

Encrucijadas de la *condición judicial*. Puntos de partida para reflexionar sobre las iniciativas de la justicia penal para hacerle frente a la violencia de la prisión

Fernando Gauna Alsina¹

Introducción

Este ensayo constituye una derivación de una investigación en curso que tiene por objeto indagar la relación de la justicia penal con la prisión (Gauna Alsina, 2020, 2017). Se trata de una línea de trabajo reciente en la que procuro explorar las respuestas de la justicia penal para hacerle frente al *problema de la cárcel* (Rivera Beiras, 2017). Desde ese lugar, lo que pretendo ahora es visibilizar los efectos de prácticas –en alguna medida solapadas– que atraviesan dichas iniciativas y que conspirarían con el propósito –cuando menos alegado– de reducir la violencia de la prisión².

No presentaré el desenlace de un trabajo acabado, sino una exposición preliminar para comenzar a testear la hipótesis de la investigación. Esto es que la organización federal del sistema de justicia, y el modo en que las y los actores judiciales interpretan la garantía judicial de independencia, impide que prosperen estándares jurisprudenciales y políticas públicas que tienen por *sur* mitigar vulneraciones de derechos en contexto de encierro. Dicho de otro modo, que aspiran a que las cárceles sean sanas y limpias como lo demanda la Constitución.

El ensayo estará estructurado en cuatro partes. En la primera describiré como está organizado el servicio de justicia y el sistema carcelario en la Argentina. En la segunda presentaré tres escenarios que serán útiles para mostrar a la justicia penal en acción frente al campo penitenciario. Luego, intentaré poner de relieve –y problematizar someramente– los efectos de las prácticas que constituyen el punto medular de la investigación. Finalizaré con unas palabras a modo de conclusión.

¹ Abogado, Universidad de Palermo. Especialista en derecho penal, Universidad Torcuato Di Tella. Magister en sociología jurídico penal, Universidad de Barcelona. Maestrando en criminología, Universidad Nacional del Litoral. Integrante del Área de sociología de la justicia penal del Instituto de Cultura Jurídica de la Universidad Nacional de La Plata. Docente de derecho penal y criminología, UBA y UAI. Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal. Mail: fer_gaunaalsina@yahoo.com.ar

² Presenté una primera versión de este trabajo el 18 de noviembre de 2020 en el VIII Congreso de Derecho de Ejecución Penal de la Universidad de Buenos Aires. Agradezco a Ramiro Gual por el aliento y a Ezequiel Kostenwein por las observaciones, comentarios y críticas a un borrador anterior a este artículo.

La organización judicial y carcelaria en la Argentina³

La Argentina adoptó la forma representativa, republicana y federal de gobierno. Está integrada por veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cada una de ellas es autónoma y autárquica. Tienen su propia constitución, se rigen por sus instituciones, eligen gobernadores/as, legisladores/as y ejercen el poder no delegado en la Constitución nacional al gobierno federal. Es por ello que en cada provincia hay órganos federales que ejercen intereses nacionales, así como autoridades provinciales dentro de su territorio. Lo que determina –en lo que interesa a este trabajo– la existencia de tantas administraciones de justicia locales como provincias que, distribución de competencias mediante, conviven con los organismos de justicia de la Nación⁴.

En el ámbito federal, el poder judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el resto de los tribunales creados por el poder legislativo. Estos son, en cuanto a la justicia penal refiere, la Cámara Federal de Casación Penal, las cámaras federales de apelaciones y los juzgados federales con competencia criminal situados en las provincias, así como los tribunales de la justicia nacional que todavía funcionan en la ciudad de Buenos Aires –en adelante la CABA–: la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y los juzgados nacionales en lo criminal y correccional⁵.

Es que sin perjuicio de la autonomía que tiene la CABA al igual que las provincias –a tal punto que tiene su propio poder judicial– arrastra una situación institucional de cuando se trataba exclusivamente de la Capital Federal. Por lo que continúan existiendo órganos federales que cumplen funciones locales. Entre éstos, precisamente, los tribunales de la *justicia nacional*, que así están rotulados para distinguirlos de los juzgados federales que ejercen –estrictamente hablando– la competencia federal en la ciudad.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal y el de la Defensa es ejercido por el Procurador y la Defensora General de la Nación, y por fiscalías y defensorías que actúan frente a cada tribunal federal –y nacional– mencionado. De modo que existen fiscalías y defensorías generales, fiscalías y defensorías de juicio, y las que actúan durante la investigación preliminar. Por lo demás, cabe agregar que también funcionan fiscalías y defensorías creadas por ley o resolución de ambos organismos para hacerse cargo de una temática en especial. En el ámbito del MPF, la PROCUVIN (violencia institucional),

³ Este fragmento, en gran medida, se basa en una descripción del sistema de justicia penal argentino que efectué en otra ocasión. Ver Laboratorio de Estudios sobre procesos penales (2018).

