar y hacer cumplir.*

*2do.) Si no se tiene la convicción y la valentía de hacer lo anterior, RENUNCIAR al cargo de Juez.*

3ro.) *El Poder judicial debería estar más presente en los medios y acercarse a la comunidad explicando qué protege el sistema de garantías constitucionales y cómo funciona y los defectos de los otros sistemas que no respetan aquellas.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

a.) *Hacer funcionar los comités de seguimiento carcelario como deben, de acuerdo al sistema jurídico vigente en la materia (no necesitamos nuevas normas).*

b.) *Provocar la integración de la comunidad con el sistema penitenciario (sindicatos, empresas, organizaciones intermedias, municipios) en la tarea de brindar capacitaciones y oportunidades laborales: no podemos trasladar las cárceles a la sociedad pero sí desde ésta podemos traspasar los muros de los penales para brindar a esas personas que equivocaron el camino una oportunidad diferente. Si quienes sufren una pena privativa de la libertad cuando recuperan ésta, volvieron capacitados en oficios, si consiguen un trabajo que les alcance para mantener a sus familias, estaremos cooperando con la resocialización, como manda el art. 1° de la ley 24.660 al reclamar de la sociedad apoyo y comprensión.*

c.) *Ser rígidamente intolerantes con las violaciones a las pautas fijadas por la Constitución y los tratados internacionales de DD HH en materia de alojamiento, tratamiento y condiciones de detención de personas privadas de la libertad y promover las acciones penales correspondientes como, cuando corresponda, la condena por hechos que la contradigan.*

d.) *Defender a los jueces que son injustamente perseguidos por cumplir su deber.*

e.) *Denunciar y hacer campañas de esclarecimiento a la opinión pública acerca de la verdad en esta materia.*

## 9

**From:**

**Sent:** Sunday, September 29, 2013 9:56 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Reiteración (y último pedido...)

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Si hablamos de claroscuros de la reforma procesal, en materia de prisionización preventiva, imagino que será en puntual referencia a la reforma introducida por la ley 14.517 (B.O. 8/7/2013).*

*Entiendo que se trata de una de tantas reformas espasmódicas, que pretenden hacer descender el termómetro social que refleja un aumento en la inseguridad (que a mi modo de ver, es real y obedece a otras causas), pero que, como todas las reformas de este tipo, no se condice con el espíritu del C.P.P. ni con la regla de los arts. 3, y 144 del mismo Código, que establece como regla general la libertad de las personas durante el proceso, a fin de reafirmar el carácter meramente instrumental de las medidas de coerción.*

*Ya la reforma de la Ley 14.434, traía de positivo, que suprimió la fórmula de determinados delitos “inexcarcelables”, porque los mismos, no resultaban tolerados por la Constitución Nacional, del mismo modo que dejó sin efecto la imposibilidad de excarcelar cuando estaba fijada la fecha del debate (considerando que hay tribunales en lo criminal que tienen fijadas fechas de debate para el 2015, la medida resultó muy acertada).*

*En esta ronda de marchas y contramarchas propias de períodos pre electorales, nace, ahora, esta reforma que en sus fundamentos nos habla de la intención de perseguir el narcotráfico, los desarmaderos ilegales y la provisión y circulación ilegítima de armas de fuego, para lo cual no advierto cual es la incidencia que pueda tener esta reforma ya que para lograr esos fines basta con políticas claras, manejo serio, organizado, eficaz y transparente del RENAR, políticas de prevención, capacitación y organización y presupuesto adecuado.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*El aumento de la tasa de prisionización obedece, en primer lugar, a la falta de una política de prevención del delito, en segundo lugar, a las reformas procesales, en especial a aquellas que determinaron un aumento considerable de delitos no excarcelables (Ley 12.405 del 2000, 14.128 del 2010, etc.), e implementación del trámite de flagrancia, (que determinó que procesos que antes se acumulaban –conexidad subjetiva– hoy deban abordarse por separado, aumentando además el número de detenidos en los juzgados correccionales bajo prisión preventiva y, en tercer lugar, a la demora en el trámite normal del proceso que en algunos casos resulta ser exasperante. Aumentó el número de detenidos pero no disminuyó el delito (como era de esperar).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Más que los medios de comunicación, creo que el termómetro popular que estos registran, y que se traduce en la información que brindan (por cierto a veces deformada, a veces exagerada, pero otras real), indudablemente influye en la toma de decisiones político criminales, sobre todo, por razones de conveniencia, en períodos pre electorales, y considerando que la aceptación o el rechazo de ciertas políticas –duras o blandas–, de parte de la ciudadanía, puede resultar decisiva en el resultado electoral. Si no, veamos que está sucediendo en este momento en la Provincia de Buenos Aires.*

*En lo que respecta a los jueces, no creo que un Magistrado consciente de la importancia de su función, independiente e imparcial, se vea influido en la toma de sus decisiones, por la opinión vertida a través de los medios de comunicación. Podrá sentirse molesto, contrariado, por la deformación de ciertos hechos, por la crítica formulada, e incluso rechazar su contenido, pero lo cierto es que no hay forma de evitarlo. Por otra parte, en un Estado de Derecho que se precie de tal, la existencia de una opinión pública libre (aunque nos disguste su contenido, debe ser aceptada). Más allá de la demonización que se está realizando desde el poder de los medios de comunicación, –o a menos de ciertos medios de comunicación–, no advierto como podría evitarse la existencia de juicios paralelos, propiciados por algunos comunicadores sociales, incluso la propia ciudadanía opinando ante el requerimiento de estos. Pero de ninguna manera me parece que tenga la relevancia que pretende asignársele, en la toma de decisiones de un Juez en el caso concreto.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Lo único que se puede hacer en un caso concreto que así lo amerite, es la declaración de inconstitucionalidad de la norma.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Las medidas que puedan adoptar los jueces, mayor control, mayor contacto con los detenidos, siempre resultan escasas porque, más allá que se ha procurado intensificar ese control, a partir de una mayor frecuencia en las visitas institucionalizadas, mayor exhaustividad en los informes, ello no es suficiente ni creo que sea determinante en la solución del tema.*

*La reducción de la violencia institucional solo podrá lograrse a través de políticas serias del Estado tendientes a ello. Selección y capacitación del personal penitenciario, sobre todo en lo que hace a la aplicación estricta de la ley y a los Pactos y Tratados en materia de derechos humanos, mayor cantidad de áreas de control interno y externo en las Unidades carcelarias, y sistemas técnicos de monitoreo permanente de las cárceles.*

**10**

**From:**

**Sent:** Monday, September 30, 2013 9:52 AM

**To:** "[Ricardo Favarotto](#)"

**Subject:** Re: Reiteración (y último pedido...)

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Las reglas originales del CPP eran correctas en materia de prisionización preventiva. El claroscuro no es de la reforma en sí misma, sino de las reformas de la reforma que fueron más una contrarreforma que otra cosa.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Es difícil contestar sin una base cierta, sin una investigación de campo precisamente dedicada a realizar esta ordenación de factores, por lo que la respuesta es en gran medida una percepción vinculada al propio medio de desempeño profesional y, por lo tanto, "intuitiva".*

*Sin descartar la incidencia de una mayor conflictividad social con traducción en un incremento porcentual de hechos que no haya sido simplemente el acompañamiento de aumento poblacional, creo que fueron los cambios político criminales con la sanción de una Ley como la 12.405 que casi termina en transformar a la excarcelación en la excepción y no la regla, lo que resultó decisivo para la duplicación de población carcelaria verificada en el primer lustro de la década pasada.*

*Para la "estabilización" de esa duplicación en el lustro siguiente asigno fundamental importancia a la incidencia del fallo Verbitsky de la CSJN que provocó la modificación de aquellas reglas.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*En las decisiones político-criminales la influencia es clarísima, tanto que directamente se habla del fenómeno de "administrativización" del derecho penal, conforme al que las reformas legales responden al reclamo del momento al poder*

administrador que, ante una fenomenología por cierto complejo, responde con el recurso barato de un poco de tinta y papel, modificando leyes que se sabe anticipadamente que no modificarán la realidad, por lo que son meramente “simbólicas”.

*La magnificación del reclamo por vía de la criminología mediática no hace más que acelerar esta respuesta simbólica.*

*En el plano de las decisiones judiciales, creo que el efecto de la criminología mediática es más atemperado que respecto del poder político. Me gustaría poder decir que el poder judicial es ajeno a la presión mediática pero, en mi opinión, aun cuando se ve con claridad un grado de permeabilidad al reclamo mucho menor que en otros sectores, lo cierto es que algunos fallos no tendrían otra explicación que la incidencia del influjo mediático.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Lo que se hizo fue, en muchos casos, declarar la inconstitucionalidad de las normas limitativas. En otros, “desactivarlas” mediante interpretaciones de congruencia constitucional. Estas son sendas que no debieran desandarse.*

*Otra que habría que sostener y, en todo caso, incrementar, es el aprovechamiento integral de las derivaciones del fallo Verbitsky en materia del control de las condiciones de detención. El obligar al poder político a respetar el estándar mínimo en materia de derechos humanos para las personas prisionizadas es un factor que podría tener incidencia en la adopción de políticas alternativas al simple encierro.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Lamentablemente, no veo en el actual momento político (y económico), que puedan hacer mucho más de lo que hacen, vale decir, visitar penales, controlar la cobertura de condiciones mínimas de alojamiento, clausurar y obligar a la refacción de los espacios más deteriorados, evitar agravamientos innecesarios a las condiciones de detención (limitando traslados o fijando reglas respetuosas del debido proceso al ámbito disciplinar, por ejemplo).*

*Un MPF comprometido con el esclarecimiento de los hechos de violencia intracarcelaria sería un camino de reducción de la violencia institucional.*

## 11

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 02, 2013 11:47 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Reiteración (y último pedido...)

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Entiendo que no se puede hacer un análisis indiscriminado de los operadores judiciales de toda la Provincia de Buenos Aires. Ello así, por cuanto las realidades de las distintas zonas geográficas de esta provincia son muy distintas. Así entonces puede suceder que en los grandes centros urbanos ocurran dilaciones de los procesos y un abuso de las medidas cautelares como la prisión preventiva en el marco de la “primera instancia”.*

No ocurre lo mismo en el interior de la provincia, lugares en los cuales la eventual prisión preventiva –siempre utilizada con carácter excepcional, no en la generalidad de los casos– no puede decirse que esté desacoplada de la resolución del conflicto penal. En otras palabras los imputados sometidos a prisión preventiva, llegan a juicio oral, con no más de un año –de promedio– de estar imputados en el proceso (salvo excepciones de procesos muy complejos). Por ello en el interior de la provincia no puede hablarse de detenidos sometidos a prisión preventiva que no tengan sentencia de primera instancia dentro de un plazo razonable.

Pero claro, esto sucede solo en el ámbito de la “primera instancia”, donde repito la prisión preventiva no está desacoplada de un juicio celebrado en tiempo y forma en un plazo razonable.

En donde sí la provincia se nivela para “mal”, es en la etapa recursiva fundamentalmente Tribunal de Casación y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en donde durante gran parte del tiempo que va desde la reforma de 1998 a la fecha, los procesos se han alargado injustificadamente al punto de producir un real desacople entre prisión preventiva y duración razonable del proceso. Así es como en algunas localidades del interior de la provincia los tribunales deben poner el rostro a la acusación de “detenidos en prisión preventiva sin condena”, cuando hace mucho que la primera instancia ha dictado la correspondiente sentencia y la misma no está firme, con el recurso en trámite ante el Tribunal de Casación.

Aunque justo es reconocer que en los últimos tiempos fundamentalmente el Tribunal de Casación viene bajando los tiempos de tramitación de los recursos, con lo que la prisión preventiva se acerca a la pauta de duración del proceso razonable.

## **2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

No soy de los que creen que el aumento de la prisionización, se deba a la acción inescrupulosa de jueces que son permeables a las presiones de la criminología mediática. Creo que la cuestión es bastante más compleja que esto. Es cierto que existe una “criminología mediática”, que produce una real “inflación” en términos de sensación de inseguridad. Pero no es menos cierto, que al margen de lo que digan los medios de comunicación “hay violencia en la sociedad”. Violencia que la perciben y la sufren las personas de a pie y sobre la que el Estado debe actuar. Tal vez la vía más importante para esta actuación es la “acción estatal preventiva”, actuando sobre los grupos vulnerables, ofreciendo otros caminos alternativos distintos, a la vía del delito.

Y sobre esta violencia “real” los jueces “algo tienen que decir” y/o a algo tienen que instar. Por supuesto que sin apartarse jamás de las pautas del garantismo penal que nos vienen dadas por mandato constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos. En otras palabras esta mayor violencia reinante no se soluciona con “prisión preventiva indiscriminada”, lo que no sería otra cosa que agregar mayor violencia (en este caso “institucional”) al cuadro de por sí complejo. Pero el poder judicial no puede dejar de señalar el vacío estatal que hay para morigerar, o alternativizar la prisionización.

Volviendo a la pregunta entiendo que el aumento de la tasa de prisionización se debe en gran parte al aumento de la violencia en nuestras comunidades, y que muchas veces los jueces no cuentan con respaldo ni red estatal para morigerar la prisión frente a casos que requieren un control y contención estatal en libertad. Por ello se recurre a la prisión preventiva como único elemento a mano, generándose una suerte de círculo vicioso, a mayor violencia social, mayor tasa de prisionización, como consecuencia de lo cual se reproduce exponencialmente la violencia originaria.

No hay redes en la sociedad civil para las personas ligadas al “proceso en libertad”.

