

## **Seguridad e inseguridad pública: los discursos y las prisiones. Ficciones, realidades y utopías posibles**

Por Luis Guillermo Blanco (\*)

“Si no existe una buena solución para un dilema, si ninguna de las actitudes sensatas y efectivas nos acercan a la solución, las personas tienden a comportarse irracionalmente, haciendo más complejo el problema y tornando su resolución menos plausible”.

Zygmunt Bauman

**Sumario:** I. Planteo de la situación. a.) La “inseguridad”. Discursos y “soluciones” propuestas. El sistema penitenciario. b.) El estado de las cárceles y la “sobrepoblación” penitenciaria. Lo que se dice, lo que se hace y “lo que falta” hacer. b.1.) Jurisprudencia. b.2.) Pobreza, marginación y delito. b.3.) El reacondicionamiento de las prisiones.- II. El derecho a la seguridad y la seguridad pública. a.) Su conceptualización. b.) Los discursos, la pobreza y los actores sociales.- III. La pena de prisión y la re-socialización de internos. a.) Sobre la finalidad de las penas. Re-socialización y adaptación. b.) Lo que enseña la psicología psicoanalítica freudiana. c.) Readaptación en las cárceles. Carencias, subjetividad y derechos. d.) Escolio acerca del abolicionismo.- IV. A modo de “final abierto”.-

### **I. Planteo de la situación.**

#### **a.) La “inseguridad”. Discursos y “soluciones” propuestas. El sistema penitenciario.**

En estas últimas décadas y en muy diversos países <sup>(1)</sup> (en particular, vamos a referirnos a la Argentina), en general, ante la proliferación de diversos hechos delictivos de todo tipo <sup>(2)</sup> y más allá de las medidas que se tomen o que digan tomarse <sup>(3)</sup>, por un lado, estila hablarse (política y periodísticamente), sin más, imprecisa y, por lo común, con una

---

(\*) Abogado (UBA). Fue docente-investigador de la UBA (Facultad de Derecho) y Miembro del Comité Hospitalario de Ética del Hospital de Clínicas “José de San Martín” (Facultad de Medicina, UBA). Es docente del Instituto de Seguridad Pública de la provincia de Santa Fe.

<sup>(1)</sup> P.ej., Bauman, Zygmunt: *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos* (2003), Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2005 (En e-book -y entre otros sitios-, en: <https://templodeeros.files.wordpress.com/2017/01/amor-liquido-zygmunt-bauman.pdf> - Último acceso: 09/11/2018), nos recuerda que “cuando estaba todavía en sus preliminares, el duelo entre Chirac y Jospin por la presidencia de Francia en 2002 degeneró en una subasta pública en la cual ambos competidores trataban de obtener el favor del electorado ofreciendo cada uno aplicar medidas más duras contra criminales e inmigrantes, pero sobre todo contra los inmigrantes que engendran el crimen y la criminalidad engendrada por los inmigrantes”.

<sup>(2)</sup> P.ej., ver Luz i Álvarez, Daniel: “Seguridad ciudadana y criminalidad transnacional organizada. Documento de contexto”, en Rojas Aravena, Francisco (Editor): *Seguridad Humana: Nuevos enfoques*, FLACSO, San José, C.R., 2012, ps. 87 y ss. <http://www.flacso.org/sites/default/files/Documentos/libros/secretaria-general/Seguridad%20Humana.pdf> & Luz i Álvarez, Daniel: *Desafíos en la Agenda Regional de Seguridad Ciudadana y Criminalidad Transnacional Organizada* (2014) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2539077](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2539077) (Último acceso a ambos sitios: 29/10/2018).

<sup>(3)</sup> P.ej., ver el “Acuerdo Nacional por la Seguridad Pública” de la República de Chile (2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/46821-chile-acuerdo-nacional-seguridad-publica-2018> (Último acceso: 05/11/2018).

fuerte impronta punitiva indiscriminada <sup>(4)</sup>, de “inseguridad” o de “falta de seguridad” (las citas puntuales huelgan, por ser ello “de público y notorio”) <sup>(5)</sup>. Y por el otro, aún se escuchan voces (que deben padecer de amnesia) según las cuales dicho estado de cosas puede remediarse mediante el aumento de las escalas penales, el empleo “amplio” de la prisión preventiva, extremando los recaudos para la concesión de la condena de ejecución condicional (p.ej., al determinarse legalmente el cumplimiento efectivo de algunas penas) o para la concesión de la libertad condicional <sup>(6)</sup>, y, consecuentemente o no (según que se lo contemple o no), con la construcción de algunas prisiones más (o el reacondicionamiento y/o ampliación de las ya existentes).