⁴ Artículos 5, 121, 122, 123, 124 y 125 CN.

⁵ Artículo 108 CN y Decreto-ley 1285/58

PROCELAC (delincuencia económica) o la PROCUNAR (narcotráfico), y en el MPD, el Programa de Violencia Institucional, la Comisión de Cárceles, entre otros⁶.

En el servicio de justicia provincial, el escenario es medianamente similar. Sin perjuicio de los rótulos –que pueden variar en cada provincia– a la cabeza de los poderes judiciales y ministerios públicos se encuentra un tribunal superior, un/a procurador/a general y un/a defensor/a general de los que dependen el resto de los tribunales, fiscalías y defensorías. Nada novedoso respecto del ámbito federal y nacional. En este marco, la aplicación del derecho –la persecución, enjuiciamiento y castigo de los delitos– varía de un sistema de justicia a otro de acuerdo a la distribución de competencias que impone la CN⁷. Es así que el sistema de justicia federal interviene en los hechos que ponen en peligro o dañan intereses nacionales –cosa que lo convierte en una justicia restrictiva y de excepción–, mientras que los sistemas provinciales actúan en el común y mayoría de los delitos, circunstancia que los posiciona como la “verdadera producción de criminalización del país” (Gutiérrez, 2013, p. 47).

No obstante ello, cabe agregar que el Congreso de la Nación hizo caso omiso del diseño constitucional y en ocasiones promulgó leyes mediante las que amplió la competencia de la justicia federal. Y por si fuese poco, resulta que al día de hoy no son demasiados los delitos que pasaron del conocimiento de la justicia nacional al del poder judicial de la CABA. Por lo que el sistema de justicia federal, sin haber perdido carácter restrictivo y de excepción, también persigue delitos ordinarios a lo largo del país – secuestros extorsivos, tenencia y comercio de estupefacientes entre otros– y la mayor parte de los que deberían pertenecer al sistema provincial o de la CABA.

La organización de los poderes judiciales es similar en ambos sistemas de justicia. A la cabeza de los poderes judiciales se encuentra la Corte Suprema –en el caso del sistema federal– y los tribunales superiores en las provincias. Y por debajo, los tribunales inferiores –así los llama la CN– que también se replican en el ámbito federal y local, así como de una provincia a otra más allá de –reitero– los rótulos. Es así que –en el ámbito de la justicia penal– encontraremos en la investigación preliminar a los juzgados de garantías o de instrucción, así como a las cámaras de apelación; en la etapa de juicio a los tribunales de juicio propiamente dichos y a las cámaras de casación; y en la etapa de ejecución –valga la redundancia– a los juzgados de ejecución.

Sobre esta base, la CSJN así como los tribunales superiores, además de tener la última palabra en la aplicación del derecho –la decisión de los casos–, ejercen facultades de superintendencia y, en función de ello, dictan normas de gobierno –reglamentos– con

⁶ Leyes 27.148 y 27.149

⁷ Artículo 116 CN.

el alegado propósito de brindar un adecuado servicio de justicia. Y en ejercicio de esas mismas facultades, delegan en tribunales inferiores –generalmente en los que encabezan cada distrito judicial– la superintendencia directa del resto de los tribunales que se encuentran bajo su órbita.

A modo de ejemplo, la Corte Suprema le atribuyó a la Cámara Federal de Casación Penal el ejercicio de la superintendencia sobre los tribunales orales federales o nacionales con asiento en la CABA; a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional respecto de los juzgados nacionales en lo criminal y correccional; y a las cámaras federales de apelaciones situadas en las provincias sobre el de juzgados y tribunales orales federales que funcionen en la misma circunscripción judicial. Por lo que en el ámbito federal existe un reglamento que alcanza a todos los tribunales de ese sistema de justicia⁸ y tantos otros como aquellos que dicten los órganos que ejercen la facultad de superintendencia delegada.

Como puede apreciarse, los poderes judiciales están organizados de acuerdo a una estructura jerárquica, cuyo vértice se encuentra en la CSJN o los tribunales superiores que dictan normas de gobierno de alcance general y, al mismo tiempo, que en ejercicio de esa facultad delegan porciones de su autoridad sobre tribunales que se encuentran escalones más abajo de la pirámide judicial que, concesión mediante, hacen los propio respecto de sus inferiores jerárquicos.

Ahora bien, por estas mismas razones, también deberían existir sistemas carcelarios locales y federales en cada una de las provincias. Me refiero a prisiones y personal penitenciario que dependan de un nivel de gobierno u otro –federal o provincial– para hacerse cargo de la custodia y ejecución del castigo, ya sea que la privación de la libertad haya sido ordenada por la justicia federal o local de acuerdo a la distribución de competencias que impone la Constitución. Sin embargo, esto no ocurre estrictamente así.

