

## Tensiones en la Política Penal Postpandemia COVID-19: ¿Hacia un sistema penal más racional o más punitivista?

Por Gabriel Bombini<sup>1</sup>

### I. La pandemia del COVID/19: ¿nada será igual en el campo penal?

Desde el momento en que la Organización Mundial de la Salud declaró la Pandemia por la difusión masiva del COVID-19 a nivel global<sup>2</sup>, diversas voces se han alzado con el objeto de reflexionar en torno a las transformaciones que semejante fenómeno produciría en nuestras relaciones sociales, sanitarias, políticas, jurídicas y económicas<sup>3</sup>.

Muchas de esas perspectivas, sugieren que el cisma provocado por la Pandemia del denominado *Coronavirus* resultaría de una dimensión exponencial, generando la necesidad de repensar cada una de las categorías y representaciones hasta el presente vigentes<sup>4</sup>.

Intuitivamente debiera suponerse que los sistemas punitivos –en tanto ligados a aquellas otras dimensiones más generales de lo social- no resultarían ajenos a tales procesos y dinámicas de transformaciones aceleradas y vertiginosas.

Una primer mirada en ese sentido, aparenta confirmar tal hipótesis en tanto en contextos geográficos, políticos y culturales diversos, se han venido debatiendo y adoptando medidas coyunturales radicales e impensadas para afrontar los riesgos

<sup>1</sup> Profesor e Investigador en Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata.

<sup>2</sup> El 11 de Marzo de 2020: Disponible en: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

<sup>3</sup> Ver por ejemplo, los compilados de de Editorial ASPO, *Sopa de Wuhan*, (2020) Marzo, disponible en <http://iips.usac.edu.gt/wp-content/uploads/2020/03/Sopa-de-Wuhan-ASPO.pdf> (con textos de Giorgio Agamben, Slavoj Zizek, Jean Luc Nancy, Franco “Bifo” Berardi, Santiago López Petit, Judith Butler, Alain Badiou, David Harvey, Byung-Chul Han, Raúl Zibechi, María Galindo, Markus Gabriel, Gustavo Yañez González, Patricia Manrique y Paul B. Preciado); y *La Fiebre* (2020), Abril disponible en: <https://www.elextremosur.com/files/content/23/23821/la-fiebre-aspo.pdf> (reúne textos de Maristella Svampa, Mónica Cragnolini, Silvia Ribeiro, Marina Aizen, María Pía López, Esteban Rodríguez Alzueta, Rafael Sprengelburd, Ariel Petruccelli, Federico Mare, Lala Pasquinelli, Bárbara Bilbao, Candelaria Botto, Fernando Menéndez, Alejandro Kaufman, Lucas Méndez y Giorgio Agamben)

<sup>4</sup> Luigi Ferrajoli, por ejemplo, destaca que el fenómeno del virus golpea a la humanidad sin diferencia de nacionalidad, cultura, lengua, religión o condición económica o política y ha exhibido la fragilidad e interdependencia que padecemos en el mundo. De igual modo, ha hecho emerger los valores de la solidaridad y la importancia de la esfera pública, y por lo tanto aboga por la necesidad de un modelo constitucional global (Costituyente Terra). Ver en: <https://ilmanifesto.it/il-virus-mette-la-globalizzazione-con-i-piedi-per-terra/>

derivados de la Pandemia en los siempre complejos y problemáticos sistemas carcelarios<sup>5</sup>.

Ahora bien, con el vértigo exacerbado de las transformaciones que vienen ocurriendo en este turbulento presente, las iniciales repercusiones del fenómeno en el sistema penal argentino exhiben debates intensos y polémicas inusitadas, en un contexto de severa radicalización de las posiciones político-criminales que ya venían presentándose en tensión y disputa en el escenario local.

Por un lado, los sectores que proponen cierta racionalización de unos sistemas punitivos ya desbordados en términos de inflación normativa y sobrepoblación penal, sustentados en recomendaciones y directrices procedentes de instancias y organismos del orden internacional han pretendido pasar al acto y concretar muchas de sus propuestas tendientes a la reducción y humanización del castigo penal.

Por otro lado, aquellas voces que desde hace un tiempo han hecho del problema penal una ocasión propicia para la búsqueda de adhesiones en ciertos sectores sociales y un eventual posicionamiento o capitalización político-electoral, -en un contexto político enturbiado por contraposiciones feroces y por noticias falsas- han profundizado sus posiciones punitivistas a partir de una sobreactuación, dedicada a explotar con finalidades propias, el temor popular y el dolor de las víctimas.

Aunque la dirección que adoptará nuestra política penal todavía aparece incierta, seguramente vendrá condicionada por su esencial carácter volátil, ambivalente y contradictorio<sup>6</sup>, sin que aparezca en el horizonte un estado de cosas en el cual pueda pensarse en una transformación sustantiva de las condiciones globales de lo carcelario. Sin embargo, podría resultar mínimamente satisfactorio en términos de racionalización del castigo penal el hecho que, algunas formas de representar o de actuar el problema que se han generado en el contexto de la excepcionalidad de la pandemia, pudieran ordinarse o establecerse como prevalentes en la dinámica de funcionamiento de los sistemas penales.

En suma con ese esquema, en la presente contribución se dará cuenta de algunas acciones tendientes hacia la búsqueda de ciertos niveles de racionalidad punitiva, de los movimientos y discursividades de signo contrario que se anclan en el punitivismo, para cerrar con algunas reflexiones conclusivas orientadas a especular sobre el momento post-pandemia y la viabilidad de ordenar ciertas representaciones y

---

<sup>5</sup> Así lo han hecho países de diversos entornos y en distinta medida, tales como Estados Unidos (y varios estados en su interior), Italia, Portugal, Francia, el Reino Unido, España, México, Brasil, Chile, Colombia, Irán, Turquía, Indonesia. Ver al respecto, las cifras expuestas en el New York Times: <https://www.nytimes.com/es/2020/04/28/espanol/america-latina/carceles-coronavirus-contagio.html>; o los informes de periódicos nacionales de distinta ideología y estilo periodístico tales como Clarín ([https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-carceles-diferentes-medidas-toman-paises-afectados-pestes-0\\_LINhNXaLW.html](https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-carceles-diferentes-medidas-toman-paises-afectados-pestes-0_LINhNXaLW.html)), o [Página 12](https://www.pagina12.com.ar/262615-crisis-en-las-carceles-lo-que-los-medios-no-dicen) (<https://www.pagina12.com.ar/262615-crisis-en-las-carceles-lo-que-los-medios-no-dicen>).