*El Patronato de Liberados no ha sido fortalecido, ni profesionalizado como para acompañar a la enorme franja de personas en libertad y/o en situación de vulnerabilidad ligados al proceso penal.*

*No hay cooperativas de trabajo, no hay instituciones de “auto-ayuda”, no hay centros de terapia/violencia, etc.*

*Todo esto, de existir y de funcionar en debida forma –con soporte estatal y profesional– les daría a los jueces que muchas veces dictan una prisión preventiva un abanico de ofertas que muchas veces serían más provechosas para el imputado, y seguramente conformarían en mayor medida al magistrado, que la opción de la prisión preventiva.*

*Las pocas instituciones y/o ONG que se ocupan del tema, lo hacen exclusivamente en base a esfuerzos aislados y/o voluntaristas/altruistas, individuales o grupales. Pero lo concreto es que debe haber una fuerte presencia y acción “profesionalizada” estatal acompañando, conteniendo y en algunos casos controlando a la persona sometida a proceso “en libertad”.*

*Como acaba de decir el Papa Francisco: uno de los grandes dramas de los tiempos que corren son los “jóvenes desocupados” y si ese “joven desocupado” está sometido al proceso penal se vuelve “doblemente vulnerable”. Vulnerabilidad que no se soluciona con la “prisión preventiva”, pero nosotros como operadores del sistema judicial debemos bregar para que el Estado avance con acciones concretas de reducción de esa vulnerabilidad.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*El discurso oficial y el “políticamente correcto”, habla de “criminología mediática” como causa de una mayor tasa de prisionización. Pero creo que los jueces profesionales convencidos íntimamente de que el garantismo penal es la única opción posible en un estado de derecho, en su gran mayoría no atienden a esa presión. Nuestro sistema judicial nos ha dado innumerables ejemplos de jueces o tribunales que no han sido presa de esta criminología mediática. Vayan como ejemplos los casos de las absoluciones en el juicio “Amia”, las excarcelaciones en el caso “Cabezas” e innumerables casos más que cada uno de nosotros podría mencionar de su ámbito de incumbencia profesional.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*En tal sentido considero que los operadores judiciales no deben sumarse a los movimientos oscilantes y espasmódicos del poder político, pretendiendo solucionar el problema de violencia hoy existente en nuestra sociedad a través de la prisionización de un número elevado de personas. Y mantener la línea establecida con énfasis desde la reforma procesal de 1998, que no es otra que la regla general prevista por art. 144 del CPP “...el imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal...”. No obstante ello los Tribunales de todas las instancias deben procurar eficientizar su tarea, buscando darle al proceso penal dinámica y celeridad en su desarrollo, siempre manteniendo a salvo las garantías del imputado, de modo de volver compatible la eventual prisión preventiva, con la duración razonable del proceso. También en su caso declarar la inconstitucionalidad de muchas de las normas limitativas de la excarcelación.*

*Pero como lo vengo diciendo en párrafos anteriores, debería instalarse un gran acuerdo social y/o “multisectorial” en el que todos los actores sociales y*

*gubernamentales empiecen a hablar el mismo idioma. Que se comprenda que el problema de la mal llamada “inseguridad” no se soluciona con “prisión preventiva”, que hacen falta políticas de “estado” y de largo plazo para reducir la vulnerabilidad de la población presa de la violencia. Que hay que apostar a la prevención y que el estado debe avanzar sobre zonas en las que está ausente, con políticas de contención, de educación, de desarrollo humano, de trabajo, de deporte, de cultura, de arte, etc., etc. Todo ello en las antípodas de la “prisionización selectiva” que actualmente se ejerce como única respuesta al problema.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Entiendo que los últimos pasos dados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia tales como las “visitas institucionales” frecuentes por parte de los jueces a las unidades penales, resultan útiles como un primer paliativo a esos fines.*

*Pero esto debería responder a una política más amplia de apertura de las unidades carcelarias hacia la sociedad civil, con la afluencia de operadores especializados en vinculación con personas vulnerables: psicólogos, trabajadores sociales, docentes, sociólogos etc. etc. sustituyendo gradualmente al Servicio Penitenciario, quien debería quedar circunscripto a la mera vigilancia exterior de las cárceles.*

*Ello así por cuanto esta agencia: Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires dada su formación militarizada, con acento en la vigilancia por encima de la de “oferta de tratamiento”, a la fecha resulta notoriamente inhábil para alcanzar los objetivos propuestos por las leyes de ejecución penal y los postulados constitucionales y convencionales que rigen en la Argentina.*

*En ese sentido los jueces –fundamentalmente los de ejecución– deberían acompañar y fomentar ese proceso de apertura de los penales a la sociedad civil.*

## 12

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 16, 2013 9:01 AM

**To:** "Ricardo Favarotto" <ricardofavarotto@infovia.com.ar>

**Subject:** Re: Último pedido...

*A modo de introducción, digo que considero que el Departamento Judicial de Mar del Plata quizás resulte atípico al resto de la provincia de Buenos Aires, porque existe una marcada –y saludable por cierto– tendencia a evitar la prisionización. A mi modo de ver en la actualidad se excarcelan y se morigeran prisiones preventivas que antes de la reforma hubiese resultado alarmante dentro del propio poder judicial.*

*Para ello reparo que en la UP XV hoy en día se respeta el tope de detenidos y no pueden alojarse personas en las comisarías. Se atiende como nunca he visto (por suerte, lo reitero) al estado de salud de los detenidos, concediendo las morigeraciones correspondientes que antes ni siquiera se reclamaban. Esto, sin perjuicio por supuesto, que sanidad ha llegado a un extremo de disfuncionalidad alarmante.*

*Aclarado aquello paso a contestar:*

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Las reformas procesales al actual CPP en materia de medidas de coerción han tendido siempre a cercenar sus concesiones. Se procura desde la legislación penal –aumentando los mínimos por encima de los tres años– y procesal –el 171y el*

371; por citar solo algún ejemplo— que los procesados queden en prisión preventiva hasta que las sentencias adquieran firmeza.

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*A mi entender la tasa de prisionización aumentó por dos razones: a) intuyo que la tasa de delitos también aumentó y necesariamente incide sobre la tasa de prisionización. No estoy sosteniendo que haya mejorado la efectividad judicial, lo cual sigue en el histórico 3% de casos resueltos; b) No siempre el Poder Judicial en la provincia de Buenos Aires cumple con la función limitadora del ius puniendi que el Derecho Penal Constitucional exige NI de la EXCEPCIONALIDAD de las medidas de coerción que deriva del PRINCIPIO DE INOCENCIA (CN, 18).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Los medios de comunicación PUEDEN incidir en los casos particulares, pero descarto que resulte un dato relevante a la hora de analizar el aumento de la prisionización. Los casos "juzgados" en los medios de comunicación son, cuantitativamente hablando, insignificantes. Por supuesto que puede incidir en un caso mediático como dije antes, y vale de ejemplo el caso “Migliore”, a quien se le dictó la prisión preventiva por el delito de encubrimiento.*

*Concluyendo, y respondiendo a esta pregunta, puede incidir en un caso concreto la mediatización del caso, para lo cual resulta necesaria la debilidad del juez, pero no es relevante a la hora de analizar la tasa de prisionización.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Si el poder judicial cumple con las normas que integran el bloque constitucional no hay peligro alguno, porque las leyes procesales que las contrarían deben ser declaradas inconstitucionales. El poder judicial no puede hacer nada para evitar la promulgación de leyes "Blumberg", el Estado de Derecho exige que se respete la división de los poderes (hoy funciones) y nuestro Poder debe ser el más respetuoso de todos. Ojo, también deben sus integrantes ser respetuosos y racionales, porque la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad, tal cual lo tiene dicho y reiterado nuestra CSJN.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Creo que el camino tomado por nuestra Cámara en el habeas corpus en trámite es el correcto. Limitar ingresos, control exhaustivo sobre el estado edilicio, alimenticio y de sanidad de la unidad penal. Además, cada juez de aportar su grano de arena, adecuando la imposición de una medida de coerción al grado de excepcionalidad y de necesidad y, posteriormente, reevaluando la necesidad de su mantenimiento. Por supuesto que todo esto es para paliar el problema, pero si de soluciones se habla, se debe ir a la raíz: problemas sociales que se multiplican y que inciden en la delincuencia: drogas, alcohol, desnutrición, deserción escolar, etc., etc.*

**13**

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 16, 2013 10:17 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Entiendo que el principal claroscuro en materia de prisionización preventiva se encuentra representado por dos modelos antagónicos que se han conjugado en la reforma de 1998 y que se encuentran en permanente tensión. Por un lado el modelo de “medida cautelar” emergente del art. 144 que impone la detención cautelar bajo estrictos parámetros que pueden derivarse del art. 148, frente al sistema de “excarcelación” derivado de la conjunción de los arts. 169, 170 y 171 que conduce a suponer que la detención es la regla salvo que el imputado este incurso en alguna causal taxativa que permita su libertad durante el proceso. Esta tensión es el reflejo profundo entre el estado de derecho del primer modelo, y el estado policial que continúa reflejándose en el segundo. No por casualidad todas las reformas derivadas de una política de “ley y orden” se vinculan a reformas los arts. 169 y 171, ampliando sus restricciones.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Uno de los aumentos, a mi entender, de la prisionización en la provincia de buenos aires se explica por una situación, si se quiere vecina a la primera, pero no específicamente emergente de ella, como lo fue la ley de “desfederalización” de la represión del narcotráfico a pequeña escala. Según las estadísticas presentadas por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en Diciembre de 2007 habían alojados en el servicio penitenciario bonaerense unas 1203 personas por delitos vinculados a alguna infracción de la ley 23.737, para el mismo mes del 2008 habían ascendido a 1701, al año 2009 la cifra ya era de 2087, en 2010 representaba 2328, en Diciembre de 2011 eran unos 2715 y para Diciembre de 2012 la cantidad de sujetos alojados trepó a 2950.*

*Si bien en el resto de los casos la tasa de delitos disminuyó entre 2009 a 2011, para volver a aumentar en 2012, la tasa de prisionización se mantuvo en constate crecimiento en ese período.*

*De todos modos esta situación no puede necesariamente asociarse al manifiesto endurecimiento del discurso público en lo que hace a la aplicación de determinados preceptos legales (aunque los textos digan otra cosa), sin cuantificar la evolución de la tasa de procesados y condenados.*

*La aceleración de los procesos merced a la reforma de flagrancia y a los plazos para la sustanciación de recursos pareciera haber revertido aquella tasa, por lo que la prisionización no se explicaría exclusivamente por aquellos factores.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Evidentemente que la “criminología mediática” condiciona fuertemente las decisiones judiciales, porque por fuera de lo que dice la norma aplicable, se genera una hermenéutica de aplicación diferenciada. Es decir, quien aplica la ley en los términos en que está escrita se expone al riesgo de que de existir algún evento*

posterior que genere conmoción social, provocado por el beneficiario de aquella decisión anterior, se expone al escarnio público de los medios de comunicación y al riesgo de la pérdida de su empleo público mereced a la denuncia de dirigentes políticos ante la Secretaria de Enjuiciamientos de Magistrados. De este modo el denominado “peligro procesal” en los últimos años se ha trocado en un “peligro judicial” conceptualizado por el peligro de que el Juez pierda el trabajo si aplica la norma tal cual está escrita y no por fuera de su texto, en procura de los resultados requeridos por la “criminología mediática”.

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Lamentablemente muy poco. Salvo la decisión de la SCBA que declaró inaplicable una reforma al art. 171 de un modo preventivo y general, lo que condujo a una inmediata readecuación del texto para otorgarle validez, el avance de la criminología mediática, en conjunción con los discursos públicos de los dirigentes políticos, y una marcada política de ley y orden que se expresa a nivel global, dotan de escasas herramientas al Poder Judicial para neutralizar los excesos de las normas limitativas del derecho excarcelatorio. En ese contexto una política saludable es la limitación de los efectos a través de la aceleración de los tiempos del proceso, incluyendo los recursos, para dotar de certeza la situación procesal del preventivamente privado de la libertad.*

*En una sociedad donde se impone el discurso del “riesgo” o del “peligro abstracto”, las medidas cautelares presentadas como un mecanismo de neutralización de aquellos, se van imponiendo por fuera del texto legal, y poco puede hacer quien únicamente pretende aferrarse a principios del Estado de Derecho, si la dirigencia política –mayoritariamente– no construye discursos asociados a su defensa.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*No advierto políticas aisladas que puedan adoptar los jueces o funcionarios para reducir la violencia institucional o el control efectivo de la situación penitenciaria.*

*No tengo una visión optimista de ello, y las políticas adoptadas de control general, en mi criterio, han fracasado por la ausencia de un protocolo de actuación que determine el curso de acción que debe ser adoptado ante la verificación de determinado incumplimiento de los estándares exigidos. Por ejemplo, la SCBA impone que un Magistrado de primera instancia concorra a un establecimiento y verifique que se cumplan las condiciones de detención conforme las reglas aplicables en la materia, a sabiendas de que ello no sucede (básicamente ni siquiera con la disposición de celdas unipersonales), pero constatado el incumplimiento la opción de “clausura” no se encuentra jurídica o políticamente disponible como una solución de corto o largo plazo, y allí comienza un problema en el que el peso del incumplimiento recae en el eslabón más débil de la cadena (el Juez de primera instancia) cuando debiera ser una política de solución que le corresponde encarar a la SCBA.*

*Mi falta de optimismo se vincula a la imposibilidad de establecer una ley de cupos coordinada entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, que determine la cantidad real de sujetos que pueden ser prisionizados bajo las condiciones legales aplicables en la materia y que a partir de allí se determine una política criminal de uso de esas plazas legales, o el requerimiento de su ampliación bajo el mismo esquema político criminal.*

Sent: Wednesday, October 16, 2013 8:00 PM

To: [Ricardo Favarotto](#)

Subject: RE: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma procesal no ha tenido los resultados que debería haber aportado por múltiples razones que por cierto no se vinculan con la esencia y los datos sobresalientes de sistema acusatorio sino que básicamente se relaciona con un evidente déficit de los operadores judiciales que tienen la responsabilidad institucional de asegurar su eficiente funcionamiento.*

*En muchos casos (y cada vez más marcadamente) tanto en la administración de Justicia, como en la Procuración, acceden a cargos de trascendencia personas que ni mínimamente están preparadas para hacerlo.*

*En ese sentido tanto los dirigentes políticos como los propios operadores judiciales son responsables porque, en definitiva, todos participan de un modo u otro de un sistema de elección que a mi entender viene degradándose permanentemente y que en la actualidad es absolutamente vergonzante. Nadie decide desenmascarar el perverso sistema...*

*Coincido con la postura que observa que Poder Judicial increíblemente no tiene ningún inconveniente en renunciar a su carácter de Poder del estado y en definitiva cada vez más acentúa su carácter de simple apéndice del poder administrador.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*La tasa de prisionización seguirá aumentando mientras continúe vigente la decisión política de que la justicia penal sea, básicamente, una herramienta de control social.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Sin dudas que la criminología mediática incide en las decisiones. La carencia de jueces y fiscales que, por lo dicho en el punto uno, realmente ejerzan el poder que le otorgan la constitución y las leyes es determinante para ello...*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Obviamente debe analizarse la coherencia constitucional de esas leyes y si no se lo hace es por lo dicho en los puntos anteriores. En su momento decidí declarar inconstitucional normas restrictivas de excarcelaciones. Es simple hay que hacer eso si legalmente corresponde.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

Nuevamente solo hay que hacer lo que corresponde. En mi caso he clausurado varios calabozos de comisarías del conurbano sur. Incluso dispuse que se investigara la posible comisión del delito de desobediencia para autoridades policiales que incumplen con la decisión judicial aludida e incluso respecto del Ministro de Seguridad.