En efecto, La Pampa y CABA no tienen servicio penitenciario ni cárceles propias. En la primera las detenciones se cumplen en comisarías o en unidades federales, como también sucede en la segunda, aun cuando tiene un centro de detención para contraventores/as, cuya custodia la ejerce la Policía de la Ciudad. Por otra parte, en algunas provincias no hay complejos federales, mientras que los que existen en Buenos Aires, CABA, Chaco, Chubut, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Jujuy, Salta, Santa Cruz y Santiago del Estero –únicas provincias con prisiones federales⁹– se encuentran sobrepoblados o están distantes de la jurisdicción donde se habría cometido el delito y de los centros de vida de las o los infractores. Por lo que en varios casos las detenciones

⁸ La acordada dictada por la Corte Suprema el 17 de diciembre de 1952.

⁹ Ver <http://www.spf.gob.ar/www/establecimientos-penitenciarios>

ordenadas por la justicia federal se cumplen en prisiones provinciales. En gran medida, así ocurre en Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Mendoza, San Juan y Santa Fe.

Por lo demás, también sucede que muchas personas privadas de la libertad por disposición de un servicio de justicia provincial permanecen en cárceles federales. Los motivos son variados. Desde personas que se encuentran detenidas en forma simultánea por órganos de la justicia penal locales y federales por la comisión de hechos delictivos de índole provincial y federal; casos en los que se escoge una de las jurisdicciones para garantizar derechos, tal como puede ser el contacto con su familia; hasta colectivos de detenidos en una prisión local que son trasladados a establecimientos federales con el fin de reducir la sobrepoblación y hacinamiento en una provincia. Por este motivo, también se realizan traslados de personas privadas de libertad de un sistema provincial a otro.

En síntesis, en el ámbito de la ejecución del castigo no opera –estrictamente hablando– la delimitación de funciones y competencias que prevé la Constitución, como sí sucede con las agencias judiciales. En definitiva, una persona privada de libertad puede trascurrir su encierro en una cárcel provincial o federal, sin perjuicio de la *naturaleza* del servicio de justicia que ordenó el encarcelamiento. Incluso, en estados provinciales que cuentan con servicio penitenciario y prisiones propias.

Tres movimientos

Uno. A comienzos de 2019, el entonces Ministro de Justicia de la Nación declaró la emergencia penitenciaria. Así pues, creó una comisión formada por dependencias del Poder Ejecutivo, al tiempo que invitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la CABA, la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Comisión Cárceres del Ministerio Público de la Defensa y a la Procuración General de la Nación a que designaran representantes para integrarla¹⁰.

En Buenos Aires, la ex gobernadora promovió una ley que hizo lo mismo que el Estado nacional en el territorio bonaerense¹¹. La decisión fue prorrogada por Axel Kicillof, el gobernador actual¹², quien también creó una mesa de diálogo para abordar “la problemática de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad, alojadas en comisarías, alcaldías y unidades del Servicio Penitenciario de la Provincia”, y estableció que debía integrarse por representantes de los tres poderes, a la vez que facultó

¹⁰ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/04/legislacion47511.pdf>

¹¹ <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2016/14806/2591>

¹² <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2019/15165/209709>

al ministro de justicia a convocar a organizaciones de la sociedad civil¹³. En la primera reunión participaron integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, un defensor del Tribunal de Casación Penal, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, así como funcionarios del Poder Ejecutivo y miembros de organizaciones de derechos humanos, entre otros¹⁴.

Cabe puntualizar que el antecedente inmediato del espacio promovido por el gobernador puede encontrarse en la resolución 3341/19 dictada el 11 de diciembre de 2019 por la Suprema Corte de la provincia que, además de recordar a los tribunales inferiores la prohibición de alojar a menores y enfermos en comisarías o que era importante utilizar racionalmente la prisión preventiva, exhortó al Poder Ejecutivo a constituir una mesa de diálogo para ocuparse integralmente de la problemática de acuerdo a los parámetros del fallo “Verbitsky”.

A su vez, se debe señalar que dicha resolución fue el desenlace de un informe del Tribunal de Casación Penal que dio cuenta del “gravísimo panorama” de las condiciones de detención en las prisiones locales¹⁵, como así también, que la elaboración de este documento había sido encomendado por la propia corte bonaerense en el marco del expediente 83.909, en cuyo marco tramitó la acción de *habeas corpus* que derivó en el fallo “Verbitsky”, y donde se siguieron ordenando iniciativas “institucionales” para supervisar en el tiempo la situación descrita. En resumidas cuentas, en la inteligencia de que el panorama exigía “hacerle frente a un tema de alcance colectivo, crónico y estructural”, le encomendaron al Tribunal de Casación Penal la puesta en práctica de un espacio interinstitucional para articular medidas con el resto de los órganos jurisdiccionales, áreas del Poder Ejecutivo con injerencia, y otras instituciones públicas y no gubernamentales, por tratarse del órgano judicial penal con competencia en todo el territorio bonaerense¹⁶. Y precisamente, el corolario de la tarea fue el documento que este órgano judicial presentó a la SCPBA.