<sup>6</sup> O' Malley, Pat (2006) "Volatility and contradictory punishment" en *Theoretical criminology* 3 (2), 1999, 175-196; y del mismo *Riesgo, Neoliberalismo y Justicia Penal*. Ad Hoc, Buenos Aires.

modos de actuar que se han derivado o consolidado en el contexto de la emergencia sanitaria.

## **II. Tendencias racionales en el castigo penal: ¿Hacia una sensata política de castigo?**

El contexto de la *grave crisis humanitaria* y encarcelamiento masivo que afectaba a los sistemas penitenciarios en el orden nacional se vio profundizado por el riesgo emergente de la Pandemia por el COVID-19. Así no puede olvidarse que tanto el sistema federal como el de la Provincia de Buenos Aires –los más populosos del país-, habían sido objeto de sendas declaraciones de emergencia, en razón de un incremento exponencial e histórico de la población encarcelada, condiciones estructurales deficitarias, hacinamiento y la múltiple privación de derechos consecuente.

En igual sentido, el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires había publicado con fecha 10 de Octubre del 2019<sup>7</sup> un informe exhaustivo en el marco de un *espacio interinstitucional*, creado por resolución 2301/18 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Allí se realizaba una dura descripción de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en comisarías, alcaidías y unidades del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires que se tilda de *grave crisis humanitaria* (pág. 1), a la vez que se sostiene que se trata de una tendencia ascendente que se refleja en *niveles crónicos de agravamiento* de las condiciones de detención (pág 2)<sup>8</sup>. Este documento fue hecho propio por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y sobre el mismo el máximo tribunal provincial ordenó por resolución 3341/19 de fecha 11 de Diciembre de 2019, una pluralidad de medidas tendientes a paliar la gravísima situación<sup>9</sup>.

Así las cosas, frente al advenimiento de los contagios en el orden local y la adopción de medidas restrictivas de la circulación y los contactos sociales dispuestas por decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 12 de Marzo de 2020 bajo la denominación de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio<sup>10</sup>, paulatinamente se fueron concretando una serie de acciones que relevaron la apuesta por lograr una reducción cuantitativa de la población y un mejoramiento de las condiciones materiales de la vida carcelaria para enfrentar la Pandemia. En concreto un puñado de acciones orientados por la idea de

<sup>7</sup> Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/miscelaneas48189.pdf>

<sup>8</sup> Bombini, Gabriel (2020) *Los desafíos de la ejecución penal a los 20 años de la ley 12256* en Favarotto, Ricardo, et. al., *El sistema penal bonaerense*. Editores del Sur, Buenos Aires, pág. 149-150.

<sup>9</sup> Disponible para su consulta en la página web oficial de esa Suprema Corte de Justicia en: <http://www.scba.gov.ar/institucional/nota.asp?expre=Adopci%F3n%20de%20medidas%20frente%20a%20las%20graves%20condiciones%20de%20detenci%F3n%20en%20comisar%EDas,%20alcaid%EDas%20y%20unidades%20del%20Servicio%20Penitenciario%20Bonaerense.&veradjuntoS=no>

<sup>10</sup> Disponible en el Boletín Oficial: <https://www.boletinoficial.gob.ar/suplementos/2020031201NS.pdf>

concretar una sensata cantidad o forma del castigo en los términos en los que lo ha acuñado clásicamente Nils Christie<sup>11</sup>.

Ahora mismo, me voy a detener en cinco ejemplos concretos de acciones adoptadas por distintos organismos en diversos niveles que, receptando en ocasiones las recomendaciones de instancias internacionales, adoptaron en la emergencia posiciones reductoras de la violencia estatal o ampliatorias de derechos.

Si bien no podría decirse que tales emprendimientos hayan supuesto *en los hechos* una transformación radical y definitiva de las dimensiones cuantitativas y cualitativas de la cárcel, sí puede afirmarse que al menos han expresado una sensibilidad diversa en torno al castigo penal<sup>12</sup> y eventualmente ciertas transformaciones concretas en la vida cotidiana de algunas personas<sup>13</sup>.

#### **a. La reducción de la población encarcelada, reservándola para casos graves**

Una primer dirección en un sentido racional o sensato en el uso de la penalidad, fincó en el paulatino reconocimiento del carácter agotable del recurso a la prisión, es decir, la asunción de la existencia fáctica de límites cuantitativos ostensibles en su uso<sup>14</sup>, y la necesidad de reserva del mismo para aquellos casos que resulten de mayor gravedad.<sup>15</sup> En concreto, esta idea se plasmó en acordadas dictadas por los máximos tribunales penales de la jurisdicción Federal, de la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires.

Por un lado, la Cámara Federal de Casación Penal dictó –por mayoría de opiniones- la Acordada 9/20 del 13 de Abril de 2020<sup>16</sup> en la que recomendó a los tribunales inferiores bajo su jurisdicción que adoptasen medidas alternativas al encierro respecto de personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad, no violentos o que no representasen un riesgo procesal significativo; personas condenadas por delitos no violentos que estuviesen próximas a cumplir la pena impuesta; personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión; personas en condiciones de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional; mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas; y personas con mayor riesgo para la salud.

---

<sup>11</sup> Christie, Nils (2004) *Una sensata cantidad de delito*. Editores del Puerto, Buenos Aires.

<sup>12</sup> Cfr. por todos, Garland, David (2006) *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. 2da. Edición en Español. Siglo XXI, México.

<sup>13</sup> Pratt, John (2009) *Castigo y Civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Gedisa, Barcelona.

<sup>14</sup> Un debate independiente merece la cuestión de la necesidad de implementar leyes de cupo carcelario. Sobre ese debate, ver Bombini, Gabriel (2018) *Estrategias de Reducción de Daños: Fundamentos para una ley de Cupo Carcelario* en *Cárcel y Derechos Humanos, Enfoques locales y estrategias de reducción de daños*. Eudem, Mar del Plata.

<sup>15</sup> La idea de utilizar restricciones objetivas para el uso del encarcelamiento exclusivamente en casos graves, aparecen en Zaffaroni, Eugenio Raúl, (2020) *Penas ilícitas. Un desafío a la dogmática penal*, Editores del Sur, Buenos Aires.