Lo primero no es exacto. Ya que abordar estos temas requiere, preliminar e indefectiblemente, saber de qué se está hablando, dado que jurídicamente el término “seguridad” es vasto y complejo (a ello nos referiremos en el Pto. II.). Y lo segundo, además de lamentable <sup>(7)</sup>, es risueño.

Bastando con señalar al respecto, en lo que hace a ese pretendido aumento de las escalas penales -entendido como “forma” de “frenar” al delito (vía disuasión)-, que esa suerte de “inflación” punitiva (desacertada, como cualquier otra tal) <sup>(8)</sup> jamás ha logrado -y nunca podrá lograr- ese efecto esotérico que se le pretende atribuir. Fundamentar este aserto es sencillo. Como se sabe, la pena de muerte nunca fue atemorizante ni disuasiva, y jamás ha sido hábil para proteger al inocente, ni ha detenido la mano de los criminales <sup>(9)</sup>, y lo mismo

---

<sup>(4)</sup> Ver Mahiques, Ignacio: *La ciencia criminológica frente al fenómeno de la “inseguridad”; una crítica hacia los discursos autoritarios desde la perspectiva del garantismo penal* (2013) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/36125-ciencia-criminologica-frente-al-fenomeno-inseguridad-critica-hacia-discursos> (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(5)</sup> P.ej., en general, ver el análisis efectuado por el CELS en su “Informe 2007”, Cap. VII (“Olas de inseguridad. Actores, discursos y políticas en un debate público que atraviesa derechos humanos y exclusión” ([http://www.cels.org.ar/common/documentos/informe\\_2007\\_cap\\_7.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/informe_2007_cap_7.pdf)). En particular, ver Martens, Juan: *Conceptos claves para el análisis de la inseguridad: mitos y realidades* (Ficha Técnica - Servicio Paz y Justicia, Paraguay, 2014) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46947-conceptos-claves-analisis-inseguridad-mitos-y-realidades> (Último acceso a ambos sitios: 05/11/2018).

<sup>(6)</sup> P.ej., ver Vega, Flavia y colaboradoras: *¿Qué nos queda de la reincidencia luego de los principios “Pro Libertatis” y “Pro Homine”? Una mirada diferente sobre, conocidos pero superables, obstáculos para acceder a la libertad condicional* (2012) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/33471-nos-queda-reincidencia-luego-principios-pro-libertatis-y-pro-homine-mirada-diferente> (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(7)</sup> Neuman, Elías: *La pena de muerte en tiempos del neoliberalismo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 2004, ps. 362/363: “Resulta común que quienes reclaman airadamente por mayor severidad en la Ley y en la ejecución penal analicen al delincuente con formalidades lombrosianas y den respuestas rápidas y duras; no quieren implicarse ni parecen cuestionarse las realidades sociales ni las violencias estructurales (...). Las campañas sobre la inseguridad ciudadana hacen girar los ojos hacia la dramática delincuencia de abajo. Una forma de distraerlos de los graves problemas que se atraviesan en el orden social y económico”.

<sup>(8)</sup> Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1989, ps. 10, 385, 411, 417/418 y 475/474. Ver Larrauri, Elena: *La intervención penal para resolver un problema social* (2011) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/32092-intervencion-penal-resolver-problema-social> & <http://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/142/107> (Último acceso a ambos sitios: 30/11/2018).

<sup>(9)</sup> Neuman, E.: *La pena de muerte...*, cit., passim. Mir Puig, Santiago: *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 8va. Edic., 2006, p. 117, señala que “estudios importantes han demostrado que la

vale para cualquier obesa escala penal <sup>(10)</sup>, siendo que, en ocasiones, su aumento genera algunos que otros efectos “imprevistos” (por falta de criterios sociológicos, criminológicos y aún socioeconómicos). P.ej., bajo la errada idea de “frenarlos”, se establecen mayores penas para el tráfico y comercialización de estupefacientes, y así, el “riesgo” de desempeñar esas lucrativas actividades ilícitas es mayor; consecuentemente, el precio de los estupefacientes aumenta, y se sigue narcotraficando, puesto que la demanda de los consumidores tampoco declina ni cesa por lo anterior.