Dos. El 11 de julio de 2018, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán decidió que la justicia federal era competente para intervenir en una acción de *habeas corpus* promovida por la defensa pública para velar por las condiciones de detención de personas privadas de libertad en una prisión del servicio penitenciario local en Catamarca. De ese modo, revocó la resolución del juez federal del lugar que había considerado que en ese caso debía intervenir la justicia ordinaria.

¹³ <https://normas.gba.gob.ar/documentos/BI7kwwlY.pdf>

¹⁴ https://www.gba.gob.ar/comunicacion_publica/noticias/la_provincia_puso_en_funciones_la_mesa_interinstitucional_de_diálogo%C2%A0

¹⁵ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/miscelaneas48189.pdf>

¹⁶ SCPBA, resolución 2301/2018.

La decisión del juez se había apoyado en un fallo dictado el 21 de diciembre de 2017 por la Cámara Federal de Casación Penal que expresamente señaló que la justicia federal no era competente para intervenir en una situación similar –demanda de personas privadas de libertad en una prisión de la provincia de Catamarca–, sino que debía hacerlo la justicia local. Lo que no obstaba –se agregó– que los jueces federales ejercieran sus atribuciones de control en sus propios procesos y en forma concurrente con el juez o jueza del habeas corpus. No es sobreabundante destacar que en este último caso la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán también se había pronunciado por rechazar la competencia de la justicia federal. Este supuesto –al menos mientras termino de redactar estas líneas– está pendiente de resolución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁷.

Tres. El 11 de julio de 2019, el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 3 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se pronunció de manera favorable frente a una acción de habeas corpus promovida por la Comisión Cárceles de la DGN para velar por las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en la Unidad 29 del SPF. Esto es, la Alcaldía de los tribunales de Comodoro Py. De ese modo, dispuso la prohibición de alojar detenidos por más de 24 horas a no ser que exista una orden expresa del juez/a competente, restringir el acceso de más de treinta presos, así como de todo aquel que se encontrara a disposición de autoridades judiciales de otras jurisdicciones, la provisión inmediata de agua caliente y la reparación urgente de las instalaciones sanitarias¹⁸. A los cinco días, el Sistema interinstitucional de coordinación y seguimiento de control judicial de las unidades carcelarias efectuó una visita sorpresiva junto a otros organismos y encontró más de cincuenta personas privadas de libertad. Varias de ellas llevaban casi un mes en la unidad¹⁹.

Desde lejos qué se ve

Los tres escenarios reflejan situaciones más o menos usuales que ponen en *movimiento* a la justicia penal frente a vulneraciones de derechos en prisión²⁰. En el primero se la puede apreciar en diálogo con otro poder del Estado. En el segundo –y en cierta medida en el tercero– se puede observar la respuesta más convencional, cual es la de actuar en el litigio de un habeas corpus. En el tercero, además de lo anterior, sobrevuela la intervención de órganos especializados en monitoreos: la Comisión de cárceles de la

¹⁷ Ver <https://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias-feed/4328-la-justicia-federal-determino-su-competencia-sobre-los-presos-federales-alojados-en-una-carcel-de-catamarca>

¹⁸ Ver <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/07/fallos47883.pdf>

¹⁹ Ver <http://www.defensoria.org.ar/noticias/monitoreo-de-la-unidad-29-de-comodoro-py/>

²⁰ Solo contemplo *acciones* de la justicia penal, pues siguiendo a Ariza (2011) también se puede decir que otra respuesta de la justicia penal –y tal vez la más utilizada– frente al campo penitenciario es la de *no intervención* (p. 34)

DGN y el Sistema de control de unidades carcelarias del Poder Judicial de la Nación²¹. Ahora bien, más allá de la suerte o de los matices de cada caso, considero que una lectura detenida permite observar, como dije al inicio, dinámicas solapadas que conspirarían con el fin de garantizar derechos o reducir la violencia de la prisión.

Primero, cabe señalar que las mesas interinstitucionales no enseñarían verdadero diálogo entre todos los sistemas de justicia involucrados. En este sentido, las integraciones de dichos espacios sugieren que se pretende resolver el problema de la cárcel puertas adentro de cada jurisdicción. Dicho de otro modo, en el ámbito propio de cada nivel de gobierno. Lo que es al menos sugestivo, si se repara en que pueden encontrarse personas privadas de libertad en una cárcel provincial o federal –y a la inversa– independientemente del poder judicial que ordenó el encarcelamiento.