<sup>16</sup> Disponible para su consulta en: <https://www.cij.gov.ar/nota-37089-Acordada-9-20-de-la-C-mara-Federal-de-Casacion-Penal.html>

Previamente, el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 9 de Abril de 2020 había dispuesto -en el marco de dos casos de Habeas Corpus colectivos interpuestos por varios Defensores Generales de la Provincia de Buenos Aires con firma del Juez Violini- hacer lugar al mismo y ordenar el arresto domiciliario de aquellas personas detenidas por delitos leves y que resulten personas mayores de sesenta y cinco años, presenten enfermedades preexistentes y las mujeres embarazadas o con hijos y menores. Para los casos de delitos graves, determinó que sea cada juez el que evalúe la necesidad y oportunidad del arresto domiciliario, atendiendo a la gravedad del delito y la situación de la víctima, o bien asegure el aislamiento sanitario dentro de la Unidad Penitenciaria donde se encuentre. Igualmente, encomendó a los Juzgados de Ejecución que consideren de manera extraordinaria y por única vez, conceder la detención domiciliaria de aquellas personas que tengan a su disposición detenidas sin condena firme y que estén a 6 meses de obtener la libertad asistida o condicional. Instó también a que los jueces revean de oficio las prisiones preventivas cuyo plazo excedan de los 2 años. Sin embargo, esta resolución resultó suspendida en sus efectos por resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de fecha 5 de Mayo de 2020<sup>17</sup> y posteriormente revocada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia según resolución de fecha 11 de Mayo también del corriente año 2020.<sup>18</sup>

En este aspecto, cabe anotar que si bien la sentencia del máximo tribunal de la Provincia al revocar la resolución del Tribunal de Casación desechó el enfoque global del decisorio y la clasificación entre delitos graves y leves por estimarla arbitraria, entre otras limitaciones que contiene el fallo y que han sido valoradas como grave retroceso<sup>19</sup>,

---

<sup>17</sup> Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/portada/default2014.asp>

<sup>18</sup> ibidem. Conforme, sentencia en causa P-133682-Q caratulada "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/queja en causa Nro. 102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada Nro. 102.558"

<sup>19</sup> <http://www.comisionporlamemoria.org/grave-retroceso-de-la-suprema-corte-bonaerense-frente-a-la-pandemia-en-las-carceles/>. La Comisión Provincial por la Memoria (CPM) indica -en su comunicado de prensa del mismo 11 de mayo de 2020- que "...rechaza la sentencia de la Corte provincial que, en los hechos, revoca las líneas de actuación recomendadas por Casación y así clausura la única iniciativa estructural efectiva para atender la crisis sanitaria que se vive en cárceles y comisarías bonaerenses por el avance del coronavirus...". Y añade que a pesar de un lapidario diagnóstico de la situación, "...revoca un fallo que había significado la posibilidad de iniciar un camino de resolución estructural a esta grave situación. En este punto, la sentencia de la Corte bonaerense no sólo anula las reglas comunes de actuación dispuestas y recomendadas por el juez Víctor Violini sino que, además, no dicta ninguna norma práctica para la actuación judicial...". También se alude a que: "...En marzo pasado, mediante la resolución n° 52/20, la misma Corte pidió a los jueces competentes "evaluar la adopción de medidas alternativas o morigeradoras respecto de personas privadas de su libertad, que se encuentran abarcadas dentro de los grupos de mayor riesgo ante el COVID-19". La demora en estas resoluciones o el rechazo directo a estas presentaciones motivó el habeas corpus colectivo presentado por todas las defensorías generales. Ahora, la Corte bonaerense remite nuevamente a esos jueces para que resuelvan los pedidos de morigeración de la prisión. Lo preocupante es que los jueces deciden con criterios regresivos y contrarios a estándares internacionales de derechos humanos. Tal es así que, en diciembre pasado, la Corte los convocó a una reunión y les llamó la atención sobre la crisis carcelaria, el uso poco racional de las prisiones preventivas y la necesidad de apelar a medidas alternativas a la prisión, adecuando sus resoluciones a lo dispuesto por el Sistema Interamericano de DDHH...". Finalmente se reprocha la falta de consideración a la situación conflictiva y de desesperación que provoca en las personas detenidas conocer su

ratificó la necesidad que los órganos judiciales competentes revisen y evalúen las prisiones preventivas de los imputados a su disposición en función de directrices relativas a circunstancias del hecho, del proceso y de las personas, como así también atendiendo a los derechos de las víctimas (Apartado 3 de la parte resolutive)<sup>20</sup>.

Por su parte, la Cámara Nacional de Casación Penal con fecha 23 de Abril de 2020 dictó el Acuerdo Plenario 5/20 en el que recomendaron a los magistrados de los fueros criminal y correccional de la Capital Federal extremen los recaudos para coadyuvar a la pronta disminución de la sobrepoblación carcelaria atendiendo prioritariamente a las personas pertenecientes a los grupos de riesgo<sup>21</sup>.

Como se advierte, en términos globales estos altos tribunales han hecho hincapié en la necesidad de reducir la población encarcelada y su consecuente hacinamiento como medida para reducir los riesgos en prisión. Pero, a su vez a partir de ello, podría interpretarse que estas expresiones han establecido criterios destinados a priorizar el uso del encarcelamiento. Para ello, -con distintas expresiones lingüísticas y alcance diverso- les han indicado o recomendado a los tribunales inferiores el uso de alternativas al encierro principalmente en aquellos casos de menor entidad penal, o al menos en los supuestos en que las personas involucradas penalmente resultaran pasibles de ser incluidas dentro de ciertos grupos poblacionales considerados de alto riesgo para el contagio del COVID-19.

#### **b. La reafirmación del impacto diferencial del castigo por razones etarias, de género o de enfermedad**

Precisamente por lo tanto, una segunda dimensión relevante que se deduce de las acciones institucionales adoptadas en la pandemia, se liga con el hecho de enfatizar en los padecimientos específicos y extraordinarios de la experiencia prisional en ciertas subjetividades vulneradas.

Si bien este aspecto ya goza de una tradición de reconocimiento normativo por vía del instituto de la detención domiciliaria contenido en el artículo 10 del Código Penal,

---

vulnerabilidad extrema frente a la pandemia. A esto debe agregarse que la atención sanitaria es inexistente y no se proveen elementos para la prevención del coronavirus (jabones, alcohol en gel, barbijos, etc). En definitiva, un lamentable retroceso de la Corte provincial en la protección de los derechos humanos y la lucha contra el coronavirus en los lugares de encierro...".

<sup>20</sup> La Suprema Corte Bonaerense, apartándose de la clasificación de delitos graves y leves, estima necesario que cada juez resuelva los casos teniendo en consideración diversos factores bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, tales como: "...• los bienes jurídicos afectados, • las condiciones personales del procesado o condenado (arg. art. 163, CPP), • el grado de intervención asignada al procesado o condenado por el delito, • las modalidades de la comisión del delito (v.gr. la forma en que se afectó el bien jurídico, los medios empleados y las particulares relaciones con las víctimas; arg. art. 163, CPP), • el nivel de organización delictual en que ha sido perpetrado, • la pena en expectativa o la ya establecida, • el examen del nivel de avance del proceso y de los riesgos procesales, • la situación de la víctima al momento de la decisión y, entre otros aspectos, su relación con el domicilio constatado del procesado o condenado reclamante, • la consideración de la existencia de lugares especialmente destinados por el sistema carcelario para alojar personas en riesgo sanitario agravado..." (Considerando V.2.c, págs. 54 y 55)

<sup>21</sup> Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-37176-Acordada-5-2020-de-la-C-mara-Nacional-de-Casaci-n-en-lo-Criminal-y-Correccional.html>

el hecho que se reafirme la necesidad de conjugar o eventualmente hacer primar el principio de humanidad por sobre el interés estatal en la respuesta a la infracción a las normas penales, resulta lo destacable en la especie.