Y lo segundo requiere, previa e indefectiblemente, por un lado, recordar que, siglos atrás, el encierro, como regla general y con alguna que otra excepción, no era una pena (una sanción penal), sino un medio para asegurar que el imputado no se fugase y se lo llevara a juicio (o sea que los lugares de encierro funcionaban como un lugar transitorio de custodia del reo, y también de tormento), en el cual, de recaer condena y en resumen, las penas lo eran de destierro, trabajo forzado (galeras, minas, etc.), mutilación, otros daños físicos (azotes, marcas, etc.) o muerte (de ordinario, por suplicio, no así “rápida”) <sup>(11)</sup>. Rara vez se imponía la cárcel como pena en sí. Y esto fue así hasta el siglo XVIII, en el cual, manteniéndose las penas corporales y de muerte, aparece la pena privativa de libertad tal y como la entendemos hoy día <sup>(12)</sup> (como internamiento de un sujeto en un centro penitenciario por un tiempo determinado, es decir, hasta el cumplimiento de la condena, de no ser antes excarcelado). Por diversas razones, entre las cuales se encuentra el rechazo a las penas corporales y/o de muerte, éstas fueron progresivamente sustituidas por la pena de prisión (persistiendo la pena de muerte, aún hoy, en algunos países, pero reduciéndose su alcance) <sup>(13)</sup>, pudiendo entenderse

---

supresión de la pena de muerte no ha determinado un aumento en los delitos a que se señalaba; ello confirma que debe bastar una pena inferior”.

<sup>(10)</sup> Neuman, Elías e Irurzun, Víctor J.: *La sociedad carcelaria*, Depalma, Bs. As., 1994, p. 93: “La agravación de la sanción no intimida a los habituales de la criminalidad, como no podría hacerlo con los delincuentes pasionales, ocasionales, o por ignorancia”.

<sup>(11)</sup> Cfr. Neuman, Elías: “No a la prisión”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 66, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Dpto. de Publicaciones, U.B.A. (Edit. Abeledo-Perrot), 1996, p. 45. Además, las penas corporales y de muerte se ejecutaban, de ordinario, a modo de espectáculo público gratuito, en general, para la satisfacción del sentimiento de venganza y para el beneplácito del sadismo popular. Actualmente, más allá de la indignación popular ante el delito, ese sentimiento de venganza (una y otra, en ocasiones comprensible – p.ej., *Reacciones violentas tras el crimen. Enseñamiento contra el asesinato de Maxi Aquino* [http://www.diarioelbertador.com.ar/notix/movil/?s=nota&id\\_nota=58467](http://www.diarioelbertador.com.ar/notix/movil/?s=nota&id_nota=58467) - 13/11/2018), traducido en frases tales como “Hay que matarlos a todos” (por recordar a una de las más “suaves” y recurrentes, referidas a delincuentes reales o presuntos– p.ej., <https://www.contextotucuman.com/nota/107350/al-que-se-haga-el-vivo-plomo-se-asoma-la-sombra-del-malevo-ferreyra.html> - 12/03/2018), y dicho sadismo vindicativo (p.ej., al peticionar la imposición de “castigos dolorosos” - <https://www.elobservador.com.uy/nota/-por-que-los-politicos-no-van-a-las-marchas-por-seguridad--2013812000> - 12/08/2013), sin lugar a duda, continúan vigentes. Fuera de la agresividad propia del ser humano, destacada por Freud (ver Pto. III. b.]), diremos que los discursos pánico-tanáticos de estilo acerca de la “inseguridad” y la inoperancia de muchas políticas y funciones públicas, más allá de la inseguridad pública realmente existente, constituyen un excelente sustento del sentimiento de mención.

<sup>(12)</sup> Cfr. Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., ps. 681/682.

<sup>(13)</sup> Cfr. López Melero, Monserrat: *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social* (2017), ps. 33 y ss. (cfr. ps. 524/525) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45510-derechos-fundamentales-presos-y-su-reinsercion-social> Ver Miquelarena Meritello, Alejandro: *Las Cárceles y sus orígenes* (2013) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37067-carceles-y-sus-origenes> (Último acceso a ambos sitios: 31/10/2018).

que la cárcel recién pasó a usarse como pena preestablecida a comienzos del siglo XIX <sup>(14)</sup>. Siendo que, “en la actualidad, queda claro que la prisión es la sanción del Derecho Penal por antonomasia” <sup>(15)</sup>.