Solo agrego que a mi entender, además de las cuestiones de “conveniencia” que he mencionado hay un trasfondo ideológico que pone la mira de la justicia penal en las personas vulnerables, pero que de ningún modo ni siquiera va a cuestionar la conducta de los delincuentes del guante blanco que generan la delincuencia que luego ingresa al sistema penal. También sumo la inoperancia y la morosidad de la justicia penal que resulta absolutamente injustificada ante la absoluta falta de complejidad de las causas.

A modo de ejemplo, señalo que en mi tribunal son solo aproximadamente 20 las causas que están con traslados previos a la designación de juicio. Todas las demás tienen fecha de juicio y el último fue fijado para el 10 de diciembre de este año.

**15**

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 16, 2013 8:25 PM

**To:** [ricardo favarotto](#)

**Subject:** RE: Ultimo pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Sin duda la palabra clave de la respuesta está en la consigna: “claroscuros”. Estos provienen de la coexistencia de dos sistemas totalmente opuestos en el código de forma. Ello así, porque por un lado se recepta como principio general —con acertado criterio— “la libertad personal durante la sustanciación del proceso” (art. 144 del CPP); y a continuación se enuncian los impedimentos para conceder la excarcelación (art. 171 del CPP), con tal amplitud que sólo como ejemplo vale mencionar el inciso primero: “la falta de residencia fija o estable”, sabiendo que en rigor el proceso penal alcanza casi exclusivamente a las clases marginales, que es donde más concretamente se advierte el déficit habitacional del país, a punto de estar en tercer lugar luego de la seguridad y la inflación entre los problemas nacionales.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*La influencia negativa de la criminología mediática en la toma de decisiones, sin duda, no debería existir, pero lamentablemente gravita en especial en las reformas legislativas de ocasión y a la carta.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Lamentablemente sí. En especial, en jueces permeables a la opinión pública y a las presiones políticas. La independencia del Poder Judicial además debe operar en relación a la presión de la opinión pública y mediática. Lo grave es que los políticos persiguen a los jueces por decisiones independientes a través de denuncias y jurados de enjuiciamientos.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Cumplir con el principio general de la norma procesal (art. 144) y respetar a rajatablas el principio de inocencia, es decir, ignorar casi todo lo demás, salvo las excepciones que deben estar impregnadas de objetiva racionalidad.*

**16**

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 16, 2013 9:34 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Ultimo pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En el balance sobre la reforma en relación a la prisionización, lo primero a considerar es que todas las modificaciones se fueron gestando al compás de los cambios de humor de la sociedad toda. Soy una convencida que más que las normas lo que incide es la postura de los operadores según distintos factores, los fiscales respondiendo a presiones sociales y políticas, los jueces tratando de suplir con medidas de coerción la ineficiencia e hipocresía de todo el sistema (bajo índice de efectividad en la investigación de las causas, demora en los procesos, reiterantes, reincidentes, drogadicción, aumento exponencial de la violencia desplegada en los hechos, etc.).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*No me cabe duda que la "criminología mediática" incide en las decisiones judiciales, a veces en el caso concreto y otras por el malestar social fundado en la falsa creencia de que la justicia es la culpable de los problemas de inseguridad.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Respecto a las normas que limitan las excarcelaciones en concreto solo puede declararse la inconstitucionalidad y hacer docencia con los políticos para que dejen de usar el tema que solo confunde y mal predispone a la comunidad.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*En cuanto a la situación penitenciaria creo que se han dispuesto un sinnúmero de obligaciones de control por parte de los jueces que no sirve para nada, ya que esos controles se hicieron siempre sin necesidad de que la Corte haya implementado un protocolo farragoso lleno de ítems reiterativos e inútiles.*

*Mientras no se sincere la situación carcelaria y se implementen programas de educación y trabajo serios, acompañados del abordaje psicosocial del personal*

penitenciario y de los detenidos dotando a las unidades de los medios necesarios para llevarlos a cabo, esa violencia no va a disminuir.

**17**

**From:**

**Sent:** Thursday, October 17, 2013 12:14 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma bonaerense, como se sabe, ha sufrido numerosísimas reformas, que fueron intempestivas, que fueron de la mano más que de un debate, reflexión o balance del modelo procesal instaurado en 1998, se realizaron al calor de coyunturas, más como respuestas políticas para calmar a la opinión pública que como solución a los problemas que fueron surgiendo. Dentro de este esquema el principio general de la libertad durante el proceso, se fue recortando de tal forma con las excepciones que se fueron agregando que pasó a ser la regla.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Mayor índice de delictuosidad. En Mar del Plata este año respecto al anterior ingresaron aproximadamente el 30% más de causas con personas aprehendidas.*

*Acumulación de causas de mismos imputados que en 20 días pueden tener una pena de ejecución en suspenso, recaer en el sistema, y esta rapidez del proceso para flagrancia opera luego como concursos reales a la hora de dictar penas únicas que impiden la de ejecución en suspenso (personas que caen en menos de un año en dos o tres causas).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*De manera teórica, la respuesta es no. Ahora bien, la presión social, las amenazas de en vez de resolver las diferencias de criterios a partir del ejercicio de la vía recursiva, la disconformidad se viabiliza a partir de pedidos de juicios políticos o sanciones administrativas, esto puede llevar a que los operadores del sistema se sumen al discurso “para la tribuna”.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Lo primero que debiera existir, es una suerte de criterios unificadores, que una persona “x” tenga la excarcelación y otra por el mismo hecho con otro juez “x” quede detenido, genera violencia, amén de vulnerar el derecho de igualdad. Este problema se agrava más aún, con la justicia de ejecución donde en nuestra departamental los criterios son disimiles, sin emitir juicio de valor acerca de cuál es el correcto, pero esto genera violencia interna, porque es una suerte de lotería si te toca fulano tenés beneficios y si te toca el otro, no.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Mejorar en serio con un presupuesto adecuado los fines constitucionales que tiene la pena en nuestro sistema. Que el estado se ocupe en serio y no solo con discursos efectistas. Juntarse, aun con la mejor voluntad, cada tanto los operadores del sistema para escuchar que todo sigue igual sirve a mí entender más como catarsis que como solución efectiva de los problemas. Sobreactuar la situación de algunos operadores diciendo "nadie tiene que estar preso" si bien suena políticamente correcto, a veces estas posturas tan extremas, son contraproducentes.*

*La solución es política y el poder judicial no tiene ni la plata ni la espada.*

**18**

**From:**

**Sent:** Thursday, October 17, 2013 1:45 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Los claroscuros tienen que ver con los mensajes y acciones del Poder Ejecutivo Provincial, acompañado por la Legislatura, de acuerdo a la ideología de ley y orden que se han mantenido a través de los distintos gobiernos con pretensión de dar respuestas mágicas, de emergencia y claramente punitivista al conflicto penal. Algunos convencidos de ellos (con una clara cuota de ignorancia y falta de experiencia en la materia) y otros que volvieron sobre sus pasos por especulación electoralista. Ello se tradujo en la introducción de reformas que han tornado contradictorio y asistemático el código adjetivo en orden a su objetivo y esencia (vasta ver los fundamentos y nota de elevación de la reforma).*

*No obstante ello el ciudadano contaba con el resguardo del Poder Judicial ante dicho sinsentido y normas claras como las de la Constitución Nacional y Provincial, sin embargo los operadores en su gran mayoría reaccionaron acorde a los designios del Poder Ejecutivo o en forma tardía todo lo cual diluyo el contrapeso que debió tener frente a dicho fenómeno.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Ya hice referencia a una de las causas (Poder Ejecutivo acompañado por el Poder Legislativo), aunque entiendo que la principal son los medios de comunicación quienes sostienen desde la ignorancia o deliberadamente (me acerco a esta segunda) el referido discurso con toda la influencia que ella tiene sobre el ciudadano común, esto es una especie de solución final para los infractores penales. Ello repercute en los responsables políticos que por necesidades electorales se montan sobre el mismo discurso y lo traducen en leyes. La responsabilidad en segundo término es del Poder Judicial. Herramientas al efecto no faltaron en orden al marco normativo constitucional y convencional y la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Suarez Rosero", entre otros) y las O.C. de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informes 12/96, 2/97, 35/08) y la Corte Suprema de Justicia ("Nápoli", "Díaz Bessone", etc.).*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la**

**toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Considero que sí en aquellos que no han asumido su verdadero rol (resguardo del ciudadano y racionalización de la respuesta punitiva), respecto de los preceptos marcos de máxima jerarquía. Sin embargo admito también que el principal déficit está en esto y por ende terminan siendo funcionales al discurso mediático.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Aplicar la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella (una reformulación a partir de los mismos de todo el sistema jurídico, tal como los propone el Dr. Cafferata Nores) y declarar la inconstitucionalidad en aquellos casos que no sea posible una interpretación de la norma de segundo grado acorde a dicho plexo normativo.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Reformulación del código penal tal como está proyectado y también del sistema carcelario: desmilitarización y profesionalización del personal (civil y seguridad de los internos), participación en el gobierno de los mismos internos (si es que queremos reproducir las mismas condiciones del afuera conforme la ley de ejecución penal), rediseño de los establecimientos carcelarios y su sustitución por barrios donde, se reproduzca e intervenga los mismos operadores (comisaría, almacén, club, salud, educación, etc.) del medio libre.*

*La interacción con el medio libre será más temprana (reducción de las penas) y menos traumática, asegurando por fuera de la restricción de la libertad (hasta que la sociedad se decida por un alternativa distinta por lo que debemos bregar), el respeto pleno de los demás derechos.*

**19**

**From:**

**Sent:** Friday, October 18, 2013 8:43 AM

**To:** [Ricardo S. FAVAROTTO](#)

**Subject:** Respuestas al cuestionario

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma procesal que en sus orígenes significó un cambio profundo en la forma de investigar y juzgar a las personas, en términos generales no ha logrado luego de quince años el fin propuesto, pues, por un lado, sigue habiendo una delegación permanente de las investigaciones en la policía y, por el otro, los juicios orales son una forma de resolución de conflictos penales sustancialmente menor a otras como los juicios abreviados y “probation”.*

*En materia de prisión preventiva, si bien debe destacarse que en su versión original la reforma trajo consigo una variada gama de alternativas, lo que en cierta medida ha sido utilizado por los operadores. Las sucesivas modificaciones legislativas, la creciente cantidad de delitos, la morosidad judicial y la multiplicidad de instancias recursivas ha provocado cierto abuso en la utilización de la misma.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Considero que la causa principal es el aumento de delitos y de la gravedad de los mismos, como así también el endurecimiento legislativo.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Por supuesto que sí, no hace falta recurrir a un ejemplo para darse cuenta que normalmente un reforma legislativa es consecuencia de un resonante caso judicial, y no de un previo y concienzudo estudio técnico de la cuestión. Naturalmente, ello condiciona también las decisiones judiciales. En tal sentido recuerdo un caso en que se resolvió que la muerte dolosa del feto es un homicidio y no por ignorancia, sino por la gran presión mediática existente. No conozco ningún caso en la historia argentina que se haya resuelto así.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*El control constitucional es privativo de los jueces y deberá analizarse cuidadosamente toda reforma que intente vulnerar arbitrariamente el derecho a estar en libertad durante el proceso.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Las visitas institucionales periódicas que los jueces realizan a los centros de detención, correctamente realizadas, es una herramienta que permite en alguna medida controlar y paliar ciertos problemas. También un esfuerzo por resolver la situación procesal de las personas privadas de la libertad en un plazo razonable ayuda a descomprimir la violencia institucional.*

**20**

**From:**

**Sent:** Friday, October 18, 2013 11:57 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Los avances y retrocesos se han dado en distintos planos:*

**a. En el plano político:** los cambios en el Ministerio de Seguridad (e incluso su fusión con el Ministerio de Justicia) han implicado marchas y contramarchas respecto de la conducción de la fuerza policial y las políticas de seguridad, ondulando desde concepciones de mano dura —absolutamente reaccionarias y de intolerancia selectiva— a concepciones autoproclamadas en una línea de Seguridad Democrática.

**b. En el plano legislativo:** las reformas espasmódicas al código procesal penal, generalmente vinculadas con las normas de medidas de coerción en general y

de excarcelación y ejecución penal en particular, han repercutido en la inflación de la población carcelaria.

**c. En el plano judicial:** también ha habido criterios muy dispares respecto de órganos de idéntico grado de distintos departamentos judiciales, así como de distintas salas de casación en materia de medidas de coerción y derechos de la ley de ejecución penal.

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*En el siguiente orden:*

**a. Reformas legislativas al código procesal penal,** restringiendo el principio general que reconoce la libertad de toda persona imputada de un delito durante la substanciación del respectivo proceso.

**b. Discursos punitivos de actores políticos** que podrían haber influido negativamente en operadores judiciales ("la puerta giratoria" como eje discursivo), acompañados de acciones concretas contra jueces identificados como "garantistas" por sectores políticos (casos "Schiavo" y "Sal Lari", por ej). Digo "podrían" porque es una presunción, no verificada empíricamente.

**c. Reclamos sociales de mayor prisionización y castigo** a través de medios masivos de comunicación, inmersos en un discurso de miedo y paranoia en torno a la cuestión "seguridad" que han producido reformas en el código penal y podrían haber influido en actores judiciales.