Por otro lado, parece que la agencia judicial tiene dificultades para mostrar interlocutores claros o válidos que puedan articular respuestas con el ejecutivo. Nótese que la invitación a las mesas no se circunscribe a las máximas autoridades judiciales, sino que se procura la participación –casi discrecional– de tribunales *inferiores*. Por lo que cabría preguntarse cuál sería el propósito de eso, cuando integran la comitiva tribunales superiores que, en cuanto tales, podrían sentar directrices con precedentes o hacer uso de sus facultades de superintendencia. Y dije *discrecional*, porque al menos en el supuesto de la mesa de nación, tampoco es comprensible el motivo de convocar a la Cámara Nacional de *Apelaciones* en lo Criminal y Correccional, y dejar de lado a las cámaras federales del interior o a la Cámara Nacional de *Casación* si tenemos en cuenta la organización vertical del PJN. Algo similar puede decirse –y en cierta medida también vuelvo a lo señalado en el punto anterior– de la omisión de convocar a autoridades del poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyos detenidos/as son alojados/as en prisiones federales.

En tercer lugar, se tiene que la falta de diálogo y de interlocutores válidos no se observa únicamente hacia fuera del poder judicial, sino también en sus interacciones internas. En efecto, recuérdese que en el caso de la mesa bonaerense, la SCPBA le dio intervención al Tribunal de Casación por tratarse del “único órgano de la justicia penal con competencia en todo el territorio bonaerense”. Dicho tribunal mantuvo reuniones con representantes de los tres poderes del Estado y con expertos de la sociedad civil en un “espacio interinstitucional de diálogo”, y suscribió un documento con un diagnóstico exhaustivo y “sugerencias” para paliar la situación que envió a la SCBA. Y este órgano judicial –la máxima autoridad de la provincia–, promovió, como ya mencioné, una nueva

²¹ Para saber más acerca de la *Comisión de cárceles* y del *Sistema de control de cárceles* recomiendo la lectura de los trabajos de Guillermo Todarello y Leandro Destéfano (2020), y Lucía Gallagher (2020) respectivamente.

mesa, que ahora debería encabezar el poder ejecutivo, al tiempo que “recordó” a los tribunales inferiores que no debían abusar de la prisión preventiva. Por lo que está a la vista que ni el tribunal de casación ni la propia corte local se ven a sí mismos como órganos con suficiencia institucional –interlocutores válidos– para articular políticas concretas en materia de encarcelamiento. En definitiva, la corte le giró la situación al tribunal de casación –lo que incluyó reuniones con el ejecutivo–, este último tribunal le “devolvió” el caso, y la máxima autoridad judicial encomendó una nueva mesa, al tiempo que hacia el interior del poder judicial se limitó a sugerir a los tribunales inferiores que había que reducir el encierro.

Y si bien este ida y vuelta entre dos autoridades del sistema judicial bonaerense también refleja escaso, cuando no nulo, diálogo interno, considero que es más elocuente el caso sucedido en Catamarca. Básicamente, porque una circunstancia para nada novedosa, como lo es que existan presos/as federales y provinciales en un mismo espacio carcelario, sigue provocando –o más bien se canaliza a través de– conflictos de competencia que tiene que definir un tribunal superior, cuya decisión –como en cualquier otro litigio– puede variar en todo momento. Sin ir más lejos, la resolución de la cámara tucumana contrarió un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal que, reitero, no está firme. Por lo que podría recaer un fallo que ponga en crisis el criterio de la cámara de apelaciones, al tiempo que otra sala de la cámara de casación o un tribunal provincial –de acuerdo a cómo quede radicada la cuestión de competencia– podría decidir otra cosa.

Así entonces –y en cuarto término– se debe señalar que no sería extraño que se sucedan decisiones contradictorias o que puedan repercutir unas sobre otras. Un/a juez/a federal podría ordenar una clausura de un pabellón donde se encuentren presos/as federales, cuyo daño colateral –por el traslado de los/as privados/as de libertad– podría ser una vulneración de derechos en otro espacio con presos/as provinciales –hacinamiento– que lleve a un/a juez/a provincial a intervenir. En suma, cada magistrado/a, soberano/a en su expediente, resolverá sin concertar medidas o, en línea con lo que sugerí antes, en el ámbito de su propia jurisdicción. Y muy lejos de supuestos hipotéticos, cabe destacar que la actual interventora del SPF denunció recientemente que se encontró con múltiples resoluciones judiciales tomadas en distintos habeas corpus que se superponían unas con otras, lo que, justamente, le impedía ejecutar políticas con razonabilidad. Lo curioso –e interesante– es que canalizó la denuncia a través de una acción de amparo ante un juzgado contencioso. De manera que existe la posibilidad de que un órgano judicial ajeno a la justicia penal procure coordinar la tarea, valga la redundancia, de la justicia penal. Incluso así pareció entenderlo el representante del Ministerio Público Fiscal, pues

dictaminó favorablemente acerca de la competencia de dicho fuero para intervenir en el caso²².