Y por el otro lado, corresponde destacar que, desde hace décadas y hasta la fecha, se viene afirmando el fracaso de la pena de prisión <sup>(16)</sup> y del modelo penitenciario “tradicional” <sup>(17)</sup> (elevados costos, extrema violencia, retorno a la sociedad de personas en peores condiciones en las que ingresaron, etc.), especialmente porque dicha pena, se dice, “no puede considerarse como un instrumento para conseguir resultados positivos en la modificación del comportamiento del interno”, recomendándose, entre otras medidas y en muchos países, la “reducción del número de las penas de prisión a un mínimo estricto” (reduccionismo) y la “formación de pequeños grupos de internos condenados por delitos graves (incapacitación)” <sup>(18)</sup>. Regulándose también sistemas de prisión abierta <sup>(19)</sup>.

A dicho respecto, en 2007, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) recomendó promover “que el sistema penitenciario sea modernizado, asegurando capacidad de albergue, un trato digno y humano a las personas privadas de libertad, fortaleciendo las políticas de rehabilitación que ayuden a la posterior reinserción social de los condenados y al seguimiento socio judicial para prevenir la reincidencia”, y también, promover “una asignación presupuestal adecuada a las instituciones del sistema penal para fortalecer su capacidad de acción” <sup>(20)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> Foucault, Michel: *La verdad y las formas jurídicas* (Cuarta Conferencia, 1973), ps. 39 y ss., <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40496.pdf> (Último acceso: 31/10/2018), ideas que luego desarrolló en su obra *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores Argentina, Bs. As., 2002.

<sup>(15)</sup> López Melero, M., ob. cit., p. 19.

<sup>(16)</sup> Morris, Norval: “The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy”, *Michigan Law Review*, Vol. 72, No. 6 (May, 1974), ps. 1161-1180 [http://www.public.asu.edu/~gasweete/crj524/readings/02-23%201974-Morris%20\(future%20of%20imprisonment\).pdf](http://www.public.asu.edu/~gasweete/crj524/readings/02-23%201974-Morris%20(future%20of%20imprisonment).pdf) (Último acceso: 06/11/2018).

<sup>(17)</sup> En este Ensayo, atinente a la pena de privación de la libertad de personas mayores de edad, no atenderemos en particular a las cárceles para mujeres, si bien aclarando que todo lo que aquí venimos diciendo vale a su respecto. Obviamente, con más las “Recomendación del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades carcelarias sobre mujeres privadas de la libertad” (Recomendación 6/2016, del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias) <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/43617-recomendacion-del-sistema-coordinacion-y-seguimiento-control-judicial-unidades> (Último acceso: 06/11/2018).

<sup>(18)</sup> Peters, Tony: *El futuro de las prisiones: los valores esenciales* (1993) <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2168716/10+-+El+futuro+de+las+prisiones.pdf> (Último acceso: 06/11/2018).

<sup>(19)</sup> P.ej., ver Mir Puig, Carlos: “La prisión abierta”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 38, Fasc/Mes 3, 1985, ps. 767-806 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46276> & [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1985-30076700806\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_La\\_prisi%F3n\\_abierta](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1985-30076700806_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_prisi%F3n_abierta) (Último acceso: 06/11/2018).

<sup>(20)</sup> IIDH: *Seguridad ciudadana en América Latina. Una propuesta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2007), IV. 10. h. e i. [https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDHSeguridad/2\\_2011/6482.pdf](https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDHSeguridad/2_2011/6482.pdf) (Último acceso: 18/11/2018). Por nuestra parte, apuntando que el concepto de seguridad ciudadana que se brinda en I. C. 1. nos

En tanto que, en la Argentina, es sabido que la Asociación a la que pertenece esta Revista Digital propuso (en 2014) y promueve “el reemplazo del modelo penitenciario vigente, costoso e ineficiente, por uno alternativo que respete la dignidad de las personas y tenga una finalidad útil para el conjunto de la sociedad”, basado en tres ejes principales: -Pacificación de la vida carcelaria, -Recuperación de derechos de las personas privadas de la libertad, e -Implementación de políticas post penitenciarias. Postulando al efecto, entre otras medidas, “el abandono de los monumentales centros de detención que albergan miles de personas y reemplazarlos por instituciones que funcionen en edificios pequeños, para no más de 500 detenidos” (unidades pequeñas y medianas), y que se construyan cerca de los centros urbanos de donde sean oriundos sus destinatarios”, y lograr “hacer efectivo el derecho humano básico del trabajo en el contexto de encierro” <sup>(21)</sup>. Por supuesto, diagramando el alojamiento específico de los internos con autopercepción de género diversa a la del binarismo clásico <sup>(22)</sup>.