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Insisto en lo marcado en los puntos 2.b. y 2.c., si bien es imposible establecer con certeza la respuesta a la consigna sin un estudio de campo comparativo que revise modificación de criterios de determinados actores judiciales, presumo que efectivamente las oleadas mediáticas han condicionado a determinados operadores de la agencia judicial, frente al temor que ciertas decisiones de libertad pueden conllevar en la opinión pública y en los actores políticos.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Se hizo muy poco. Sólo cabría mencionar declaraciones aisladas de inconstitucionalidad de normas del código procesal penal que restringen excarcelaciones o del código penal en materia de reincidencia (la única excepción, por el tribunal que dictó la medida, es la resolución adoptada en el presente año por la SCBA vinculada a la inconstitucionalidad de la norma que pretendía impedir la excarcelación de los tenedores o portadores de armas). Recién en el corriente año se ha avanzado en habeas corpus colectivos orientados a establecer cupos carcelarios en unidades penales y de este modo controlar la política penitenciaria. Sí se trabajó intensamente en revisar las condiciones de detención pero ello no repercute sobre la cantidad de personas prisionizadas, sino sobre las condiciones cuantitativas y cualitativas del encierro. Lo mismo cabría decir respecto de los intentos por establecer estándares para la detención policial sin orden judicial y declarar inconstitucional ciertas facultades policiales (detención en averiguación de identidad). Como dato negativo, el sistema judicial concentró su atención en el delito torpe, a través del sistema de flagrancia, acentuando la selectividad intrínseca del sistema penal.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Control de constitucionalidad de reformas regresivas en materia penal y procesal penal. Fijación de cupos carcelarios por departamento judicial. Fijación de estándares para priorizar plazas carcelarias en base a la gravedad del delito. Establecer criterios objetivos de excarcelación y atenuación de medidas de coerción. Revisión de facultades policiales para detener personas (detención en averiguación de identidad, etc.). Investigación y castigo de responsables de torturas y apremios ilegales.*

## **21**

**From:**

**Sent:** Monday, October 21, 2013 11:50 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Estimo que la reforma procesal penal implementada a partir del 28/9/98, en cuanto al régimen de medidas de coerción personal, ha sufrido variables (idas y vueltas) que se han visto condicionadas por reclamos populares de "mano dura", sin embargo, la justicia provincial ha omitido caer burocráticamente en ellas, tanto es así que ni siquiera se ha echado mano a declaraciones de inconstitucionalidad sino, simplemente, a obviar las contradicciones internas (con el mismo CPP) y externas (CN y DDHH) limitando su aplicación conforme los principios que la rigen.*

*Los "claroscuros" se corresponden con avances y retrocesos en cuanto al respeto a los principios generales que gobiernan las medidas de coerción personal (art. 144/8 CPP), suficientes para omitir todo tipo de exceso legislativo al respecto.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*1. Temor judicial a sostener sin fisuras los principios relativos a las medidas de coerción en relación a delitos identificados con la "inseguridad" (no así "Boudou", "Jaime" o "Grassi"), basado en que toda denuncia o causa debe contar siempre con algún "detenido" (medida matemática que mide la "eficiencia" del sistema según "Doña Rosa").*

*2. Ampliación de la capa social vulnerable en clave de selectividad (estereotipo, etc.).*

*3. Comisión de mayores crímenes violentos contra las personas (salideras, entraderas, armas de fuego, etc.).*

*4. Inutilidad del sistema penitenciario como organismo de reinserción.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Sí, las condiciona para aquellos que carecen de fundamentos científicos y dogmáticos a fin de sostener sus sentencias (lamento creer que se trata de un alto porcentaje de jueces, mera intuición).*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Como antes indiqué, desconocer las reformas incentivadas y originadas en puros reclamos de "mano dura", manteniendo vigentes los principios constitucionales respectivos y, como última herramienta, declarar la inconstitucionalidad de las mismas.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Incluir a la cárcel como una dependencia que debe articularse con la respectiva oficina judicial (fiscalía, juzgado de garantías, tribunal, etc.), al modo que lo hacen las defensorías públicas. Es decir, "considerar" que la cárcel es parte (tal vez la más extensa en el tiempo) del proceso penal que integran.*

*Creo que la violencia institucional desde el fuero penal no puede reducirse porque es parte de la tasa de criminalidad que tampoco puede reducir el poder judicial. Mayor prevención, mayor presencia, mayores directivas, tal vez, pero la violencia institucional se corrige con academia y con una correcta y cautelosa selección de funcionarios penitenciarios.*

## 22

**From:**

**Sent:** Monday, October 21, 2013 9:51 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Ultimo pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*El sistema procesal iniciado en 1998 reguló lo concerniente a la excarcelación en el CPP, en lugar de en una ley aparte como ocurría durante la vigencia del Código Jofré. Quizá se entendió que de esta manera se iban a evitar las reformas, y ocurrió lo contrario.*

*Quizá habría que eliminar todo lo concerniente a los supuestos excarcelatorios y referir a los peligros procesales clásicos (peligro de fuga y entorpecimiento probatorio).*

*Particularmente perniciosa fue la reforma Ruckauf de 2000 que estableció delitos inexcarcelables y la detención automática al aplicarse pena de cumplimiento efectivo en el juicio oral. Ello aumentó la cantidad de presos en forma significativa hasta el dictado del fallo de Corte Suprema en 2005.*

*Con las sucesivas reformas (en especial, la del 2000) el principio de transitar el proceso en libertad quedó maltrecho, y si bien existen alternativas y morigeraciones a la prisión preventiva ellas no se emplean todo lo que sería deseable desde una visión garantista, por falta de recursos humanos y tecnológicos de control y quizá por falta de compromiso e imaginación de los operadores.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Entiendo que el aumento de la prisionización radica en la concepción que poseen algunos operadores, por convicción o por temor, de aplicar la prisión preventiva como pena anticipada o a modo de prevención delictual o coacción directa. Siempre digo que hay menos presos sin condena de los que la gente quisiera y más de los que debería haber si todos los jueces se tomaran en serio el principio de inocencia. La Comisión IDH alertó sobre el abuso de la prisión preventiva.*

*A veces la atención burocrática y estandarizada de los casos lleva a tener en cuenta el delito y la pertenencia a una franja social vulnerable, o la alarma social más que a indagar sobre los riesgos procesales.*

*También la existencia de criterios erróneos y contrarios a una lectura constitucional, como extraer riesgo de fuga de la existencia de una condena anterior que impide una condena de ejecución condicional.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Creo que resulta evidente la influencia de los medios de prensa tanto en el poder político en la elaboración de reformas legislativas (el caso de Blumberg fue paradigmático) cuanto a la actividad de los operadores del sistema. Estoy convencido que no son pocos los fiscales y jueces que se sienten condicionados por la repercusión mediática de un caso al tomar diversas decisiones, como pedir la prisión preventiva u otorgarla, e incluso en los montos o modalidades de penas de prisión.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*No creo que se hayan hecho muchos esfuerzos desde el poder judicial; creo que resulta muy importante la labor de las cámaras de garantías porque como cuerpo colegiado y de mayor jerarquía importa un respaldo a los más desprotegidos e individualizables jueces de garantías. También resulta importante la labor (despareja) de los defensores oficiales en esta cuestión, planteando alternativas, morigeraciones, excarcalaciones, y llegando a distintas instancias con su reclamo, acercando información tendiente a señalar que no existe peligrosidad procesal y sí en cambio contención que permitan transitar el proceso en libertad.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Las medidas que deberían adoptarse son las visitas frecuentes y sin aviso a los lugares de detención y el estricto control de las condiciones de alojamiento, alimentación, atención médica, posibilidades laborales y educativas, y en su caso, hacer gestiones en los ámbitos que correspondan para revertir situaciones contrarias a los estándares internacionales en la materia.*

*Emplear el mecanismo del habeas corpus para corregir situaciones indeseables, y mayor compromiso de los jueces en las visitas jurisdiccionales e institucionales.*

*También que los fiscales le den la importancia que los casos de violencia institucional merecen, se investigue seriamente y se lleven mayor cantidad de estos casos a juicio. Quizá resulten importantes las tareas investigativas a cargo de la policía judicial, cuando ésta se encuentre en funciones.*

*También me parece importante que desde las asociaciones de magistrados y desde la universidad se difundan los principios constitucionales y se intente difundir que la excarcelación es un derecho y no significa impunidad por el delito presuntamente cometido, que la libertad durante el proceso debe ser la regla porque al imputado se lo presume inocente, que la prisión preventiva no debe ser la regla sino la excepción, etc. Asimismo, tratar de influir en los legisladores para tratar de neutralizar el discurso de la mano dura y el apego a directrices constitucionales. Debería existir el vocero judicial en todos los departamentos para transmitir estas cuestiones en los casos que hayan generado interés público.*

**23**

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 23, 2013 10:05 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Entiendo que no puede relacionarse la reforma procesal introducida por la ley 11.922 con los índices de prisionización, y que ella fue más estructural que puntual. Sí podría vincularse con las reformas en materia de excarcelación en cuanto restringieron los supuestos de libertad y morigeraciones.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Cuatro factores principales; a saber: a) restricciones legislativas a la excarcelación. b) aumento de las penas; c) aumento de los índices delictivos violento; y d) demandas políticas de mayor rigor punitivo.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Entiendo que efectivamente incide en la toma de decisión de las políticas públicas y, en menor medida, en las decisiones jurisdiccionales.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*El control constitucional sobre las reformas procesales restrictivas de la excarcelación y provocar decisiones jurisdiccionales de los máximos órganos (C. Suprema, etc.) a favor de la garantía en juego.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Todos los jueces y no solo algunos, deben asumir un rol proactivo en el control de las condiciones carcelarias y en la reducción y castigo de la violencia institucional, porque ello es su obligación. Los Fiscales se deben involucrar en ambas temáticas, hasta hora ausentes de su política criminal.*

## 24

From:

Sent: Wednesday, October 23, 2013 11:11 AM

To: [Ricardo Favarotto](#)

Subject: Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La gran cantidad de recursos impugnativos que trae la reforma contra resoluciones interlocutorias, es una circunstancia que, en mi opinión, produce un excesivo tiempo de prisión preventiva.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*La presión que ejercen los medios de comunicación y los políticos ministeriales.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Sí, pues impiden que el juez aplique la ley, la jurisprudencia y la doctrina con la tranquilidad que requiere la toma de decisiones, sobre la libertad de una persona.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Mayor control del Poder Judicial a través de personal en las unidades, como así también mayor cantidad de visitas de los jueces a dichas unidades. Además, con cámaras de seguridad.*

## 25

From:

Sent: Sunday, October 27, 2013 5:33 PM

To: [ricardofavarotto@infovia.com.ar](mailto:ricardofavarotto@infovia.com.ar)

Subject: Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Si bien en el sistema adoptado la regla general es la libertad del proceso, las innumerables modificaciones, que, a mi entender comenzaron drásticamente con la ley 12.405, fueron mutando aquel principio general, invirtiendo el principio, de tal forma que no solo multiplicó el número de unidades carcelarias, sino también, el de alojados en ellas. A ello contribuyó el aumento de mínimos en algunos tipos delictivos, que impiden la excarcelación ordinaria, los reclamos populares que condicionan a más de un magistrado, la valoración de los peligros procesales con alto grado de subjetivismo, etc.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*En primer lugar, las reformas operadas que fueron cercenando cada vez más la posibilidad de transitar el proceso en libertad. La advertencia estatal, y situación sufrida por compañeros sometidos a juicio político (casos Sal Lari, Schiavo, etc.), condicionan a aquellos que no quieren ocupar ese lugar y prefieren transitar una magistratura sin riesgos, sacrificando tal vez su independencia de criterio, si es que la tienen. Las reformas operadas a la ley de Enjuiciamiento, generan en muchos fundado temor; el discurso mediático y también el aumento de mínimos en tipos penales.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*En muchos casos sí. No es bueno sufrir un juicio mediático paralelo y hay que tener una libertad interior, de conciencia bien formada, para que la presión mediática no haga mella. Agrego la lamentable politización en el acceso a cargos que, sin dudas, lastima la independencia. La práctica es hoy generalizada, la carrera judicial y el arribo a cargos tras largo recorrido casi no existe. Existe también un déficit hacia el afuera. Pocas veces se explica con claridad que significa cada instituto, qué condiciones deben concurrir, etc., pasó el momento de que los jueces solo hablan a través de sus sentencias.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*En cuanto a este tema, me parece importante señalar lo siguiente: a) recurrir de manera cotidiana al resolver a las normas constitucionales y tratados incorporados; b) conceder excarcelaciones extraordinarias bajo requisitos que luego se controlen; c) aprovechar cada oportunidad que se presente para explicar los efectos nocivos de la prisión, la carencia de infraestructura para albergar a la cantidad actual de prisionizados, la enorme cantidad de unidades que existen en la Pcia.; d) hacer saber el costo —no solo económico— de cada persona alojada; y e) clarificar hacia afuera la falta de políticas aseguradoras de los principios que deberían regir las condiciones de encierro.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Fundamentalmente, tener presencia, efectuar controles periódicos, denunciar formalmente las irregularidades que se constaten. También, petitionar ante las autoridades del SPB de manera personal los cambios necesarios, contribuir en la capacitación de los agentes penitenciarios. Más, regreso al inicio: hay que ir. Sin presencia continua, sin control efectivo, nada sería posible.*

**26**

**From:**

**Sent:** Friday, November 01, 2013 12:16 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Uno de los aspectos más preocupantes, al menos en esta jurisdicción, es el modo de organización del Ministerio Público Fiscal, que trae aparejado una gran concentración de poder en la figura del Fiscal General, la falta de independencia de criterios de sus miembros y, a la larga, un desánimo en el trabajo de los Fiscales e instructores. Otro de los problemas —ya harto advertido— es la falta de desformalización de la IPP, aun en los procedimientos de flagrancia (aunque en estos últimos, en menor medida). Por supuesto, debe destacarse como el gran logro el acusatorio pleno y la oralidad, esta última se está tratando de extender a la IPP.*

*En cuanto a la prisionización preventiva, la misma tiene relación directa con las sucesivas, espasmódicas y reactivas respuestas de demagogia punitiva, por parte de los poderes bonaerenses (sin excepcionar al poder judicial) a la cuestión de la llamada "inseguridad". Así, los criterios dependen de las diversas reformas operadas en materia de excarcelación, morigeración y alternativas. También ha tenido su positiva influencia (aunque a mi juicio, por poco tiempo), los estándares fijados por el Fallo de la CSJN "Verbitsky".*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Endurecimiento de las leyes en materia de excarcelación, alternativas y morigeración a la prisión preventiva, en primer término. En segundo orden, la presión ejercida sobre los Jueces penales provinciales, tanto por los restantes poderes (fundamentalmente, ejecutivo), como la presión de los medios masivos de comunicación. Tal presión va desde responsabilizar públicamente a los magistrados por los hechos de "inseguridad", por un constante cuestionamiento a las decisiones a las que califican como "garantistas", hasta concretos sometimientos a juicio político. Como consecuencia de ello, los jueces prácticamente no aplican medidas menos lesivas, alternativas a la prisionización.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Creo que en el apartado anterior se responde esta pregunta, pero claramente: estoy convencida que, al menos en su mayoría, la criminología mediática condiciona sin dudas las decisiones judiciales. En una charla en la que se trataba el tema de la independencia judicial, manifesté que al menos en este departamento judicial, muchos jueces y fiscales, antes que doctrina y jurisprudencia, previo a resolver leían los diarios escritos y digitales y escuchaban la radio y los noticieros. Esto para evaluar la trascendencia del tema y como viene "la opinión pública" al respecto.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*El sistema de visitas a centros de detención establecido por la Suprema Corte bonaerense se valora en este aspecto muy positivamente. En lo que hace a la efectividad, es muy dificultoso para los jueces el arbitrar medidas eficaces cuando se trata de cuestiones referidas a infraestructura e insumos, sí pueden tomarse puntuales medidas en relación al tratamiento de las personas privadas de su libertad. En este aspecto, se destaca la concreta intervención del magistrado de la causa en la revisión*

de sanciones, en la prohibición de su efectivización hasta que la sanción adquiera. También ha resultado muy positiva la exigencia de autorización judicial para proceder al traslado de los internos a disposición del SPB. En definitiva, creo que cada magistrado debe hacerse responsable (que lo es) pero debe asumir realmente como una personal responsabilidad cada una de las personas detenidas a su disposición. Debería establecerse legislativamente –aun por fuera de los supuestos de habeas corpus– la obligación de recibir de inmediato a cualquier persona privada de su libertad que solicitara audiencia.