Por último, el *movimiento* de la unidad 29 enseña que el déficit comunicacional – por llamarlo de algún modo– puede alcanzar niveles más dramáticos, pues refleja que varios órganos de un mismo sistema de justicia pueden actuar –o tener injerencia– sobre un único escenario de vulneración de derechos sin consensuar esfuerzos. En efecto, a primera vista, se tiene que la unidad volvió a superar su capacidad a los cinco días de que el juez federal restringiera el número de personas detenidas. De manera que otros jueces y juezas, cuyos despachos están en el mismo edificio, siguieron enviando detenido/as a la unidad. Lo que da cuenta que no hay comunicación o articulación en un plano horizontal.

Me refiero a que el juez federal, amén de emitir una resolución en *su* caso, no se comunicó con sus pares de Comodoro Py –ni intentó persuadirlos poniéndolos en conocimiento de lo que había resuelto– para evitar que continuaran deteniendo personas en la alcaidía. Pero el cuadro es más complejo, si se tiene en cuenta que *Sistema de control de cárceles* –que inspeccionó la unidad antes y después de la resolución del habeas corpus– no hizo más que informar lo que había verificado al juez del caso²³, cuando está integrada por jueces/as de la Cámara Federal de Casación Penal. Por lo que podrían haber adoptado diligencias en ejercicio de sus facultades de superintendencia para articular que todos los/as jueces/as federales se comprometieran con la situación de la unidad.

Por lo demás, no es sobreabundante señalar que la decisión de impedir el ingreso de detenidos/as de una jurisdicción extraña a la CABA constituyó un *problema* para otros juzgados federales. Particularmente del conurbano, pues la unidad 29 operaba como única dependencia de tránsito previo a que *sus* detenidos/as quedasen alojados/as en establecimientos definitivos, dado que otro órgano judicial ya había tomado una decisión similar a la del juez de este hábeas corpus respecto de la unidad 28. Sin perjuicio de eso, la unidad 29 continuó alojando personas detenidas con la excusa de que la resolución no estaba firme y dichos juzgados federales siguieron enviando detenidos/as al lugar²⁴. Por lo que, otra vez, puede advertirse que jueces/as del mismo servicio de justicia fallan en sus propios casos, sin reparar en la decisión de otro/a.

²² Expediente CAF 13814/2020, caratulado: Servicio Penitenciario Federal c/ En-PJN s/ Amparo Ley 16.986, Jdo. Cont. Adm. Fed. 10, Sec. 20. Agradezco a Lucía Gallagher por informarme del caso y proporcionarme la demanda y el dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal. Cabe aclarar que mientras escribo esto el/la juez/a aún no se expidió al respecto.

²³ Ver <http://sistemacontrolcarceles.gob.ar/inspecciones/>

²⁴ Información que verifiqué en mi propio ámbito de trabajo y en contacto con otros/as actores judiciales dada mi calidad de integrante del Poder Judicial de la Nación.

Puntos de partida para cerrar

Como dije al comienzo, estas líneas no tuvieron por finalidad presentar el resultado o corolario final de una investigación. Solo traté de visibilizar los efectos de algunas prácticas cual hallazgo de una observación inicial que, en primera medida, estimo útiles para testear la hipótesis de estudio. Esto es, reitero, que la organización federal del sistema de justicia, y el modo en que las y los actores judiciales interpretan la garantía judicial de independencia, impide que prosperen estándares jurisprudenciales y políticas públicas que tienen por *sur* mitigar vulneraciones de derechos en contexto de encierro. Y en segundo término –y en cierta forma más relevante– que pueden constituir el inicio de una exploración más profunda en el campo de la sociología de la justicia penal. Puntualmente, para responder por qué trabaja como trabaja la justicia penal (Kostenwein, 2018, p. 65)²⁵.

En este sentido, Lisa Miller (2019) sugiere que la fragmentación institucional –nota medular del federalismo– constituyó o funcionó cual obstáculo para reducir el excepcionalismo norteamericano en materia de muertes violentas. De manera que pueden recuperarse conceptos trabajados en dicho ámbito para estudiar el escenario descrito en este ensayo. Especialmente, la idea de que la *supremacía judicial* operó como veto a la concreción de políticas públicas. Lo que podría emparentarse –solo por poner un ejemplo– con la citada demanda de la interventora del SPF, que señaló que las múltiples decisiones del poder judicial –producto, quizás, de la fragmentación institucional del servicio de justicia– le impidieron ejecutar –y lo seguirían haciendo– políticas en su área.