Retornando a lo inicialmente esbozado, en lo que hace al empleo descontextuado de la prisión preventiva (su “uso excesivo y no excepcional”) <sup>(23)</sup>, al establecimiento de delitos inexcusables y de mayores restricciones a los mecanismos procesales de excarcelación <sup>(24)</sup> y a la pregonada “solución final”, consistente en la construcción de nuevas prisiones <sup>(25)</sup>,

---

parece que, dada su amplitud, carece de precisión específica, aunque, dentro del contexto de este documento, se entienda que así se alude a la protección de todos los DD.HH. “de las personas y grupos sociales” contra el crimen, preferimos decir “seguridad pública”, por considerarlo más adecuado para la materia de que tratamos.

<sup>(21)</sup> <http://www.pensamientopenal.org/mpa/> & <http://www.pensamientopenal.org.ar/mpa/archivos/ejes.pdf> (Último acceso a ambos lugares: 30/10/2018).

<sup>(22)</sup> P.ej., ver Juzg. de Garantías N° 5, Mar del Plata, 11/02/2014 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/38317-travesti-identidad-genero-correccion-alojamiento-carcel-mujeres> & Juzg. Federal en lo Crim. y Correc. N° 1, Lomas de Zamora, 26/10/2018, FLP 30988/2018 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47154-poblacion-penitenciaria-gay-agravamiento-condiciones-detencion-separacion> (Último acceso a ambos sitios: 16/11/2018).

<sup>(23)</sup> Es la expresión empleada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* (03/07/2017) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf> Dos décadas atrás, la CIDH: *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (30/12/2013) <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf> había señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. Ver Guereño, Indiana y Massimino, Irene V.: “La prisión preventiva en contextos de vulnerabilidad. Un análisis a la luz de los casos de María Ovando y las hermanas Jara”, y Vitale, Gustavo L.: “Libertad y prisión durante el proceso. Aplicación inmediata y retroactiva del nuevo Código Procesal Penal de Neuquén”, en Gauna Alsina, Fernando (Coordinador): *Por una agenda progresista para el sistema penal. Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal*, Siglo Veintiuno Editores, Bs. As., 2014, ps. 119 y ss. y 135 y ss., respect. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42164-agenda-progresista-sistema-penal-propuesta-asociacion-pensamiento-penal> Para su correcto empleo y en la práctica judicial, p.ej., ver Lorenzo, Leticia: *Uso de la prisión preventiva como medida cautelar* (2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47153-uso-prision-preventiva-medida-cautelar> (Último acceso a ambos sitios: 16/11/2018).

<sup>(24)</sup> CIDH: *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, cit., Cap. 2, B. 2., ps. 64 y ss.

<sup>(25)</sup> Ver Caruso, Gustavo G.: *La “construcción” de la detención*. Comentario a fallo (C. Nac. Apel. Crim. y Correc., Sala IV, 20/09/2013) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38569-construccion-detencion-comentario-fallo> (Último acceso: 30/10/2018).

siendo que ya se ha dicho, y con precisión, lo necesario y suficiente (por ahora) en cuanto a estas “variables”, optamos por no abundar sobre ello y remitimos a esas opiniones serias.