De este modo, las personas que por razón de edad, género o condición de salud deteriorada son expresamente mencionadas como grupos de riesgo, pasan por tales motivos a tener una expectativa de trato diverso, acorde con una visión material y dinámica del principio constitucional de igualdad ante ley (art. 16 CN).

Así es que en los fallos en tratamiento se las mencionan expresamente como categorías de sujetos especialmente susceptibles de ser incluidas en regímenes alternativos a la pena privativa de libertad, especialmente si se trata de supuestos que no revisten extremada gravedad.

Para el caso de la problemática de género<sup>22</sup> en el tema, ya previamente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia con fecha 11 de Diciembre de 2019, dictó la resolución 3342/19 por la cual dictó una norma práctica –en los términos del artículo 5 del Código Procesal Penal- orientada a los casos de mujeres embarazadas o con hijos menores de 5 años de edad a quienes se les aplique alternativas o morigeraciones o atenuaciones de la prisión preventiva, o arresto domiciliario para que se haga constar puntualmente su condición y se motive adecuadamente la resolución adoptando perspectiva de género, y otorgar intervención a las autoridades administrativas para evitar vulneración de derechos.

En igual sentido, la Cámara Federal de Casación Penal dictó con fecha 9 de Marzo de 2020, la Acordada 2/20, que recomienda a los jueces y las juezas inferiores que tengan en cuenta las consideraciones del Tribunal respecto de las mujeres embarazadas y/o privadas de la libertad con sus hijas o hijos que se encuentran en contexto de encierro, a fin de cumplir con los estándares internacionales en materia de tutela de mujeres, niños y niñas especialmente en el contexto actual de emergencia penitenciaria formalmente declarada, y en particular, el contenido de la ley 26.472 que incorporó la posibilidad de que las mujeres embarazadas y con hijos e hijas menores de cinco años puedan acceder al arresto domiciliario. En esta misma dirección, la Cámara destacó que que la cárcel no resulta un ambiente propicio para el desarrollo satisfactorio de un embarazo o la crianza de los niños y que resulta imperioso brindar una solución alternativa a la prisión; y que el derecho a la libertad constituye la regla general que debe regir durante el proceso, por lo que la incorporación del catálogo de medidas alternativas al encierro que prevé el nuevo Código Procesal Penal Federal, brinda mecanismos para atender el problema de las mujeres procesadas en estado de gravidez y/o con hijos e hijas en detención preventiva.

---

<sup>22</sup> Al respecto, véase Barbitta, Mariana (2020) “El impacto del coronavirus (COVID-19) en las condiciones de encierro carcelario de mujeres” en Revista Jurídica La Ley del 16 de Abril.

En cualquier caso, la aproximación que se ancla en valores ligados a la dignidad humana, expresa nuevamente una sensibilidad particular en los procesos de administración del castigo estatal que debe ser tenida en especial consideración.

**c. La racionalización en el uso de la prisión preventiva**

Otra manifestación en idéntica dirección emerge de la consideración en torno al uso abusivo por parte de los sistemas judiciales del encarcelamiento preventivo durante el curso del proceso penal, evadiéndose de la utilización de medidas cautelares alternativas a las prácticas custodiales y favoreciendo el fenómeno que hace tiempo fuera bautizado como el del “preso sin condena”<sup>23</sup>.

Así es que los mismos organismos jurisdiccionales, se han pronunciado en ese sentido, estimulando -con criterios similares- a la revisión de las resoluciones de prisión preventiva dictadas, especialmente en aquellos casos en que se reduzcan significativamente los riesgos procesales o las mismas se hubieran prologando excesivamente en el tiempo.

En todo caso, en un contexto estructural como el anunciado potenciado por la conyuntura de la pandemia, las directrices enunciadas suponen el reforzamiento de los principios constitucionales que hacen de esta medida una de carácter eminentemente excepcional y por tanto una sensibilidad restrictiva en el uso de la violencia legítima del Estado.

**d. La adopción de protocolos sanitarios estrictos para preservar el derecho a la salud de las personas detenidas**

El cuarto ejemplo, surge de las intimaciones judiciales y las medidas administrativas que -bajo la fórmula de protocolos sanitarios de actuación en el ámbito penitenciario- se han ordenado para la prevención de la difusión de la Pandemia y la preservación del derecho a la salud de las personas privadas de libertad.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia la que ha dictado la Resolución de Presidencia 51/20, de fecha 20 de Marzo de 2020, por la cual se solicitó a las autoridades de los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad, que intensifiquen los controles sanitarios a las personas privadas de la libertad alojadas en los establecimientos a su cargo y de toda aquella que tome contacto con ellas, a fin de evitar el ingreso y propagación del virus COVID-19 (Coronavirus)<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Bombini, Gabriel – Carnevale, Carlos (2020) *Medidas cautelares*. Tomo II del Proceso Penal Adversarial en la Provincia de Buenos Aires. Prácticas y Herramientas. Editores del Sur, Buenos Aires; Carranza, Elías - Houed, Mario – Mora, Luis Paulino – Zaffaroni, Eugenio Raúl, (1983) *El preso sin condena en América Latina y el Caribe. Estudio comparativo, estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*. ILANUD, San José de Costa Rica.

<sup>24</sup> La resolución dictada involucró otros aspectos ligados a la situación de las personas que se encontraban gozando de salidas transitorias, procurando evitar por razones sanitarias su egreso e ingreso permanente, aunque optando por una solución restrictiva de derechos, antes que una visión ampliatoria. Disponible en:

En el mismo sentido tuitivo, la Cámara Federal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, dictó –por mayoría de sus miembros- con fecha 13 de Marzo de 2020 la Acordada 3/20 por la cual solicitó a las autoridades competentes la adopción con carácter urgente de un protocolo específico para la prevención y protección del COVID-19 en contextos de encierro, en resguardo del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, especialmente aquellas que se encontraran en algún otro grupo de riesgo<sup>25</sup>.

Si bien se trata de un derecho que debería ser objeto de principal preservación en un ámbito especialmente proclive para la difusión de enfermedades físicas y mentales<sup>26</sup>, los niveles de padecimientos, privaciones y muertes en custodia dan cuenta de una realidad distante a ese ideal normativo<sup>27</sup>.