En cuanto a la violencia institucional intra muros, entiendo que el mayor problema que se presenta es la impunidad. Las pocas denuncias que llegan a la Fiscalía no se investigan, se dejan prescribir o directamente se archivan. Deberían adoptarse –como se ha hecho al menos aquí respecto de la violencia de género– protocolos de actuación y seguimiento de estos delitos.

**27**

**From:**

**Sent:** Tuesday, November 12, 2013 2:04 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Reiteración (y último pedido...)

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

Creo que la reforma procesal no logró cambios en las prácticas judiciales, por eso la antigua instrucción se refundó en la actual Investigación Penal Preparatoria (IPP); en esto ayudó la prisión preventiva fundada en actas escritas y el juicio abreviado. Además, el sistema recursivo distribuido en varias instancias coopera a la escriturar la investigación y alargar los procesos.

Un avance contra estas prácticas es el proceso de flagrancia, pero es limitado y posiblemente engullido por el sistema común de procesos.

Desde ya que también colabora los retrocesos legislativos que imponen más prisionización, restringiendo las salidas alternativas; pero esto puede generar más gente detenida por un corto lapso hasta lograr una sentencia rápida y no necesariamente prisión preventiva por años.

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

Considero que las causas de prisionización son:

a. Leyes restrictivas de la libertad a partir de reformas impulsadas por el poder político como forma de resolver el problema de la inseguridad.

b. Juicios políticos a magistrados que sirven como disciplinadores de la Magistratura; además hoy este proceso se encuentra en manos de una secretaría política en el legislativo bonaerense.

c. Campañas mediáticas que insisten en proponer las libertades como origen de la inseguridad.

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

La tenaza entre campaña mediática de seguridad y juicios políticos sin duda ejerce influencia en las decisiones judiciales. El magistrado ante esta situación tiene en cuenta variantes extrajurídicas vinculadas a las presiones políticas, respecto de las

cuales no sabe cómo defenderse, excepto cumpliendo con lo impulsado por tales campañas (mayor detención). En esto colabora también que el consejo de la magistratura esté bajo el dominio del sector político que se decide por operadores dóciles a sus influencias.

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*La SCBA ha cooperado con un fallo que declaró la inconstitucionalidad de una reforma contra la excarcelación; sin embargo, mientras el poder judicial no genere políticas institucionales vinculadas con el logro de una mayor independencia y autarquía, difícilmente se logre una estructura sólida comprometida con las garantías.*

*Para ello es necesario, cambiar la ley de juicio por jurados y la del consejo de la magistratura, y generar una preponderancia del sector profesional sobre el político (Judiciales, Abogados, Asociaciones de DDHH, etc.).*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Para controlar la mala situación de los alojamientos carcelarios el Poder Judicial debe:*

*a. Realizar visitas carcelarias y de comisarías y poner cupos acorde con la capacidad de cada una.*

*b. Aplicar el fallo Verbitsky y otorgar medidas alternativas con mayor amplitud pese a las reformas.*

*c. Establecer una comunicación fluida interna (PJ) y externa (otros poderes y sociedad) articulada con una política institucional más comprometida con el tema.*

## 28

**From:**

**Sent:** Thursday, November 21, 2013 12:06 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Encuesta de prisionización bonaerense

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La prisión preventiva es la gran deuda del sistema de la ley 11.922. No sólo en la aplicación, sino más bien en la mantención de la medida cautelar en procesos extensos y su escasa posibilidad de revisión. Esto ha sido acotado por Flagrancia (y todo lo que significa) y, en menor medida, por el art. 168 bis del CPP. A su vez, los mayores controles sobre la agenda de juicios colaboran en la celeridad de programación de audiencias.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*1) Flagrancia implica mayor rapidez procesal, pero indudablemente mayor prisionización a penas más cortas.*

*2) Reincidencia.*

*3) Política criminal.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Totalmente. Presiona como un actor social más.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Creo que se debería diferenciar claramente los bienes jurídicos protegidos, no es lo mismo un robo con armas (no habida) que robo con efracción, por más que tengan las mismas penas. Tenemos que superar la cuestión aritmética y zambullirnos de lleno en los peligros procesales.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Creo que el hecho de tener que visitar en forma regular los lugares de alojamiento, por parte de los jueces, fiscales y defensores, genera un efectivo control sobre las condiciones de encierro penitenciario. Claro que sería aconsejable una mayor presión sobre esta clase de obligaciones.*

**29**

**From:**

**Sent:** Wednesday, November 27, 2013 10:25 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma procesal de 1998 (ley 11.922) pretendía desformalizar el proceso penal, con una investigación preliminar rápida y eficaz, que permitiera la celebración de juicios, en los que se produjera la prueba efectiva con la que se fundaría la decisión final, luego de un debate entre las partes y bajo la dirección de un juez o tribunal que, en gran medida, se limitaría a ser un espectador privilegiado de la contienda.*

*La realidad demostró que los expedientes son mucho más formalizados que los regidos por el Código reemplazado. Con I.P.P. voluminosas e interminables, que solo excepcionalmente finalizan en un juicio propiamente dicho.*

*Sin emitir juicio sobre su acierto o error, lo concreto es que la inmensa mayoría de las causas finalizan con una suspensión del proceso a prueba, o con juicio abreviado, fundado en constancias de la IPP.*

*Además, advierto desde el principio de la vigencia de este nuevo código, que han disminuido notablemente las investigaciones planificadas.*

*La mayoría de las causas se relacionan con delitos contra la propiedad que la policía se "topa" en su tarea de prevención, o —desde que pasó a ser de competencia provincial—, las relacionadas con estupefacientes.*

*Es decir que aquella tendencia de dejar en la impunidad los delitos cometidos por quienes están cerca del poder, se vio favorecida por esta reforma. No damos respuestas a la sociedad. Esta necesita que cuando el resto de las instituciones del*

Estado no les soluciona los problemas que tenga, la Justicia –último recurso–, sí lo haga.

*En materia de prisionización preventiva la respuesta es difícil, por lo desarmónico del Código con sus muchas reformas, que a modo de péndulo van para un lado y para el otro, de acuerdo al humor de los incorregibles políticos de turno.*

*Porque la regla general, que no es otra que el carácter excepcional de la prisión preventiva (no hace falta citar las normas que le asignan ese carácter), ha sido tan alterada que hasta se han establecido en ocasiones delitos inexcusables. El número de detenidos en esa condición es la prueba más cabal de cuál es el principio general y cual la excepción. Y el perfil de cada uno de ellos, de lo que antes señalaba sobre los prejuicios de la sociedad.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Lo antes dicho se relaciona directamente con el aumento de la población de detenidos. Confluyen en ello una legislación que es, cuanto menos, confusa; una política criminal prejuiciosa, dirigida a los sectores más vulnerables de la población, que además es aquella que el propio estado margina, sacándolos del circuito de lo que se puede llamar una vida normal, es decir, con estudios básicos, un trabajo digno, una familia contenedora (siempre está vigente aquella expresión de Tomás Moro acerca de que el estado crea delincuentes para después castigarlos); un sistema carcelario que los perfecciona en su camino; un poder político que con la única finalidad de transferir responsabilidades cuestiona y critica a los jueces que, en cumplimiento de la ley, libera a quien no es necesario que esté detenido; y la actitud timorata de muchos funcionarios judiciales que responden a aquella exigencia ilegítima por donde se la mire.*

*Puedo dar muchos ejemplos de esto último.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Efectivamente, la criminología mediática incide negativamente en la decisión de algunos jueces. Creo que son la minoría. Pero ya sea perjudicando o favoreciendo al sujeto de que se trate, la propaganda, repetida una y otra vez, acompañada de una notable desinformación, influye en las decisiones.*

*También posee un efecto que en ciertos casos es devastador para la sana aplicación de la ley, la constante insinuación o amenaza de pedidos de juicios políticos, o denuncias contra aquellos funcionarios que resuelvan de un modo contrario a lo que la sociedad considera correcto, de acuerdo a las pautas que la publicidad les acerca.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*La principal herramienta con que contamos los jueces para neutralizar los excesos, es, en primer lugar la correcta interpretación de la ley, aplicándola sanamente. Si su letra no permite ese mecanismo, debe cotejarse con las normas de*

rango constitucional y verificar si no se oponen a estas últimas, en cuyo caso debe acudir al remedio de la declaración de inconstitucionalidad.

Fuera de eso, creo que todo aquello que permita difundir el sentido y la razón de la detención preventiva, como el estado y la función de las cárceles puede ser de suma utilidad.

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*No tengo la solución para el último tema. En realidad nadie la debe tener, porque la situación de las cárceles no mejora. Desde nuestro lugar, la presencia frecuente en las unidades, escuchar a los detenidos, verificar que mínimamente sean tratados con algo de dignidad, son medidas que en lo inmediato debemos cumplir, denunciando cuando sea del caso hacerlo.*

*Pero más allá que las soluciones de fondo y de un modo general compete al poder político, es la Corte provincial quien debería ejercer la representación del poder judicial en los reclamos.*

*Las cuestiones culturales pueden decidir cuestiones incluso como éstas. Si la sociedad entendiera la función de las cárceles y realmente quisiera la rehabilitación de quienes las habitan, tal vez la realidad fuera otra.*

## 30

From:

Sent: Friday, November 29, 2013 10:45 AM

To: [Ricardo Favarotto](#)

Subject: RE: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En materia de encarcelamiento preventivo, lo más destacable a partir de la reforma operada en 1998 fue la doble intervención asignada a los sujetos procesales – judiciales– a ese respecto (MPF y Justicia de Garantías), lo cual ya de por sí eleva la calidad de los pronunciamientos a partir de la interacción entre ellos en la fijación y control de los criterios de aplicación a los casos concretos, evitando decisiones discrecionales del sujeto que lleva a cabo la persecución penal y limitando la injerencia de la Policía.*

*Otro avance respecto de la situación anterior se observa a partir de la previsión legal e implementación de medidas alternativas y morigeraciones al encarcelamiento estricto, que descomprimen situaciones sumamente aflictivas, y amenguan los perniciosos efectos de las dilaciones que se observan hasta la obtención de la sentencia definitiva.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Estimo que a ese respecto ha tenido incidencia la imposibilidad política de mantener vigente el principio general en materia de coerción procesal que con toda claridad estableció el originario art. 144 de la ley 11.922: "El imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal", dando lugar a la sanción de leyes de reforma que lo relativizaron, buscando limitarlo como forma de reacción ante la alarma social provocada por crímenes resonantes.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Puede percibirse cierto condicionamiento en algunos magistrados, pero entiendo que se trata de aquellos casos "límitrofes" que tanto podrían ser resueltos a favor de la libertad como en contra, por resultar equilibrados los motivos que permitirían arribar a una u otra decisión. En la mayor parte de los casos, entiendo que se resuelve conforme las pautas legales y –muy importante– conforme los criterios jurisprudenciales elaborados por el órgano revisor, la Cámara de Apelación y Garantías, que condicionan mucho más al juzgador que la opinión pública.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*La respuesta judicial suele ser la de neutralizar los efectos de las reformas reaccionarias al derecho excarcelatorio, a través de la aplicación de los criterios generales que informan el instituto (necesidades reales de aseguramiento basadas en la peligrosidad procesal concreta).*

*Afortunadamente, por lo general, se continúa aplicando una morigeración a la coerción siempre que el peligro de fuga pueda ser razonablemente evitado con una medida menos gravosa, principio que es elemental y común a toda la actividad cautelar en general, penal y extrapenal, sin exigir además la concurrencia de los requisitos con los que el legislador parece intentar querer calmar a la opinión pública, como por ejemplo, que el imputado sea mayor de 70 años, o enfermo incurable en etapa terminal (vg: art. 159 CPPBA a partir de la ley 13.943) que ni siquiera era necesario prever, porque ya procedería la morigeración por remisión al art. 10 del Código Penal (proporcionalidad).*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Por supuesto que estar en contacto frecuente con el imputado privado de libertad, tanto en su ámbito de detención, como en la sede del órgano jurisdiccional, donde con frecuencia puede explayarse con menos condicionamientos sobre su situación detentiva.*

*Los habeas corpus colectivos constituyen una herramienta muy útil para homogeneizar y generalizar estándares mínimos de calidad en las condiciones de detención.*

*No me parecen eficientes, en cambio, las visitas institucionales que se llevan a cabo mensualmente.*

**31**

**From:**

**Sent:** Monday, September 02, 2013 12:35 PM

**To:** [ricardofavarotto@infovia.com.ar](mailto:ricardofavarotto@infovia.com.ar)

**Subject:** Re: Estimados colegas...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En términos generales, como el resto de la reforma, sin duda ha generado un avance de significación en lo que hace a lo que llamaría la "institucionalidad" del sistema, tendiente —en relación a lo que se consulta específicamente— a respetar el "principio de inocencia" con sus mejores o más posibles alcances. Esto sin perjuicio de que en las sucesivas reformas, producidas y/o tentadas, sistemáticamente se avanzó contra ello modificándose incluso el que fue el principio rector de la reforma: La libertad durante el proceso.*