En cambio, dadas las paupérrimas condiciones de las instalaciones y la carencia de mobiliarios para albergar internos y dependientes (funcionarios públicos), fincadas en problemas edilicios estructurales que afecten a su habitabilidad y a la salud de la comunidad comprendida, creemos que el reacondicionamiento (reparación integral y *su mantenimiento*) y/o ampliación infraestructural de las cárceles ya existentes, por lo menos, en la Argentina, desde antes del lamentable caso de las prisiones de la provincia de Mendoza <sup>(26)</sup> a la actualidad, continúa siendo una necesidad y un deber estatal, habitualmente postergado, sino más bien aletargado. Tal vez porque “en nuestro país, como en la mayoría de los países latinoamericanos, desde hace muchos años el preso no interesa y aun se lo mira con repulsa” <sup>(27)</sup>. Considéreselos o no “sobrantes humanos” <sup>(28)</sup>, lo antedicho se evidencia, algo más allá de la indignación y del deseo de justicia, “populismo punitivo” mediante <sup>(29)</sup>, en las muchas expresiones de la idea o sentimiento atávico de “venganza” (en ocasiones, exteriorizado y/o presentado como una suerte de desorden emocional), no de un damnificado concreto, a modo de reclamo de satisfacción por un daño recibido, y contra un ofensor en particular <sup>(30)</sup>, sino por numerosas personas y en contra de todos los internos y/o delincuentes reales,

---

<sup>(26)</sup> Cuyas infrahumanas condiciones de reclusión motivaron el dictado de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del 22/11/2004 (Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina - Caso de las penitenciarías de Mendoza), en la cual se requirió a la Argentina que adoptara en forma inmediata una serie de medidas “para proteger la vida e integridad personal de todas de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas” (frase esta última que incluyó a todas las personas que ingresen a tales centros carcelarios, entre ellas los empleados y funcionarios que presten sus servicios en dichos lugares) ([http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza_se_01.pdf)), luego reiteradas el 18/06/2005 ([http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza\\_se\\_02.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza_se_02.pdf)). Ver Heffes, Ezequiel y Pejladowicz, Pablo: *Las Medidas Provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un breve comentario sobre su importancia en el Asunto de las Penitenciarías de Mendoza* (2012), SAIJ: DACF120013 [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120013-heffes-las\\_medidas\\_provisionales\\_corte.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120013-heffes-las_medidas_provisionales_corte.htm) (Último acceso a estos tres sitios: 28/10/2018). Desde antes de este caso, cfr. Cfr. Neuman, E., “No a la prisión”, cit., p. 49.

<sup>(27)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 5.

<sup>(28)</sup> Esta expresión pertenece a Bauman, Z., *Amor líquido...*, cit. en la nota (1). Y la empleamos, porque de algunos discursos parecería como si eso fuese lo que se opina de los reclusos.

<sup>(29)</sup> Ver Larrauri Pijoan, Elena: *La economía política del castigo* (2009) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46877-economia-politica-del-castigo> (Último acceso: 27/11/2018).

<sup>(30)</sup> R.A.E., *Diccionario de la Lengua*: Venganza: 1. f. Satisfacción que se toma del agravio o daño recibidos. 2. f. desus. Castigo, pena. Vindicta: 1. f. venganza (|| satisfacción del daño recibido). vindicta pública 1. f. Satisfacción de los delitos, que se debe dar por la sola razón de justicia, para ejemplo del público. Satisfacer: 1. tr. Pagar enteramente lo que se debe. 7. tr. Deshacer un agravio u ofensa. 11. prnl. Vengarse de un agravio. 12. prnl. Dicho de una persona que estaba ofendida: Volver por su propio honor, vengándose u obligando al ofensor a que deshaga el agravio. Satisfacción: 2. f. Razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente a una queja, sentimiento o razón contraria. Represalia 1. f. Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa. Revancha & desquite: 3. tr. Tomar satisfacción, vengar una ofensa, daño o derrota. En tanto que el significado de la palabra “vendetta” es otro: 1. f. Venganza derivada de rencillas entre familias, clanes o grupos rivales.

“potenciales” o imaginarios <sup>(31)</sup>. Sino también, en algunos casos de difusión pública y también masivamente, contra algún “tipo” de delito y/o delincuente “particular” <sup>(32)</sup> (ello en función de determinadas víctimas, presentando el caso como una problemática generalizada) <sup>(33)</sup>, lo cual, desde la óptica de la psicología de la vida anímica colectiva (psicología social o de las masas), angustia, contagio e identificación mediante <sup>(34)</sup>, es perfectamente comprensible <sup>(35)</sup>.