Por lo tanto, la exigencia para la adopción de protocolos específicos y cuidados intensivos estrictos<sup>28</sup> parece una línea de acción especialmente significativa para replicar y sostener en el tiempo en el ámbito carcelario, y son igualmente representativos de una sensibilidad particular en relación a un problema tradicionalmente descuidado en distintos contextos<sup>29</sup>.

#### **e. La garantía del derecho a la comunicación con el exterior.**

Finalmente, otra expresión de una penalidad sensata se relaciona con diversas acciones institucionales tendientes a garantizar durante la pandemia el derecho a la comunicación de las personas privadas de la libertad.

Así, jueces de primera instancia y del tribunal de casación permitieron a través de resoluciones judiciales con alcance individual y colectivo la posesión y utilización de aparatos de telefonía celular por parte de las personas privadas de la libertad.

Con fecha 27 de Marzo de 2020, lo hizo el Juzgado de Ejecución Penal 2 de Mar del Plata para el caso de las Unidades Penales 15, 44 y 50 del Complejo Penitenciario Batán. Al día siguiente el 28 de Marzo, el Juez de Ejecución Penal nro. 1 de San Isidro dispuso similar habilitación para las personas privadas de la libertad en el Complejo Penitenciario San Martín. En tanto que el 30 de Marzo de 2020, lo hicieron tanto el Juez de Ejecución Penal de Junín, para las Unidades Penales 3 de San Nicolás y 13, 19 y 46

---

<http://www.scba.gov.ar/institucional/infoinstitucional.asp?expre=coronavirus&date1=&date2=&id=1&cat=0&pg=1>

<sup>25</sup> La resolución puede consultarse en: <http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1220>

<sup>26</sup> Rivera Beiras, Iñaki, (2006) *La cuestión carcelaria*. Editores del Puerto, Buenos Aires.

<sup>27</sup> Consúltese al respecto el informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación (2020) *Morir en prisión: fallecimientos bajo custodia y responsabilidad estatal*. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Procuración Penitenciaria de la Nación, Libro digital, PDF, disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/cuadernos/cuadernos-ppn-13.pdf>; como así también, el trabajo de Gual, Ramiro (2019) "La prisión irresistible: muertes por autoagresión bajo custodia penitenciaria en Argentina" en *Revista de Ciencias Sociales*, Nro. 45: p. 91-118.

<sup>28</sup> Los adoptados en el Servicio Penitenciario Federal puede consultarse en <http://www.spf.gob.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19>.

<sup>29</sup> Por todos, Rivera, ob. cit. 2006, y para el caso norteamericano, ver Simon, Johnthan (2019) *Juicio al encarcelamiento masivo*. Didot, Buenos Aires.

ubicadas en la localidad mencionada de Junín, como la Jueza de Garantías Nro. 1 de Bahía Blanca para las Unidades 4 y 19 de este último distrito.<sup>30</sup>

Pero en esta última fecha 30/3/2020, fue el Tribunal de Casación Penal el que resolvió en el marco de la causa nº 100.145 caratulada "Detenidos Alojados en la UP Nº 9 d La Plata s/Habeas Corpus Colectivo" autorizar el uso de telefonía celular aunque ya con alcance más general en todas las Unidades Penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires, y durante el período que subsistan la situación de pandemia y la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretada por el Gobierno Nacional mediante el DNU 297/20 y sus prórrogas<sup>31</sup>.

En la misma orientación, ha sido el propio Servicio Penitenciario Bonaerense el que ha dictado el **Protocolo para el uso de teléfonos celulares por parte de las personas privadas de la libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense**<sup>32</sup>, resolución con alcance igualmente generalizado para todas las Unidades Penales de la Provincia de Buenos Aires y mientras dura la emergencia (arts. 1 y 2). Asimismo, tal habilitación –previo registro formalizado (art.3) se guía por la finalidad de favorecer que las personas privadas de libertad puedan mantener a) el contacto con sus familiares y afectos, b) su desarrollo educativo y cultural y c) el acceso a información relativa a su situación procesal (art. 2). Incluso, en el protocolo se amplía lo dispuesto judicialmente en la medida en que alcanza también a la posibilidad de utilización de otros dispositivos tecnológicos como computadoras de uso personal (art. 6)<sup>33</sup> y un uso limitado de internet y restringido solo a whatsapp en el caso de la redes sociales (art. 7).

Aunque parece que las acciones aludidas deberían ordinarizarse en tren a adecuarse a las formas tecnológicas de la comunicación social masivamente utilizadas en la actualidad<sup>34</sup>, no dejan de expresar nuevamente una adecuación y ampliación de derechos penitenciarios tradicionales acorde a la realidad actual y una expresión de sensibilidad punitiva y dignidad para las personas privadas de libertad<sup>35</sup>.

### **III. Tendencias punitivistas: profundizando al máximo la irracionalidad del populismo penal**

Como contrapartida a estas representaciones y acciones institucionales instauradas en la excepcionalidad con cierta dosis de realismo y en la búsqueda de una

<sup>30</sup> Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/48681-habilitacion-telefonía-celular-unidades-penales-3-san-nicolas-y-13-16-y-49-junin>

<sup>31</sup> Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/casacion/Novedadesvarias.asp?id=2&cat=1>

<sup>32</sup> Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/legislacion48688.pdf>

<sup>33</sup> En el artículo 6 del Protocolo, se estipula que: "...Se encuentra autorizado el ingreso de ordenadores portátiles (notebook/ netbook) y tabletas a las dependencias del SPB. Respecto de estos dispositivos rigen las mismas condiciones de registración y de uso que para los dispositivos celulares.."

<sup>34</sup> Juliano, Mario (2013) *Debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?* en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/07/doctrina36677.pdf>

<sup>35</sup> Simon, ob. cit.

penalidad más sensata o racional, han emergido voces extremadamente punitivistas, proferidas al unísono desde las distintas alianzas políticas, desde buena parte de los medios de comunicación nacionales y locales y con difusión extraordinaria por las redes sociales.

Se trata de un movimiento que, con un claro sesgo demagógico, está procurando explotar perversamente la sensibilidad social<sup>36</sup> fundada en el dolor de las víctimas o familiares de ellas<sup>37</sup> y en la generación de temor social a las viejas imágenes estereotipadas de los delincuentes peligrosos<sup>38</sup>. De este modo, en lo que representa una de las expresiones más bizarras del populismo penal vernáculo<sup>39</sup>, desde distintos espacios institucionales se utilizaron datos estadísticos falsos<sup>40</sup>, tergiversaciones temporales<sup>41</sup> o espaciales<sup>42</sup> y expresiones altisonantes en el marco de disputas y confrontaciones de poder en las que se apela a recursos éticamente deleznable, y extraordinariamente dañinos en términos sociales.