*Entiendo que las medidas de morigeración a la prisión preventiva han sido un significativo avance en procura de conjugar el derecho a la libertad del procesado, con la necesidad de la tutela para evitar la frustración de la realización del juicio.*

*Desconozco desde mi praxis —por mi sólo excepcional intervención en procesos con personas privadas de libertad— cómo ha funcionado y funciona en la práctica el sistema de "pulseras", aunque las referencias que tengo lejos están de ser las mejores (o no hay, o llegan tarde peor y nunca, o cuando llegan, los controles que con ellas se ejercen son de laxitud alarmante y reiteradamente vulnerados).*

*Tampoco ha sido exitoso —en alcanzar el doble fin al que apunta— el sistema de "detención o arresto domiciliario", y en esto creo que se conjugan múltiples factores: a) La laxitud, ineficiencia y desapego en general por los controles que debe ejercer el estado —siempre ligado además a la carencia de medios humanos y técnicos—; b) La realidad socioeconómica de la franja social que mayoritariamente padece la prisionización preventiva, realidad que tantas veces atenta letalmente para su racional cumplimiento; c) El tipo de delito por el que también mayoritariamente se produce la prisionización, que es principalmente el delito violento, que preocupa progresivamente al conglomerado social; d) La conflictividad social aumentada, aunada a la no aceptación de estos métodos alternativos en resguardo de garantías, cuando la demanda social frente a la problemática de la "inseguridad" reclama ciegamente y como absurda letanía, mayor dureza en el tratamiento de los implicados.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Intuyo que bien podrían ser:*

*a) El incremento cierto del delito violento y la necesidad de dar alguna respuesta para su contención.*

*b) La tendencia dirigencial a apelar con irresponsabilidad a la "magia". Creo que de eso se trata, cuando se intenta abordar y dar solución a una problemática social compleja que requiere de planes estratégicos y multidisciplinarios de corto, mediano y largo plazo, con el fácil expediente del endurecimiento de la legislación penal y procesal penal. Nada se soluciona, y se empeora la situación del sometido a proceso: gatopardismo legiferante, útil como herramienta politiquera, inútil como política seria.*

*d) La cada vez mayor vulnerabilidad de los Jueces frente al reclamo mediático permanente de mayor endurecimiento del tratamiento de los "delincuentes", y su consecuente "adaptación".*

*e) La reiterancia y la reincidencia, cada vez más profundizadas, desde mi punto de vista, enlazadas con cuestiones socio-económico-culturales de larga data, y con el fracaso del "tratamiento" carcelario.*

*f) Seguramente habrá otras de igual o mayor rango que no acierto a tener presentes en este momento.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la**

**toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Categoricamente SI.*

*Más allá de alguna bondad que tal vez pueda tener –y que yo no veo– el resultado es definitivamente pernicioso.*

*Los jueces en estas épocas se ven cada vez más vulnerables. En infinidad de ocasiones deben convivir con enjuiciamientos mediáticos que luego se institucionalizan –normalmente por quienes buscan ganarse la simpatía de algún sector social– por el sólo hecho de realizar la tarea para la que han sido llamados, con las leyes que otros hacen y votan, no siempre debidamente meditadas, estudiadas, tanto en su génesis como en sus consecuencias.*

*El resultado de estos factores conjugados, hace que hoy se vean con asiduidad resoluciones malamente "condicionadas" por la presión mediática; con mayor frecuencia en resoluciones "procesales" con menos frecuencia en decisiones de mérito o definitivas. Jueces y Fiscales –en términos generales– condicionados de tal forma, conforman lo que yo llamo una "justicia en retirada" o "a la defensiva".*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Lo que yo conozco, son las múltiples tareas de distintos integrantes del poder judicial, en las etapas legislativas, tratando de hacer sus aportes para encauzar cursos de acción muchas veces peligrosos.*

*La declaración de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad también se ha utilizado en innumerables ocasiones.*

*Se han realizado también esfuerzos en similar sentido y con distintas intensidades desde organizaciones de Magistrados y Funcionarios, e incluso desde Organizaciones Civiles de magistrados y funcionarios del fuero.*

*Desconozco otras.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*No sé cuáles se están desarrollando en la actualidad, por lo que sería imprudente de mi parte sugerir algo desde el desconocimiento.*

*Sólo se me ocurre reflexionar que el sistema carcelario por su estructura, sólo teme a la evidencia. Una presencia asidua e intempestiva de Jueces en el presidio, se me ocurre que evitaría algunos o muchos de los excesos y abusos que se conocen.*

*De cualquier manera, creo que hay una crisis profunda de la institución carcelaria. Saber que la Defensoría Oficial ha debido requerir el amparo judicial para asegurar el aprovisionamiento de ALIMENTO en la cárcel local, nos habla sobradamente de que el problema de la violencia institucional, solo se puede abordar seriamente, con compromiso político de hacerlo. Mientras esto no suceda, seguiremos cortando el hilo por lo más delgado, buscando responsables entre quienes escaso es lo que pueden aportar a la solución.*

**32**

**From:**

**Sent:** Wednesday, September 18, 2013 4:17 PM

**To:** [ricardofavarotto@infovia.com.ar](mailto:ricardofavarotto@infovia.com.ar)

**Subject:** Re: Estimados colegas...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En materia de prisión preventiva, creo que poco se utiliza la herramienta de sus alternativas dictadas de oficio. El Juez debe conocer a sus presos y ese conocimiento permitiría la aplicación de medidas menos gravosas para el imputado que su encierro, permitiría saber si está frente a alguno de los supuestos enumerados en el Art. 170 o en la fórmula residual del Art. 163 segundo párrafo. Sólo conozco un Juez de garantías que, en las audiencias del Art. 168 bis, formula interrogantes al imputado que ni siquiera son planteados por la defensa y eso ayuda a conocer la situación y a dictar una resolución que reemplace una detención en un establecimiento carcelario.*

*Otra cuestión no prevista legislativamente, se da en supuestos de detenciones efectivizadas en la etapa de debate. Me sucedió que se ordenó la captura de un cliente ante su incomparecencia a dos audiencias del Art. 338. Una vez efectivizada la captura, me encontré con una persona detenida a la espera de un juicio oral, sin prisión preventiva. Fui en Habeas Corpus a la Cámara (con una resolución que me favorecía dictada por el Tribunal de Casación), que fue tratado pero declarado inadmisibile. En definitiva le otorgaron la libertad porque coetáneamente apelé la denegatoria de la excarcelación dictada por el Tribunal Criminal y por una cuestión de calificación legal.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*No entiendo la pregunta. Creo que está más dirigida a colegas que trabajan en el Poder Judicial. Desde mi perogrullada, me animo a decir que si hay más presos es porque se cometen más hechos delictivos. Creo que su referencia a la cantidad de presos en el año 1998 y los que existen en la actualidad, no se explica por una reforma procesal ni pueden tener un margen de comparación o un punto de conexión ya que las realidades son profundamente diferentes. Creo que la primera causa, de la que se desprenden las demás, es la falta de educación (no solo referida a una cuestión académica, sino también a una ausencia de educación en valores desde la familia, el grupo de pertenencia y la escuela).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*No creo que los medios posean un influjo nocivo. La única verdad es la realidad. Si los medios muestran la realidad, sin aditamentos de tipo partidarios o corporativistas, la influencia que tengan no es nociva, ya que parten de la realidad.*

*Particularmente creo que decisiones descabelladas, deben ser puestas en conocimiento de la sociedad y eso solo se logra a través de los medios. Creo que pensar que los Jueces son influenciados por los medios, es subestimarlos. Muchas veces los medios reflejan la opinión popular que, a veces, es más sabia que lo que dice la teoría.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Esta respuesta creo que es privativa de quienes trabajan en el Poder Judicial.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Mayor conocimiento de sus presos, mayor presencia en las unidades penitenciarias.*

### **33**

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 16, 2013 12:48 PM

**To:** [Ricardo Fayarotto](#)

**Subject:** RE: Ultimo pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*El CPP abrió en mí grandes expectativas, pensé que el postulado de la libertad en el proceso sería la regla, pero a poco tiempo fueron cayendo como en catarata sucesivas reformas, que borran con el brazo lo que se escribió con el puño. Creía que habíamos dado que la norma que daría el vuelco la prisión como regla. Por qué no pensar —como se proponía— un proceso penal en libertad, que además está en consonancia con la Const. Pcial.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Creo que hay más de una causa.*

*Yo sigo la evolución del delito en estos pagos, y veo que los hechos son más graves que años atrás, más armas, mas droga, hechos de muchísima violencia, que si son esclarecidos colocan calificaciones muy severas*

*Obviamente también el tema de las sucesivas reformas de la excarcelación es otro que suma a la prisionización preventiva.*

*Hay un tema que está relacionado con la presión política sobre los jueces, ya que la posible denuncia para el enjuiciamiento, influyó en los jueces de primera instancia, y también en los de segunda instancia.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*La criminología mediática, en donde más incide no es en los jueces sino en los políticos. Estos últimos son los que hacen declaraciones e incluso llevan adelante acusaciones que pretenden influir en las convicciones de los jueces. Muchas veces son fruto de escasa reflexión.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*En realidad, hay mucho escrito en fallos, sobre ampliar la excarcelación, solo recurriendo a los fallos de la CIDH, fallo “Díaz Bessone”, etc., tenemos para decir mucho. Pero en el fondo lo que se debe cambiar es la cultura de la prisionización que es la que presente en decisiones de la instancia y de la Cámaras.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*La realidad es que aspiro a menos encarcelados. El tema pasa en la cárcel, por educar y no por guardar. Podría suscribir todo lo que se ha escrito desde la pastoral carcelaria en Argentina.*

*Mientras tanto:*

*1.- En mi criterio, la visita continua, periódica y exhaustiva a los lugares de detención: a) "obliga" al Servicio a mejorar, ya que deben estar siempre preparados para inspecciones, y ellos redundan en mejorar las condiciones de alojamiento; b) permite establecer parámetros comunes que deben llevarse adelante en todas las cárceles, que tiene que ver con la realidad, y no solo con el marco legal; c) facilita resolver allí mismo problemas entre el internos y las autoridades; d) permite ver la necesidad de capacitación de quienes allí se desempeñan, sacándoles no de las estructuras burocráticas en las que se manejan, sino de las estructuras mentales burocráticas.*

*De hecho aquí, en la Universidad hemos creado una diplomatura en reinserción social en el sistema carcelario, a la que aspiramos acudan los miembros de las unidades carcelarias para "resetear" ese pensar, de modo que asuman su papel insustituible en lograr que cada hombre prisionizado encuentre su dignidad humana.*

*2.- Revisar los legajos de los internos y comprobar si lo allí consignado se ajusta a la realidad.*

*3.- Fomentar la cultura del trabajo retributable en las unidades penitenciarias.*

*En otro orden, finalmente, es decisiva la judicialización en forma oral de la ejecución penal. Mi experiencia lo fue, en pedir audiencias orales para decidir cualquier sobre petición. Esto también en orden a apelaciones de sanciones disciplinarias. En este sentido no es lo mismo escribir en un legajo que no es favorable el estudio psicológico, que venir a decirles a los jueces, porque no se hizo la evaluación periódica que exigen las leyes de ejecución. NO es lo mismo decir que un interno no trabaja, que decir que no se puede dar trabajo a todos. No es lo mismo que vengan declarar los que impusieron una sanción, que una esquela escrita sobre una actitud.*

*Estas necesarias audiencias donde tienen que venir los penitenciarios, van poniendo en evidencia, que desde una burocracia organizativa, se pasa a una burocracia del desgano en cumplir. Finalmente se llega a una burocracia armada desde los que tiene en los hechos más poder (también desde unos internos sobre otros).*

## **34**

**From:**

**Sent:** Thursday, October 17, 2013 11:32 AM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Observo como positivas las reformas que instituyeron las alternativas y las atenuaciones de la prisión preventiva. Lo cierto es que los organismos de control de tales institutos fallan, están desbordados y/o carecen de la capacitación adecuada. También observo que las alternativas y las atenuaciones han opacado a la excarcelación, la cual ha quedado —en cierta forma— en desuso.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*No estoy en condiciones de responder precisa y seriamente a esta cuestión. Sin perjuicio de ello, entiendo que el aumento del delito violento tiene influencia, dado que las sanciones previstas en los tipos penales impiden la liberación ordinaria. Tal como han recomendado organismos internacionales, debería hacerse un mayor uso de atenuaciones a la prisión preventiva. Lo cierto es que la estructura con que se cuenta para ejercer el contralor es insuficiente y defectuosa. Lo que es indiscutible es que el sistema de justicia penal es extremadamente lento, de modo tal que las cárceles están habitadas en su mayor porcentaje por presos preventivos y menos por condenados (con sentencia firme).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*La difusión mediática de casos penales, particularmente en la etapa de investigación, sí tiene influencia en la toma de decisiones político-criminales y en las sentencias de los jueces. Quizá en mayor medida en el primer supuesto. Ello obedece a que las decisiones de política-criminal no siempre son las que en esencia debieran ser (políticas de estado: investigación científica para una mejor y más adecuada protección de la sociedad), sino decisiones relacionadas con la captación de votos.*

*Muchas veces esa influencia es nociva, pero también ocurre que cuando el sistema de justicia es puesto bajo la lupa de la opinión pública (a través de la difusión mediática) intenta funcionar o mostrarse funcionando racionalmente, más rápido y acorde al sentido común. Está claro que a los medios de difusión poco les interesa cómo funciona, sino que el interés está puesto en el morbo, que es lo que vende.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*El poder judicial, independientemente de las reformas limitativas del derecho excarcelatorio de las legislaciones locales o nacionales, siempre podrá —y deberá— acudir a los dispositivos convencionales y a los criterios que surgen de las decisiones de los organismos internacionales (v.gr. CIDH) que interpretan las disposiciones de las convenciones y tratados internacionales aplicables y operativas en los sistemas de los Estados que adhirieron a ellas (art. 75 inc. 22 CN). También a las observaciones y recomendaciones de la ONU (v.gr. PIDCyP: Comité de DD.HH, marzo de 2010 sobre Argentina) y de la Comisión Interamericana de D.H. (v.gr. informe del 21/6/2010 sobre Argentina).*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Incrementar una observación periódica, comprometida y realista del sistema penitenciario, con visitas, auditorías, articulación con organismos provinciales, nacionales e internacionales. El sistema penitenciario, como el policial, son esencial y estructuralmente corruptos. Si no se echa mano sobre esta cuestión todo seguirá igual para siempre y de nada valdrán otros esfuerzos. Nadie investiga seriamente al Servicio Penitenciario, ni a la policía. Lo que se investiga y se juzga ordinariamente en*

nuestras fiscalías y tribunales es lo que la policía quiere que se investigue o lo que se choca en su función (flagrancia).