Sentimientos que, en todas sus variables de mención, se encuentran fuertemente arraigados en el imaginario social <sup>(36)</sup>, y que suelen ser fomentados por discursos -en los

---

<sup>(31)</sup> P.ej., en los “Comentarios” a esta noticia <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Asi-es-la-comida-que-reciben-los-presos-del-modulo-8-del-Comcar-donde-se-denuncio-desnutricion-uc347342> (28/06/2017), entre otros, seleccionamos a los siguientes, y la transcripción es textual: “Si fuera por mi los haria comer plomo o palos...los haria laburar 8 horas picando piedras al rayo del sol..y al que se queje un buen boleo en el culho..pero como somos el pais de los DDHH estos pichis se pueden quejar”; “Por mi que se pudran todos los pichis estos, somos nosotros quienes pagamos eso, yo me levanto a las 4 de la mañana a laburar y a fin de mes si mi hija me pide un alfajor le tengo q decir q no hay plata pero estos mugrientos comen todos los dias gracias a juan pueblo”; “Pena de muerte y se termina toda esta lacra!”; “Quiero pena de muerte a la lacra de la sociedad. Y mientras , que coman mierda , que es lo que ellos son . Ocupense de las víctimas de esta lacra , no de la lacra”; “Las víctimas de estas lacras que han asesinado, violado, dejado con secuelas a otros o a familias sin sus seres queridos están primeros en atención que estos parásitos de la sociedad. La verdad es que no me importa si comen o no!”; “A quien le importa si siquiera comen? A mi no. Estas basuras sociales hay robado, matado, violado a inocentes, destrozado familias y esperanzas, y si se mueren de hambre sería lo mejor que nos puede pasar. Menos ratas en la calle.”; “Por lo menos comen, hdp! La gente que mataron no puede. Demasiado lujo.”; “No deberían ni darle de comer, deberían darle un tiro a cada uno o en este caso, meterle veneno para ratas en la comida”. *Sic* y etc.

<sup>(32)</sup> Emplearemos a la palabra “delincuente”, en su acepción castellana y objetivamente, para referirnos a la persona “que delinque” (delinquir: “cometer delito”), una vez, ocasional, habitual o profesionalmente (en estos últimos casos, se puntualiza, dado que importan reiteración de conductas). Para el *Diccionario de la Lengua*, “crimen” es un “delito grave”, y “criminal” (en su acepción referida al sujeto), quién “ha cometido o procura cometer un crimen”. Y socialmente, parece que estas voces “suenan más fuerte” que las anteriores. Huelga decir que el delito, valga la obviedad, existió siempre, en toda sociedad y bajo cualquier régimen político, por caso, tanto en el Egipto de Ramsés I como en la ex URSS.

<sup>(33)</sup> Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 410/411, entiende que “la acción de los medios de comunicación, que ha conferido a los procesos, sobre todo a los seguidos por delitos de particular interés social, una resonancia pública que a veces tiene para el reo un carácter aflictivo y punitivo bastante más temible que las penas”. Un buen ejemplo de ello, puede verse aquí: [https://www.diariouno.com.ar/pais/estuvo-presos-casi-3-anos-acusado-de-femicidio-pero-era-inocente-06152018\\_r1fuhWmZWX](https://www.diariouno.com.ar/pais/estuvo-presos-casi-3-anos-acusado-de-femicidio-pero-era-inocente-06152018_r1fuhWmZWX) (Último acceso: 10/11/2018).

<sup>(34)</sup> Freud, Sigmund: “Psicología de las masas y análisis del yo” (1921), en sus *Obras completas*, Vol. XVIII, Amorrortu, Bs. As., 1992, ps. 67 y ss., obra de la cual destacamos las siguientes frases: “En la multitud, todo sentimiento y todo acto son contagiosos”, y “la angustia crece enormemente en la masa por inducción”.

<sup>(35)</sup> Refiriéndose a los atroces crímenes cometidos por Ian Brady y Myra Hindley (ver nota [313]), Kennedy, Hellena: *The myth of the she-devil: why we judge female criminals more harshly* (<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/oct/02/the-myth-of-the-she-devil-why-we-judge-female-criminals-more-harshly> - Último acceso: 17/11/2018), lo explica a la perfección en los siguientes términos: “La perversión del espíritu humano que es la base de los crímenes de crueldad desesperada invoca un deseo atávico de castigar hasta el final de los tiempos a aquellos que infligen tanto dolor a sus víctimas y a las familias llenas de cicatrices que están de luto”. “El público quiere asesinos condenados como asesinos en lugar de locos si han matado de manera cruel y despiadada (perversa); quieren que la locura sea diagnosticada después de que se reconozca la magnitud de los crímenes, no antes. La catarsis de la condena pública tiene que ser ritualmente experimentada”.