Un muestreo selectivo de los más significativos, nos permite advertir cuanto se viene expresando:

Así, por ejemplo pueden destacarse las manifestaciones de la Presidenta del partido opositor y ex Ministra de Seguridad de la Nación en las que se aprecian desde expresiones con clásico contenido estigmatizante, de apelación a la sociedad y a la

---

<sup>36</sup> Lo que se torna especialmente problemático cuando la población se encuentra limitada en su sociabilidad a partir de la situación inusual que ha llevado al Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, decretado por el Poder Ejecutivo Nacional por Decreto Presidencial 260-20.

<sup>37</sup> Bombini, Gabriel (2014) *Política Criminal*. Ediciones Suarez, Mar del Plata.

<sup>38</sup> Rodríguez Alzueta (2014) *Temor y control. La gestión de la inseguridad como forma de gobierno*. Futuro Anterior, Buenos Aires.

<sup>39</sup> Sozzo, Máximo (2007) "Populismo punitivo, proyecto normalizador y 'prisión depósito' en la Argentina" en *NDP*, 2007/B: p. 518-581; Bombini, Gabriel (2008) "Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia" en *Bergalli, R.-Rivera Beiras, I.-Bombini, G. (comp.) Violencia y Sistema Penal*. Editores Del Puerto, Buenos Aires; Gutiérrez, Mariano (2011) *Populismo punitivo y justicia expresiva*. Ediciones Di Placido, Buenos Aires.

<sup>40</sup> Un aspecto anecdótico en torno a la tergiversación de datos estadísticos emerge de la entrevista que se le realizara a una Jueza de Ejecución Penal del Departamento Judicial de Quilmes, quien afirmara cifras de personas liberadas irrisorias (<https://www.infobae.com/sociedad/2020/05/01/una-jueza-de-quilmes-aseguro-que-ya-se-liberaron-176-violadores-con-la-excusa-del-coronavirus/>), las que fueron rápidamente desmentidas desde el propio tribunal de casación que la entrevistada invocaba como fuente de información (<https://www.pagina12.com.ar/263834-coronavirus-y-fake-news-desde-casacion-aseguran-que-los-dato>)

<sup>41</sup> Se consignó en ciertos medios de comunicación una ligazón temporalmente inmediata entre liberación o externación por razón de la Pandemia y la ejecución de un femicidio, determinándose ulteriormente la falsedad de la conexión temporal. Al respecto, Cfr. <https://radiomitre.cienradios.com/un-presos-recien-liberado-mato-a-su-expareja-y-murio-de-un-infarto-tras-chocar-en-la-huida/>; <https://www.eltrecetv.com.ar/noticias/un-presos-recien-liberado-fue-a-buscar-a-su-ex-mujer-y-la-mato-choco-en-la-huida-y-murio-de-129304>; [https://www.a24.com/policiales/presos-libres-recien-liberado-buscar-expareja-mato-choco-huida-murio-infarto-29042020\\_zCuQsBzD4](https://www.a24.com/policiales/presos-libres-recien-liberado-buscar-expareja-mato-choco-huida-murio-infarto-29042020_zCuQsBzD4) <https://www.pagina12.com.ar/263086-las-fake-news-sobre-la-liberacion-de-presos>

<sup>42</sup> Se informó sobre la comisión de un hecho de carácter repugnante pero sin consignar ni en el título de la nota ni en ningún otro lugar del texto con fácil visualización que se trataba de una situación planteada en otro país distante, pudiendo generar confusión en el lector. Al respecto, cfr. [https://www.a24.com/mundo-nws/dejaron-salir-carcel-coronavirus-mato-golpes-hija-9-anos-23042020\\_DU4I7Uf7](https://www.a24.com/mundo-nws/dejaron-salir-carcel-coronavirus-mato-golpes-hija-9-anos-23042020_DU4I7Uf7)

gente, frases altisonantes, evocación a la víctimas hasta a una directa partidización del problema:

“...La solución no es liberar presos peligrosos ... habrá que generar condiciones concretas de salud, pero los presos tienen que estar presos, sino entramos en el mundo del revés...”

“...Nosotros en cuatro años de gestión recuperamos 10.000 asesinos y violadores que estaban en la calle y los volvimos a meter adentro para que no sean un peligro para la sociedad, y ahora los vuelven a liberar a todos...”<sup>43</sup>

“...Esto que comenzó Cristina Kirchner y que hoy reafirma el Presidente es un camino hacia la impunidad, que deja desprotegida a la gente en sus hogares y a los presos peligrosos en libertad...”

“...Lo que hace es disfrazar el relato del garantismo...”<sup>44</sup>

“Dejarlos en libertad no debería ser una opción, a menos que el objetivo sea volver a la Argentina de la impunidad, donde los delincuentes están libres y los argentinos de bien encerrados en sus hogares”.

“Desde el PRO reafirmamos que estamos del lado de la sociedad y exigimos que se defiendan la seguridad de toda la población. No queremos que el Poder Ejecutivo nos convierta a todos en Víctimas. No vamos a permitir que esto pase”.

“Nos criticaban por decir que había un plan para liberar presos, que el garantismo no existía. Con la misma cara de piedra van a mirar a los familiares de las víctimas cuando les expliquen por qué dejaron libre a los violadores”<sup>45</sup>.

Desde espacios opositores que hubieran conformado la anterior coalición gobernante también se oyeron voces por el estilo. Así desde la CC-ARI, una diputada nacional, representante de Juntos por el Cambio, sintetizó la denominada lógica de suma cero<sup>46</sup>, según la cual cualquier concesión o derecho a favor de quien ha delinquido debe ser leído directamente como una ofensa a la víctima:

---

<sup>43</sup> <https://www.telam.com.ar/notas/202004/457536-patricia-bullrich-sobre-las-prisiones-domiciliarias-la-solucion-no-es-liberar-presos-peligrosos.html>

<sup>44</sup> <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-polemica-liberacion-presos-oposicion-critico-nid2359151>

<sup>45</sup> <http://politica3d.com.ar/actualidad/patricia-bullrich-nosotros-nos-oponemos-a-la-liberacion-de-presos-que-generen-riesgos-a-la-sociedad-y-a-sus-victimas/>

<sup>46</sup> Cfr. Garland, David (2005) *La cultura del control del delito. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa, Barcelona.