**35**

**From:**

**Sent:** Tuesday, October 22, 2013 6:38 PM

**To:** Ricardo Favarotto

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En mi opinión, la Ley 11.922 significó un importante avance en materia de prisión preventiva, dejando bien en claro cuál era su naturaleza y finalidad. El art. 144 establecía claramente que la libertad era la regla y que la detención cautelar sólo quedaba relegada para aquellos supuestos en los que fuera absolutamente indispensable para asegurar los fines del proceso. Pero lamentablemente, este siempre ha sido uno de los capítulos más afectados por las sucesivas reformas que pretendían vender, desde el discurso político, que se estaba trabando en materia de seguridad. Como consecuencia, el espíritu originario del Código fue sensiblemente trastocado, llegándose al punto de establecerse normativamente categorías de delitos "inexcarcelables", como lo que pretendía hacer la Ley 12.405.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*a.) Las referidas y cuestionadas modificaciones en materia de prisión preventiva y excarcelación.*

*b.) El procedimiento de flagrancia. A mi entender, no sólo incrementó la tasa de prisionización en materia bagatelar, sino que además generó una considerable elevación en la tasa de reincidencia.*

*c.) La desfederalización de los delitos vinculados a la Ley 23.737, también incidió en el incremento de detenidos que antes estaban alojados en establecimientos federales. Siempre, por supuesto, afectando al eslabón bagatelar de los delitos de tráfico.*

*d.) El discurso político y el reclamo social, que también tienen incidencia en las decisiones judiciales.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Por supuesto que condicionan, no sólo las decisiones político-criminales sino, lo que es más grave, las decisiones judiciales. Cuando más opinión pública se haya formado sobre la solución que debería dársele a un caso, más condicionamiento generará en quien deba administrar justicia. Y, en mi opinión, esto es cada vez más patente, por dos razones: primero, porque la justicia ha ido perdiendo credibilidad social, por lo cual en la decisión que adopte también hay una cuota de autoconservación (no se puede resolver algo muy alejado de lo que está instalado socialmente, porque la reacción será mayor incredulidad); y segundo, porque la justicia es incapaz de transmitirle a la sociedad, en un lenguaje llano y entendible, por qué resuelve lo que resuelve. Por esto es que apuesto al "juicio por jurados", porque entiendo que el jurado estará menos condicionado que los jueces.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Al menos en este Departamento Judicial de Mar del Plata, se ha declarado más de una vez la inconstitucionalidad de muchas normas limitadoras. Paralelamente, puede exigirle al poder político que si pretende incrementar la tasa de prisionización, va a tener que prever un aumento proporcional en el presupuesto carcelario, de manera tal de asegurarles a todos los detenidos las condiciones mínimas de detención que el Estado está obligado a garantizar constitucional y convencionalmente, para así poner en evidencia la hipocresía del discurso. Y finalmente, el poder judicial puede exigirle al M.P.F. que justifique para qué quiere tener detenida a una persona, cuál es el riesgo concreto que pretende cautelar, y darle un plazo exiguo para que realice todas aquellas diligencias investigativas que la detención pretende asegurar. Cumplido ese plazo, la prisión preventiva debería cesar.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

- a.) Disponer límites temporales al encarcelamiento preventivo.*
- b.) Priorizar la utilización de alternativas al encierro en un establecimiento carcelario (detención domiciliaria, sistema de monitoreo electrónico, etc.).*
- c.) Establecer un sistema de información pública periódica, de todos los detenidos alojados en los centros carcelarios existentes dentro del departamento judicial, con indicación de cantidad de detenidos, fecha desde la cuales están privados de su libertad, delito imputado, estado de su trámite y juez responsable. Esto le permitirá a cada juez compararse con los demás jueces de su propio departamento, y realizar una crítica de su gestión.*
- d.) Y por supuesto, debe existir por parte del Ministerio Público Fiscal una clara política de investigar seriamente los delitos funcionales.*

## **36**

**From:**

**Sent:** Tuesday, October 22, 2013 10:48 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** RE: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En nuestro Departamento Judicial, no atribuiría directamente al nuevo sistema la mayor tasa de prisionización. Recordemos que durante la aplicación de la vieja Ley de Excarcelación resultaba improbable una libertad si el delito no era "excarcelable", las morigeraciones no eran tan frecuentes como ahora, y ante un nuevo proceso, la vuelta a la cárcel era inevitable, para esperar largos periodos de prisión preventiva hasta contar con una sentencia firme. Sí, entiendo que el procedimiento de flagrancia puede haber incidido en la mayor tasa de prisionización, por cuanto la política criminal se dirige especialmente a las personas más vulnerables, quienes por hechos que quizás no ameritan la aplicación de prisión preventiva, constituyen el mayor porcentaje de detenidos. Prueba de eso es que, según estadísticas que nos han acercado, tenemos la tasa más baja de detenidos en causas de trámite común de la Provincia de Buenos Aires.*

*Igualmente, creo que un factor a tener en cuenta es la mayor conflictividad que presenta actualmente nuestra sociedad, y cambios tales como la ley de desfederalización en materia de estupefacientes.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*1) Mayor conflictividad (que sin duda ha crecido durante los últimos quince años, por falta de educación, falta de inserción laboral, altísimo consumo de tóxicos, etc.).*

*2) Procedimiento de flagrancia y nuevos criterios de la Procuración en cuanto a la posibilidad de que el Fiscal conceda la libertad.*

*3) Reformas legales en materia de excarcelación (aunque no en este Departamento Judicial, en el que se aplican criterios acordes a la Constitución).*

*4) Ley de desfederalización en materia de estupefacientes.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Sí, ciertamente. Se observan criterios más estrictos a la hora de conceder excarcelaciones, y penas mucho más severas que en casos prácticamente idénticos en los que no ha existido presión mediática (por ejemplo penas de cumplimiento efectivo en el caso de delitos culposos).*

*Además de la presión de los medios de comunicación, entiendo que inciden las presiones de los otros poderes ante el abordaje mediático de casos judiciales, al igual que los escraches que han sufrido algunos operadores.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Lo que se hizo, con buen tino, es dejar de aplicarlas por inconstitucionales. A eso debe sumarse la aplicación de criterios restrictivos a la hora de aplicar la prisión preventiva, como así también la aplicación de medidas alternativas y morigeraciones.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*- Aplicar criterios restrictivos a la hora de disponer una privación de libertad (recurrir a la prisión preventiva cuando ello sea verdaderamente imprescindible para el cumplimiento de los fines procesales, en casos graves).*

*- Recurrir a medidas alternativas en materia de coerción, a mecanismos de solución alternativa de conflictos mediante soluciones no punitivas, y a las distintas modalidades de ejecución de la pena distintas al encierro que contempla la Ley de Ejecución Penal. Todo esto, especialmente en las causas de flagrancia en las que se investigan hechos de escasa gravedad, y aún en los supuestos en que se trate de personas con antecedentes penales.*

*- En cuanto al control de la situación penitenciaria, soy de la opinión de que las visitas y las acciones de hábeas corpus aparecen insuficientes, si el Ministerio Público Fiscal no activa adecuadamente las investigaciones que corresponde iniciar contra los funcionarios del Poder Ejecutivo que, por acción u omisión, incurren en*

*ilegalidades de mucha mayor gravedad que los delitos que se imputan a un gran porcentaje de las personas privadas de libertad.*

**37**

**From:**

**Sent:** Thursday, October 24, 2013 12:51 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** RE: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Ante todo, debo aclarar que mi ingreso al poder judicial fue casi contemporáneo con la Reforma del 98, de modo que mi visión y mi experiencia con el anterior sistema es un poco limitada.*

*Considero como grandes aciertos de la Reforma el poner la instrucción definitivamente a cargo del Fiscal, es un gran avance para la instauración del Proceso Acusatorio. También lo ha sido la oralización, sobre todo en los procesos de flagrancia, así como la inmediación que trae aparejado este sistema y, con ello, la imposibilidad de la delegación de funciones.*

*No obstante, el proceso de Flagrancia presenta algunos reparos desde la óptica de los derechos del imputado. Básicamente, el hecho de que se haya hecho tanto hincapié en ello, determina que la política criminal del Estado Provincial esté dirigida principalmente a perseguir este tipo de delincuencia, muchas veces "cuasi bagatelar", acentuando la selectividad del sistema hacia los llamados delincuentes "torpes" y "pobres", que es lo que mayormente vemos día a día en Tribunales.*

*De mi corto paso por el sistema Jofré, comparándolo con la actualidad, puedo advertir que en la Defensoría recibimos muchas más causas (con el consiguiente aumento de los prisionizados), pero no muchos detenidos de causas graves. Y son casi inexistentes las causas en las que advierte una investigación seria. Les puedo asegurar que pasan muchos turnos sin que siquiera tengamos un solo detenido de las fiscalías comunes.*

*Otro problema que suscita la flagrancia —que viene de la mano con el plazo más corto de los procesos— es el acentuado uso de las salidas alternativas al juicio oral, sobre todo del juicio abreviado. De modo que pasamos —como una vez le escuché decir al Dr. Zaffaroni— de tener "presos sin condena" a tener una gran mayoría de "condenados sin juicio".*

*Esto también incide en el alto grado de reincidencia que se advierte.*

*En cuanto al tema excarcelatorio, yo creo que el sistema pendula entre la rigidez casi extrema y la blandura, y esto parece cíclico. Pasamos de leyes severas en materia excarcelatoria y denegatoria de beneficios penitenciarios —con el consiguiente aumento masivo de la tasa de prisionización y los graves problemas que ello conlleva (el caso Verbitsky es el mejor ejemplo)—, a modelos opuestos. No existe una política estatal seria y consecuente en el tiempo.*

*Otro tema a tener en cuenta, porque se lo he escuchado a varios defensores, es que la sana crítica también ha implicado una desventaja para el imputado en relación con el sistema de prueba tasada de Jofré. Casos que hubieran derivado en una absolución con Jofré, terminan en condena con el nuevo código. Ello no obedece, a mi juicio, a una desventaja del sistema de la sana crítica en sí, sino a la desnaturalización que del mismo hacen los jueces, abuso que deriva en la llamada "discrecionalidad" judicial y permite en mayor medida el sustancialismo punitivo.*

*A ello debemos sumar la falta de respeto de los jueces hacia el principio acusatorio y la carga de la prueba que tiene el fiscal. Muchas veces la mala actuación del Fiscal, lejos de derivar en una absolución, es suplida por los jueces en desmedro del principio de inocencia del imputado.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

- *Se han aportado muchos mayores recursos económicos al sistema punitivo.*
- *La acentuación de la persecución de los delitos de flagrancia. Genera más reincidencia.*
- *Los discursos de mano dura que calan en los operadores, generando pronunciamientos ejemplarizantes.*
- *Creo que les han dado herramientas del acusaotorio a operadores que siguen teniendo cabezas "inquisitivas".*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Condiciona totalmente las decisiones judiciales. Condiciona las decisiones de todos los operadores, así, en muchos casos determina falta de objetividad del Fiscal para dirigir la investigación y formular la acusación.*

*Para poner un ejemplo concreto, el caso de Rodrigo Barrios. Considero que si el mismo no hubiera sido quien era, y no se hubiera filtrado la opinión de los medios y del público en los operadores, en este departamento judicial el mismo caso hubiera podido terminar con una condena de ejecución condicional, o hasta con una suspensión del proceso a prueba.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Bueno, en este punto los Jueces han sabido establecer declaraciones de inconstitucionalidad en casos de, por ejemplo, los llamados delitos declarados inexcarcelables.*

*Por eso creo que debemos seguir recurriendo a estas herramientas que nos ofrecen los principios constitucionales y las directivas de los organismos internacionales de derechos humanos (la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por ejemplo) para buscar resoluciones más acordes con estas garantías.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

- *Visitas institucionales a los centros de detención, con real compromiso de los operadores.*
- *Utilizar la herramienta de los Habeas Corpus Correctivos.*
- *Denunciar casos de violencia institucional. Tomar contacto directo con las personas detenidas y sus problemas.*
- *Sensibilizarse ante la violencia que en sí misma implica la cárcel.*

**38**

**From:**

**Sent:** Tuesday, October 29, 2013 3:54 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** RE: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*En relación a la reforma procesal, y con respecto puntualmente a la prisionización preventiva, entiendo que la reforma posterior que introdujo el procedimiento de flagrancia (sin realmente manejar estadísticas) pudo haber tenido incidencia en la mayor cantidad de personas privadas de su libertad (sobre todo por la sucesión de delitos menores).*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Las causas de aumento de las tasas de prisionización pueden tener vínculo con lo anterior; procesos rápidos, buenos acuerdos, mucha gente presa con condenas cortas. El otro punto saliente es sin duda la desfederalización de la ley 23.737 con respecto al tráfico al "menudeo". Con la invención de una Fiscalía temática (que investiga venta de droga al menudeo –insisto–) reventaron las cárceles de pobres tipos y mujeres (sobre todo) que manejaban kioscos villeros y que disponían de muy poca droga, viviendo en el límite mismo con la más extrema pobreza, muy fáciles para investigar y condenar y con un mínimo de 4 años de prisión (coctel explosivo).*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Creo que es imposible dar una respuesta general. Como en todos los órdenes habrá jueces a los que les pese la opinión pública y otros que resolverán sin tenerla en cuenta y de acuerdo a sus propios criterios. Dicho esto, claro está que el juzgamiento mediático (no la información que es necesaria) no colabora en ningún sentido.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Es simple, hay que volver al concepto de "riesgo procesal", entendido como peligro de fuga o entorpecimiento probatorio, midiendo cada caso en particular y no manejándose con ecuaciones del tipo "no le corresponde pena en suspenso, no lo excarcelo".*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Las últimas resoluciones ("Coriolano Mario – Boeri Cecilia s/ Habeas Corpus colectivo" Sala II de la Cámara marplatense, en julio 2013) pusieron en el tapete la crisis carcelaria. Pienso que Jueces de Ejecución, Fiscal de Ejecución, Defensoría hacen lo humanamente posible por atenuar el problema carcelario. La decisión es sin duda política.*