Del mismo modo, no se puede soslayar el trabajo de Diane Vaughan (2016) y, por ende, la necesidad de incorporar la sociología de las organizaciones como herramienta de análisis del funcionamiento de la justicia penal. En suma, para indagar la conexión del individuo –actores judiciales– con la organización –justicia penal– y su entorno –el sistema penal en general y el servicio penitenciario en particular–. Lo que, en alguna medida, se está trabajando (Gauna Alsina, 2020, 2017), pero que merece observarse con más detalle, pues esta primera aproximación sugiere que la *apropiación* que los/as integrantes de la justicia penal ejercen sobre *sus* causas (Sarrabayrouse Oliveira, 1998, p. 50) también se extiende sobre *sus* detenidos/as. De ahí que ningún otro/a juez/a –incluidas las máximas autoridades judiciales– pueda sobrepasar ese derecho de propiedad.

²⁵ Kostenwein (2018) procura “apuntalar y diferenciar la sociología de la justicia penal de otras líneas de investigación, sin excluirlas o prescindir de ellas” (p. 68). En dicho marco, ha ensayado algunas preguntas centrales que deberían responder las indagaciones en este campo. ¿Con qué trabaja la justicia penal? ¿con quiénes y entre quienes trabaja la justicia penal? ¿contra quienes trabaja la justicia penal? y ¿cómo trabaja la justicia penal? Todo esto con la pretensión de dar respuesta a ¿Por qué la justicia penal trabaja como trabaja? (p. 65).

Señalo esto poniendo el foco en la laxitud o flexibilidad –por decirlo de algún modo– con que las máximas autoridades judiciales se pronuncian hacia el interior de los sistemas de justicia con el objeto de que los tribunales reduzcan los niveles de encarcelamiento –en gran medida *sugieren*–; que ningún órgano judicial –incluidas, otra vez, las máximas autoridades de la justicia– se posiciona hacia fuera y dentro como actor o representante autosuficiente; y que las y los jueces *inferiores* no solo resisten, sino que cuestionan cualquier decisión de un tribunal superior que procure ejercer o sentar directrices como parte de una política judicial en materia de encarcelamiento. Un ejemplo de ello, entre otros (Gauna Alsina, 2017, p. 66)²⁶, han sido las declaraciones de inconstitucionalidad que recayeron sobre la Acordada 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal y que, precisamente, se han apoyado en la garantía judicial de independencia²⁷.

De modo que está a la vista la relevancia de profundizar la reflexión sobre dicha garantía, entendiéndola “no solamente como una construcción conceptual, sino como un ideario que cobra sentido en el discurso, las prácticas y puesta en escena de los actores” (Barrera, 2020, p. 109), cuya *descarga* (Pegoraro, 2006)²⁸ deslizaría que las y los judiciales no se perciben como actores estatales capaces de interactuar en el diseño de políticas públicas, pues solo podrían tomar decisiones –resoluciones– en *sus* propios casos. Lo que adquiriría singular peculiaridad –por no decir exclusividad– frente al campo penitenciario, si se repara, insisto, en las resistencias a cualquier política judicial global en dicho ámbito, cosa que no se replicaría ante a otros espacios.

En efecto, existen variados conflictos que han sido resueltos por la agencia judicial fuera del recorrido estricto de un litigio y que no recibieron cuestionamiento. Quizás el más elocuente haya sido la disputa suscitada con relación a la exención del pago del impuesto

²⁶ En dicho trabajo verifiqué que los/as integrantes de la justicia penal no solo desoyen leyes o reglamentos y acordadas de tribunales superiores que les imponen visitar la prisión, sino también que las resisten abiertamente. En este sentido, son elocuentes los casos suscitados en Buenos Aires y en Mendoza. En la primera varios jueces no quisieron realizar las visitas esporádicas establecidas por una acordada de la corte bonaerense alegando cuestiones de seguridad. Y en la segunda, un grupo de magistrados/as enfrentó una iniciativa similar del Superior Tribunal de Justicia con extrema vehemencia. En concreto, dijeron explícitamente que las visitas o inspecciones carcelarias no era un asunto de su responsabilidad, sino del STJ, y que el contacto con las personas privadas de libertad podría generar una suerte de “empatía” que afectaría la imparcialidad.

²⁷ Ver entre otros, el fallo dictado en causa 15405/2017/TO1/5 del registro del TOF 7 de CABA.