"...Los delincuentes tienen los derechos que ellos les negaron a sus víctimas. ¿A cambio de qué están liberando a presos que no están en los grupos de riesgo? Mi acompañamiento a las víctimas y el compromiso de acompañar su lucha..."<sup>47</sup>

Por su parte, un diputado de extracción ligada a la Unión Cívica Radical, motorizador de la reforma penal de la ley 24660 que puso en jaque al derecho de la ejecución penal en la Argentina al limitar en forma sustantiva el principio de progresividad que ha sido históricamente su eje rector<sup>48</sup>, también se apegó a una lógica discursiva en la que priman las expresiones altisonantes, la evocación a la víctima y la lógica de suma cero, con el fin de la capitalización política al centrar sus críticas en la figura del Poder Ejecutivo gobernante. Así dijo en una columna titulada, "El peligroso legado del Dr. Zaffaroni":

"...Es incomprensible el accionar del Gobierno que, por un lado, aísla y encierra en sus casas a millones de personas, deja varados a miles de argentinos en el exterior, sin posibilidades de ingresar al país, y por el otro, **propicia la libertad de delincuentes condenados, colocando en situación de riesgo a la población en general y a las víctimas en particular**, dándose casos aberrantes como la de violadores retornando a domicilios cercanos a los de sus víctimas. La pandemia no puede transformarse en el salvoconducto para obtener la libertad anticipada de quienes violaron o mataron..."<sup>49</sup>

Un punto paroxístico del tipo de confrontación política irracional en el que queda sumergido el debate político criminal deriva de las expresiones adjudicadas a la legisladora bonaerense por el espacio opositor del Pro, que ha sido tildada de rozar con el delirio, en la medida en que habría afirmado que se trata de un *plan para liberar a los presos para formar patrullas que amenacen a los jueces, y expropien el capital*<sup>50</sup>.

Pero el populismo penal resulta una racionalidad punitiva que no se identifica con espacios o signos políticos determinados sino que como explica David Garland recorre indistintamente todo el espectro político<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-polemica-liberacion-presos-oposicion-critico-nid2359151>

<sup>48</sup> Así lo expresa en su excelente crítica, Alderete Lobo, Ruben (2017) "Reforma de la ley 24660. El fin del derecho de la ejecución penal en Argentina" en Ledesma, A. (dir.) El Debido proceso penal, tomo 5, Hammurabi, Buenos Aires.

<sup>49</sup> <https://www.infobae.com/opinion/2020/04/30/el-peligroso-legado-del-doctor-zaffaroni/>

<sup>50</sup> [https://diputadosbsas.com.ar/nota/10709/tildan\\_de\\_penosa\\_a\\_la\\_senadora\\_que\\_hablo\\_de\\_patrullas\\_para\\_amenazar\\_a\\_jueces/](https://diputadosbsas.com.ar/nota/10709/tildan_de_penosa_a_la_senadora_que_hablo_de_patrullas_para_amenazar_a_jueces/)

<sup>51</sup> 2005, ob. cit.

Así es como el propio Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de un debate público con Eugenio Raúl Zaffaroni, ha apelado a expresiones altisonantes para transmitir rudeza frente al crimen:

"...Si fuera por mí no sale ninguno..."

"...es un verso que se pueda controlar a los presos con las pulseras electrónicas ... No hay una cantidad suficiente para todos los que quieren liberar..."

"...los organismos de derechos humanos quieren que los presos estén afuera..."<sup>52</sup>.

Por su parte, el presidente de la Cámara de Diputados de la Nación también perteneciente a la coalición gobernante, encarna otras de las formas principales del populismo punitivo, cual es el cuestionamiento a los expertos profesionales del sistema de justicia penal, en particular los jueces. Así, lo entienden tanto David Garland<sup>53</sup> como Johntan Simon<sup>54</sup> cuando destacan que una de las características centrales de las formas de gobierno populista de la penalidad o de hacerlo a través del delito tiene directa relación con el declinar del saber experto o el socavamiento de la legitimidad del Poder Judicial. En esta dirección el diputado aludido expresó que los jueces que liberan presos podrían ser sometidos a juicio político si no cumplieron con la obligación de informar previamente a la víctima:

"... Las penas o las sanciones son para cumplirlas, porque son el acto de reparación que el delincuente debe cumplir para subsanar el error que cometió, y cuando aparece una situación que viola esto, se rompe el principio de acuerdo de convivencia social que tenemos los argentinos..."

"...algunos jueces están actuando de una manera absolutamente responsable. Hoy estoy sacando una instrucción para que en los casos donde los jueces no cumplan con la Ley de la Víctima, y no les den vista y se proceda a la liberación de un delincuente, le iniciamos un juicio político, porque hay un procedimiento para avanzar con las excarcelaciones y los jueces lo tienen que cumplir..."<sup>55</sup>

"...Hay jueces que se hicieron su veranito para favorecer a violadores y asesinos..."

"...Vamos a seguir con los jurys de enjuiciamiento..."

---

<sup>52</sup> <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-polemica-liberacion-presos-oposicion-critico-nid2359151>

<sup>53</sup> Cfr. *La cultura del control*, ob. cit.

<sup>54</sup> Cfr. (2012) *Gobernar a través del delito* Gedisa, Barcelona.

<sup>55</sup> <https://www.perfil.com/noticias/actualidad/sergio-massa-en-contra-de-liberacion-de-presos.phtml>

"...Hay jueces que viven en una burbuja e ignoran la realidad de lo que pasa en la sociedad argentina..."<sup>56</sup>

Otro aspecto a reseñar y que adecua plenamente a las formas del populismo penal identificadas en otros contextos, resulta la de la exacerbación del protagonismo de las víctimas en la política criminal en esta ocasión a través de la adjudicación de roles impropios. En este caso, se refiere en una nota de prensa a la utilización de un Observatorio de Víctimas para controlar el accionar de los jueces, con el único objetivo de iniciarles procesos de enjuiciamiento y destitución. Así se alude en la misma a las manifestaciones de un referente -quien se desempeña como miembro de las Comisiones de Justicia y de Seguridad y presta asesoramiento jurídico al observatorio- perteneciente al mismo espacio interno en la coalición gobernante:

"...A partir de la proliferación de arrestos domiciliarios y excarcelaciones dispuestas por distintos jueces, el Observatorio comenzó a recopilar documentación sobre las víctimas que acudieron al organismo y a armar un 'mapa de calor' para distinguir los juzgados donde se produjeron las liberaciones..."