**39**

**From:**

**Sent:** Wednesday, October 30, 2013 12:54 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La prisión preventiva sigue teniendo un problema grosero: es una parte del trámite y no un litigio dentro del litigio principal del caso. El fiscal que logra la preventiva "corta" (que la aprehensión flagrante sea convalidada, o la orden de detención expedida) y la "mediana" (que no se otorgue la excarcelación), pone todo su esfuerzo en lograr la "larga", que equivale a dormir tranquilo hasta el vencimiento de los plazos para todos los demás actos procesales (si la logra) o empujar en forma suave y nada convencida la causa (si hay mucho en juego, o una víctima insistente o con abogado) o dejarla prescribir. Creo que sólo se va a poder solucionar el problema estableciendo la obligatoriedad de oralizar el control de detención y toda fijación, continuidad o cese de medidas de coerción personal, y exigir en todos los casos la fijación de un plazo conforme las necesidades del caso, y abandonar el mecanismo de plazos legales.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*1) La ausencia de un sistema de penas alternativas racional, eficaz y controlado (que hacen improductivas la suspensión del juicio a prueba y la primera condena en suspenso como herramientas de reducción de vulnerabilidad, y retienen a los primarios en la nada misma hasta que los arrojan al precipicio de la cárcel).*

*2) Especialmente, la situación antedicha, en lo que hace al sistema juvenil, que envuelto en su propia impotencia, hace que tengamos "delincuentes habituales" de 18 años de edad.*

*3) Las grandes deficiencias del tratamiento penitenciario como estrategia reductora de las principales condiciones de vulnerabilidad (adicciones, profundización adentro de la cultura violenta de afuera, falta de formación laboral y educación formal, y escasa promoción de una cultura del trabajo).*

*4) Un innegable aumento del desprestigio de la ley como sistema de regulación del conflicto social y del sistema penal como disuasor de conductas desajustadas.*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Creo que varía mucho según las personas, las épocas y los lugares, pero en términos generalizados Sí influye grandemente en la instalación de la prisión preventiva y la pena de prisión como únicas herramientas con legitimación social. También en términos generales, estoy convencido que condiciona muchas decisiones judiciales.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*La sola negativa a aplicar normas indudablemente malas en este sentido, no parece haber logrado efectos virtuosos. Creo que la instalación de buenas prácticas de evaluación de riesgos procesales (que hoy son puro ojímetro o slogans más o menos felices), la generación de un buen sistema de control de alternativas (tema del que hoy nadie se hace cargo) y —como ya dije— el incremento de la transparencia y legitimación*

de decisiones encarcelatorias (debiéramos abandonar la lógica excarcelatoria) mediante la oralidad y publicidad obligatorias serían tres medidas claves al respecto.

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*En primer lugar, establecer de manera interagencial e interdisciplinaria cuál es la auténtica y real tasa de ocupación del sistema (X metros por preso no alcanza, hay que incluir indicadores de guardias, médicos, maestros, cámaras de videovigilancia, alimentos, medicamentos, etc. para determinar los cupos). De la mano de eso, establecer cupos que digan "señores jueces: ustedes tienen X plazas disponibles, y tienen PROHIBIDO ordenar una sola detención por encima del cupo".*

## 40

**From:**

**Sent:** Thursday, October 31, 2013 7:52 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Es de lamentar que el origen propio de la reforma de 1998, especialmente lo relacionado con la libertad durante el proceso en orden a la presunción de inocencia, se haya desvirtuado con sucesivas reformas que han atendido a reclamos no jurídicos y a los cuales los legisladores no supieron, no quisieron o no pudieron sortear.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Evidentemente que la presión ejercida desde los medios (televisivos en especial), que han regado con sangre todas las horas del día de un hogar, han operado en tal sentido. Otra causa resulta evidente de la "pérdida de la calle" por parte de las autoridades de seguridad que han sufrido un avasallamiento institucional en primer término y ciudadano luego, que les ha quitado toda acción proactiva de la que por otra parte nunca hicieron mayor gala. Si a ello se le suma la pauperización de miles de familias a las que se asiste con los "planes trabajar" pero a través de los cuales lo más importante es que no se trabaja ni se estudia, el cóctel se hace explosivo. Entonces a mayor nivel de delincuencia y a la prédica de línea dura, los gobiernos provinciales responden con cierta cuota de demagogia en tal sentido, reclamando no a sus legisladores sino a los operadores de la justicia, que cierran la "puerta giratoria".*

**3) Precise si la llamada "criminología mediática" (incluyendo los "juicios paralelos" en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Para esta respuesta me remito a la Declaración de Bariloche de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal (septiembre de 2013), donde se alerta sobre el peligro que implican los juicios de responsabilidad que hacen los agoreros de la TV constituidos per se en jueces de la Nación. Es de lamentar pero al parecer esta presión tiene aristas de subordinación por parte de algunos magistrados, que no trepidan, por ejemplo, en dictar sentencias condenatorias a 50 años de prisión.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Estimo que la adopción de medidas judiciales que se aparten de esas presiones y declaren con sistematicidad la inconstitucionalidad de las leyes que se dicten contra el espíritu de la reforma procesal de 1998, podrían enervar las intenciones electoralistas y de campaña de candidatos y autoridades del gobierno. Mas, esto podría acarrear sin ninguna duda, problemas de estabilidad laboral a los jueces que así lo determinen.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Evidentemente que el problema carcelario, con el incumplimiento consuetudinario de la manda constitucional, a lo que se ha sumado desde hace una treintena de años una corrupción incalificable en lo que hace a la rapiña de alimentos, atención médica, higiene, limpieza, "mordidas", etc., se les ha ido de las manos a las autoridades administrativas como al propio Poder Judicial. Esa situación de degradación moral que sufre hora a hora el preso (usado para todo tipo de "trabajo" desde efectuar un ajuste de cuentas a vender droga dentro del penal) se convierte en un círculo vicioso que lo pone en la rebeldía y el encono más significativo. Y a ello se responde con más violencia desde adentro. Para esta problemática no alcanza la existencia de algún funcionario del área judicial en cada Unidad, sino que el intento de mejorar sería que los propios Juzgados de Ejecución Penal se constituyeran dentro de los predios carcelarios contando con un importante equipo interdisciplinario y aún con intervención de alguna ONG o grupo de samaritanos que coadyuven a sobrellevar el encierro a los procesados sin sentencia que por miles se encuentran alojados en las distintas Unidades.*

**41**

**From:**

**Sent:** Saturday, November 2, 2013 10:32 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma procesal bonaerense ha significado un avance en aspectos como la profundización del sistema acusatorio, imparcialidad, oralidad, e intermediación, y permitido resolver, casos de flagrancia, los casos sencillos, que anteriormente insumían casi los mismos plazos que los complejos, en términos acotados. Ello se suponía permitiría avocarse al conocimiento de hechos complejos, lo que de ninguna manera sucedió. Paralelamente el acortamiento de los plazos en los procedimientos de flagrancia de alguna manera obstaculiza el pleno ejercicio del derecho de defensa, obligándonos en muchos casos a afrontar un juicio, que quizás hubiese sido innecesario.*

*En lo que tiene que ver con el encierro preventivo se han fortalecido los criterios que garantizan la libertad durante el proceso, y tanto los Jueces de Garantías, como los de Tribunal se encuentran predispuestos al otorgamiento de atenuaciones o morigeraciones de la prisión preventiva, cuando se reúnen ciertas condiciones. Del mismo modo se han flexibilizado las posibilidades de cumplir las penas de una manera*

diferente al encierro, tales como tratamientos en comunidad, sustitución por tareas, entre otras.

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*No desconozco el incremento de personas privadas de libertad que pudo haber habido, no creo que ello se deba a los criterios de los Magistrados, sino al incremento de la delincuencia. En relación a ello y por el contacto directo con detenidos entiendo que la principal causa tiene que ver con el consumo abusivo de drogas y alcohol, falta de contención familiar y de oportunidades.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Creo que definitivamente los medios influyen negativamente en la adopción de medidas político-criminales. Me resisto a creer que influyan sobre las decisiones de los jueces, aunque seguramente a algunos Magistrados los puede condicionar.*

*Un poco ya adelanté en la respuesta inicial. Entiendo que la interpretación de los Jueces ha de frenar los excesos legislativos en los que se incurra.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Se han instrumentado visitas institucionales, relativas a la situación penitenciaria, no creo que por sí solas den resultado. Se debe poder intimar debidamente al Poder ejecutivo al cumplimiento de las órdenes judiciales referidas a la subsanación de las anomalías que se advierten –mal estado de los edificios, falta de medicación, falta de alimentos, falta de atención médica, etc. –, interviniendo fondos de ser necesario.*

*En cuanto a la reducción de la violencia institucional considero necesario seleccionar debidamente al personal penitenciario, prepararlo para la función y ejercer debido control sobre sus acciones, llevando adelante las investigaciones que correspondiere y la sanción de quienes actúen ilegalmente.*

**42**

**From:**

**Sent:** Tuesday, November 12, 2013 10:39 PM

**To:** '[Ricardo FAVAROTTO](#)'

**Subject:** RESPONDER ENCUESTA

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*La reforma procesal penal en la Provincia de Buenos Aires no ha sostenido a lo largo de la vigencia del nuevo modelo acusatorio el eje fundamental del sistema: la libertad durante el proceso, impuesta como principio legal expreso. La relativización progresiva de dicho principio a lo largo de sucesivas reformas y la regulación de un sistema excarcelatorio taxativo, con pautas fijas desnaturalizó al sistema en su conjunto e impuso la prisión preventiva no como excepción sino como regla. Esta desnaturalización afectó además otros aspectos del sistema procesal, como la*

centralidad del juicio, que fue dejando paso a procedimientos abreviados y no litigiosos con el fin de evitar procesos largos con sometimiento a encierro.

*En síntesis, el mayor claroscuro de la reforma es haber nacido como una verdadera reforma para trocar paulatinamente hacia una mera apariencia de tal, solidificándose en definitiva lo peor de las instituciones inquisitoriales: la prisionización preventiva, y las condenas sin debate.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Las causas son en este orden: las restricciones a las excarcelaciones, la demora en la realización de los procesos y la escasa utilización de criterios de oportunidad fiscal, basado esto en una ausencia de política criminal integral.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Indudablemente sí ejerce influjo nocivo en la toma de decisiones político criminales la llamada “criminología mediática”, ya que se evidencia la toma de decisiones, la mayoría erradas y hasta la sanción de normas penales que tienen como antecedentes o motivación la descripción de los medios sobre el fenómeno que exige la política que se adopta o la norma que se sanciona. Tales decisiones se toman sin reflexión, ni estudio alguno y solo para satisfacer la demanda publicada por los medios como requerimiento social.*

*Los jueces padecen un permanente condicionamiento tanto de la opinión publicada como de las expresas advertencias del poder político que se dirige a ellos advirtiéndoles sobre posibles sanciones. Además, para el caso de que algún juez o jueza no fuera vulnerable en lo particular ese condicionamiento, la propia corporación judicial también ejerce condicionamiento frente a temores conjuntos de ser mal vistos por la sociedad o criticados en los medios o sancionados por el poder político, de modo que es arduo para un juez o jueza independiente mantenerse sin esfuerzo en espacios de absoluta libertad de criterio.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Es bastante poco lo que se hace desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio puesto que los jueces aceptan las reformas en tal sentido como parte de una “política criminal” que deben acompañar y fijan su atención y resguardo en esa norma sin cotejo con principios superiores. Incluso advierto que lejos de atemperar las restricciones los jueces suelen acentuarlas.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Las medidas a adoptar por los jueces es aplicar siempre control de constitucionalidad, despojándose de cualquier otra finalidad que no sea la de poner en valor siempre los principios constitucionales. De esta forma ninguna norma que torne inexcusable un hecho de forma absoluta puede ser validada y aplicada por un juez penal. Asimismo, la aplicación del principio pro persona ofrece, sin necesidad de*

utilizar la última ratio de la inconstitucionalidad, un baremo interpretativo que siempre resultará a favor de la libertad cuando no exista riesgo procesal concreto.

**43**

**From:**

**Sent:** Tuesday, November 26, 2013 11:22 PM

**To:** [Ricardo Favarotto](#)

**Subject:** Re: Último pedido...

**1) Explique —a modo de balance— los claroscuros de la reforma procesal, en particular, en materia de prisionización preventiva.**

*Una vez más quedó demostrado que las reformas procesales (legales) no modifican realidades. Es por el lado de la política y la cultura (percepciones y sensibilidades sociales) las que van a modificar la prisionización.*

**2) Especifique las causas (y en lo posible, la graduación jerárquica entre ellas) que incidieron en el aumento de la tasa de prisionización.**

*Muchas. La principal, la presión de las agencias sociales sobre el poder político.*

**3) Precise si la llamada “criminología mediática” (incluyendo los “juicios paralelos” en los medios) ejerce, efectivamente, un influjo nocivo tanto en la toma de decisiones político-criminales, como en las sentencias de los jueces. En particular: ¿condiciona las decisiones judiciales?**

*Difícil determinar, pero todo indica que es inevitable que no suceda.*

**4) Refiera qué se hizo —y qué más se podría hacer— desde el Poder Judicial para neutralizar los excesos de las sucesivas normas limitativas del derecho excarcelatorio.**

*Aplicar directamente la constitución y las pautas que emanan del sistema internacional de Derechos Humanos (Tratados, observaciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y opiniones y sentencias de la Corte IDH.), sobre la base del principio de no regresividad que permitiría que las normas que limitan el derecho a la libertad no se apliquen, tal como se pudo observar en algunos representantes del Poder Judicial de Mar del Plata.*

**5) Sugiera qué medidas deberían adoptar los jueces y funcionarios del fuero penal para el control efectivo de la situación penitenciaria y la reducción de la violencia institucional.**

*Respetar el mandato constitucional por el cual fueron puestos en sus cargos, generando acciones de visibilización y denuncia, como también, garantizando a las víctimas de la violencia institucional la tutela judicial continua y efectiva a través de la investigación y sanción de los casos.*