²⁸ Dice Pegoraro (2006): “el operador sociológico del sistema penal es no tanto el enunciado de la norma, sino su funcionamiento, digamos su aplicación o no aplicación ya que entre el enunciado y la aplicación o ‘descarga’ de la norma existe un ‘espacio de mediación’ cuyo observable es el funcionamiento concreto del sistema penal de la cual la norma forma parte. Estas mediaciones pueden ser la interpretación del hecho, la naturaleza de la víctima o del victimario, el clima cultural, la repercusión social o político del hecho, la ideología del funcionario u operador del sistema penal, la influencia del contexto social, la actuación de los medios de comunicación entre otras. De tal manera la aplicación de la norma está sometida a un contexto o contingencia que puede explicarse en función de una cierta racionalidad del sistema penal, de una direccionalidad que lo conduce o simplemente de una contingencia interpretativa” (citado por Gutiérrez, 2010, p. 379).

a las ganancias decidido, justamente, por medio de una acordada²⁹. Pero también se pueden mencionar, entre tantos otros, las *reglas prácticas* promovidas por la Cámara Federal de Casación Penal para agilizar procesos penales por casos de lesa humanidad³⁰, así como la *Comisión Interpoderes* creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para coordinar acciones hacia dentro y fuera del Poder Judicial en la misma temática³¹.

En resumidas cuentas, en los tres casos –más allá de la suerte que corrió cada uno de ellos– el poder judicial actuó por fuera de la lógica del *caso a caso* y promovió iniciativas, a modo de política judicial global, que no recibieron cuestionamientos de juezas y jueces *inferiores* por la supuesta amenaza a su independencia. Por lo que otra cuestión ineludible a indagar será determinar por qué las/os actores judiciales no entendieron que se vulneró su independencia en estos supuestos como sí sucedería frente al campo penitenciario.

Cierro entonces el trabajo con más interrogantes que con certezas y, por ende, con la obligación de profundizar y refinar el análisis para ensayar conclusiones. Pero aun así –y con esto vuelvo a la propuesta inicial– entiendo que ha servido para llamar la atención y poner el foco sobre los efectos de algunas prácticas de la justicia penal que impedirían que los contextos de encierro se asemejen cada día más a las cárceles sanas y limpias que demanda nuestra Constitución.

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada n° 20/96.

³⁰ Acordada n° 1/12, ver https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_arg_acordada1-12.pdf

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada n° 42/08.

Bibliografía

Ariza, Libardo (2011). *Reformando el infierno: los tribunales y la transformación del campo penitenciario en América Latina*, en Ariza, L. e Iturralde, M. Los muros de la infamia, prisiones en Colombia y América Latina. Bogotá, Universidad de Los Andes, 18-110.

Barrera, L. (2020). *Independencia y autonomía. Jueces, fiscales y su cohabitabilidad en el espacio*, en Kostenwein, E. (Dir.), La condición judicial. Dimensiones sociales de la justicia penal. Ad hoc.

Gallagher, L. *Medidas de prevención y acciones para responder a situaciones de violencia en contextos de encierro. El Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles*. Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, 2020, 15, 111-123.

Gauna Alsina, F. (2020). *A espaldas del dolor: aproximaciones a la relación de los judiciales con la prisión*, en Kostenwein, E. (Dir.), La condición judicial. Dimensiones sociales de la justicia penal. Ad hoc.

-(2017). *Detrás del castigo. Primeras aproximaciones a la relación de la justicia penal con la prisión*. Derecho y Ciencias Sociales, 1 (17), 44-69.

Gutiérrez, M. (2013). *Hilos y costuras de la trama judicial*. Delito y Sociedad, 2013, 35, 45-75.

-(2010). *La tragedia de la lucha por la justicia*, en Sozzo, M. (Comp.), Por una sociología crítica del control social. Editores del Puerto.

Kostenwein, E. (2018). *Sociología de la justicia penal. Precisiones teóricas y distinciones prácticas*. Delito y Sociedad, 2018, 46, 33-72.

Laboratorio de estudios sobre procesos penales (2018). *¿Qué es la justicia penal nacional?* José C. Paz: Edunpaz.

Miller, L. (2019). *El excepcionalismo de Estados Unidos en torno al delito y al castigo*. Escuela de invierno de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional del Litoral. 31 de julio de 2019.

Pegoraro, J. (2006). *Notas sobre el poder de castigar*. México: Alter.

Rivera Beiras, I. (2017). *Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sarrabayrouse Oliveira, M.J. (1998). *Poder judicial. Transición del escriturismo a la oralidad*. Tesis de licenciatura, carrera de ciencias antropológicas, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.

Todarello, G. y Destéfano, L. (2020). *El trabajo de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación*. Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, 2020, 15, 9-13.

Vaughan, D. (2016). *Criminología y la sociología de las organizaciones. Analogía, organización social comparativa y teoría general*. Delito y Sociedad, 2 (24), 7-24.