"...Lo primero que comprobamos -relató- es que en la mayoría de los casos no hubo una notificación judicial a las víctimas sobre la liberación de la persona detenida como dispone la ley de víctimas. Recién en las últimas horas, a partir de todo el revuelo que se armó, los juzgados comenzaron a notificarlas, pero lo hacen de manera incompleta: en la cédula de notificación solo se transcribe una parte de la resolución judicial, pero sin los fundamentos. Es decir que la víctima no sabe por qué el delincuente fue liberado. El nivel de revictimización es tremendo..."<sup>57</sup>

Expresiones similares se recogen también en el ámbito judicial, desde el cual se han oído voces de representantes del Ministerio Público Fiscal convocando a la concreción de cacerolazos invocando 'derechos de las víctimas'<sup>58</sup>, jueces de ejecución provinciales que en notas de prensa han expresado cifras de 'liberaciones' de agresores sexuales espeluznantes<sup>59</sup> o denunciado presiones<sup>60</sup> propulsando una visión caótica de la situación favorecedora del temor social, o criterios judiciales del propio tribunal de

---

<sup>56</sup> <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-sergio-massa-hay-jueces-se-nid2362165>

<sup>57</sup> <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-observatorio-victimas-herramienta-massa-apunta-nid2360535>

<sup>58</sup> <https://radiomitre.cienradios.com/coronavirus-un-fiscal-convoco-a-un-cacerolazo-en-rechazo-a-la-liberacion-masiva-de-delincuentes/>

<sup>59</sup> [https://tn.com.ar/politica/tras-denunciar-la-liberacion-de-violadores-julia-marquez-conto-que-recibio-llamados\\_1067865](https://tn.com.ar/politica/tras-denunciar-la-liberacion-de-violadores-julia-marquez-conto-que-recibio-llamados_1067865)

<sup>60</sup> [https://www.a24.com/politica/juez-provincia-denuncio-presiones-poder-judicial-liberar-presos-hacinamiento-05052020\\_b4mM6CbYD](https://www.a24.com/politica/juez-provincia-denuncio-presiones-poder-judicial-liberar-presos-hacinamiento-05052020_b4mM6CbYD)

casación federal extremadamente restrictivos y con un discurso punitivista ligado a la oposición de ciudadanos y delincuentes<sup>61</sup>.

En definitiva, de la breve recopilación efectuada, no resulta equivocado señalar una marcada afinidad retórica tendiente a expresar desprecio y antipatía con quien es señalado como delincuente, a evocar nociones como “el sentido común”, la “gente”, los derechos de las víctimas (como se fueran plenamente antagónicos a los del acusado), y otras expresiones similares. Igualmente a recurrir a un cuestionamiento directo al espacio de la justicia penal como eje de las acciones tendientes a lograr adhesión o eventual capitalización electoral o posicionamiento institucional.

#### **IV.- Reflexiones finales sobre la ambivalencia y contradicción en las políticas penales y sobre qué se puede rescatar de sensato de la excepcionalidad de la Pandemia COVID-19**

En suma, en las reflexiones finales quisiera expresar una mirada ambivalente en torno a un posible escenario futuro en el uso de la penalidad en la era post-pandemia.

Desde esta óptica, la persistencia de momentos de contradicción y ambigüedad en el debate político criminal parecen insuprimibles, por lo que la concreción de un verdadero programa de descarceración<sup>62</sup> no aparenta que vaya a ser concretado en el corto plazo en nuestro país.

Sin embargo, las urgencias impuestas por la emergencia han abierto expectativas en torno a consolidar algunas representaciones y prácticas que pudieran tornar al castigo penal un poco más sensato.

En esta dirección, pueden repasarse las dimensiones ejemplificativas a las que ya se ha hecho alusión las que importan asumir premisas de relevancia para el mejoramiento general de las condiciones en la vida carcelaria:

-Por un lado, la reducción de la población encarcelada que debiera concentrarse exclusivamente para aquellas casos de gravedad

---

<sup>61</sup> “...Es que adoptar criterios generales como el que la parte pregona arriesgadamente y que otros defienden haciendo gala de un humanismo además de dudoso, oportunista, llevaría a la situación paradójica de que mientras los ciudadano libres del mundo se ven limitados y afectados en casi todos sus aspectos de su vida, incluso el de transitar libremente y de lograr el propio sustento, los criminales (o aquellos sobre los que recae la sospecha de serlo) serían los únicos beneficiados de esta difícil situación, circunstancia que además de generar alarma en la sociedad por la liberación continua de los delincuentes, socaba uno de los pilares en que se apoya cualquier República sana: la Justicia, valor innegociable...” (sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, de fecha 21 de Abril de 2020 en causa CPF 691/2017/TO1/58/CFC5 “Nuño, Jorge Hernán y otros s/recurso de casación”).

<sup>62</sup> Un programa completo y suficientemente fundado, ver en Rivera Beiras, Iñaki (2017) *Descarceración. Principios para una política pública de reducción de la cárcel*, Tirant lo Blanc, Valencia.

-En segundo orden, el reforzamiento de los principios de humanidad y dignidad para el reconocimiento de la situación de ciertas subjetividades vulneradas por edad, género o condición de salud.

- En tercer lugar, el intento de concretar la pretensión de reducción del uso de la prisión preventiva.

- En cuarta posición, la adopción de estrictos protocolos sanitarios para garantizar el preciado derecho a la salud, y en definitiva, el derecho a la vida de las personas privadas de libertad.

- Finalmente, la modernización de la noción de comunicación con el exterior y el uso del tiempo libre para las personas privadas de su libertad, que le es exigible acorde con el despliegue tecnológico, y que imponen la adecuación a la utilización de aparatos celulares, notebooks, Tablet, u otros.

Como se ha dicho, si bien no aparece en el horizonte cercano un direccionamiento hacia una radical transformación de la institución carcelaria, no es menos cierto que las ejemplificaciones precedentes en torno a medidas adoptadas en la emergencia, podrían perfectamente ser ordinarizadas e impactar directamente en la vida cotidiana de las personas detenidas.

Vale decir que, aquello que surgió como medida coyuntural para la situación de emergencia o de excepción no resulta sino la plasmación más o menos efectiva de un modelo constitucional de castigo, que por tanto debiera resultar el estándar de actuación en momentos de normalidad institucional.

Ello podría resultar de esa manera, si es que efectivamente se reducen los niveles de presencias carcelarias y el uso abusivo o excesivo de la prisión preventiva, si se atiende a la situación de determinados colectivos, si se mantienen vigentes los protocolos sanitarios estrictos, y la posibilidad de utilizar –de modo controlado- aparatos de comunicación vía telefonía celular o equipos informáticos de uso personal. Estas transformaciones, de concretarse podrían resultar claramente satisfactorias en términos de racionalización y humanización del castigo penal, de reducción o mitigación de sus efectos más dañinos, abogando por una comprensión social más amplia y perdurable<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. Rivera Beiras, Iñaki, (2009, 2017) ob. cit.; Simon Jonathan (2019) *Juicio al encarcelamiento masivo*, cit.; Silva Sanchez, Jesus María (2018) *Malum passionis. Mitigar el dolor del derecho penal*. Atelier, Barcelona. Zaffaroni, Eugenio Raúl (2020) *Derecho Penal Humano*. Hammurabi, Buenos Aires.