<sup>(36)</sup> Sin perjuicio de lo antes apuntado, aquí parecería como si la generalidad de las personas pensara aquí kantianamente, a modo de algún “imperativo” escasamente “categórico” que dijese algo así como que “los

cuales incluso se recurre a desafortunadas metáforas bélicas (p.ej., “guerra contra el crimen”)-<sup>(37)</sup> y medidas inoperantes, pero efectistas <sup>(38)</sup>, generando una sensación (subjetiva) de “inseguridad” <sup>(39)</sup> que, además de no brindar solución alguna a la inseguridad pública que objetivamente exista, linda con cierta paranoia, por cierto así inducida <sup>(40)</sup>. Sino

presos deben sufrir mucho para que expíen sus culpas, porque todos ellos son intrínsecamente malos”. Como toda generalización indebida, se trata de una falacia.

<sup>(37)</sup> No sabemos si es adecuado pedir prudencia en cuanto a las “palabras” y “expresiones” (frases, metáforas, etc.) que se empleen en estos discursos. Si atendemos objetivamente a los contenidos que transmiten y al “sentido” que se les asigne, sin dudar, lo haríamos. Pero como desconocemos qué contenidos *se pretenda* que transmitan, así como también el sentido que se *les pretenda* asignar, tan sólo lo hemos de sugerir. Como fuera, lo que sí es sabido es que “la masa sólo es excitada por estímulos desmedidos. Quien quiera influirla no necesita presentarle argumentos lógicos; tiene que pintarle las imágenes más vivas, exagerar y repetir siempre lo mismo”. Freud, S., “Psicología de las masas...”, cit. en la nota (34).

<sup>(38)</sup> P.ej., ver Isla, Pablo: *Seguridad Ciudadana y discursos de control en Chile. Análisis de las políticas públicas durante los tres primeros gobiernos posdictadura* (2017)

<https://revistaestudiospoliticaspublicas.uchile.cl/index.php/REPP/article/.../50282/> Acotaremos aquí que una de esas irrisorias medidas, vociferadas y/o concretadas, es la contar con “más policías en las calles”. Huelga decir que una mayor presencia policial no “intimida” a los delincuentes, sino que los hace ser más cautos. Y peor aún, cuando se pretende puerilmente “asustarlos” (y/o “tranquilizar” a la población) comentando abiertamente las tácticas y estrategias a emplear (ver Romero, Marcelo: *Inseguridad: cuando el marketing político también mata* <https://www.infobae.com/opinion/2018/04/30/inseguridad-cuando-el-marketing-politico-tambien-mata/>), o haciendo pública gala las nuevas adquisiciones tecnológicas con las que la policía cuenta, p.ej., presentando ceremoniosamente a los así llamados “patrulleros inteligentes”, explicando en detalle sus virtudes, y publicándolas en los medios. En una de esas ocasiones, un jefe de Policía dijo que “cuando el «harry» vea uno de estos móviles le tiene que temblar la pera” -en la jerga policial santafesina, a los delincuentes les dicen “Harry”; en Rosario, “caco”, en otras localidades y/o provincias, “chorro”, etc.- ([https://www.clarin.com/policiales/polemica-frase-jefe-policia-santa-fe-harry-va-temblar-pera-vea-patrullas\\_0\\_HJGvSqLKz.html](https://www.clarin.com/policiales/polemica-frase-jefe-policia-santa-fe-harry-va-temblar-pera-vea-patrullas_0_HJGvSqLKz.html) - 14/03/2018). Pero lo más divertido (o lo más patético) fue que se le objetó a ese funcionario haber empleado una expresión “poco ortodoxa” (<https://www.lacapital.com.ar/santa-fe/el-discurso-poco-ortodoxo-del-jefe-la-policia-divide-opiniones-n1573610.html> - 16/03/2018), cuando lo disparatado fue comentarle amenamente a los “harrys” las bondades de esos móviles. Los delincuentes así advertidos, agradecidos (Último acceso a todos estos sitios: 16/11/2018).

<sup>(39)</sup> Explica Santillán, Alfredo: “Ciudades seguras: Utopía pendiente frente a la securitización de las ciudades Latinoamericanas”, en Rojas Aravena, F. (Editor), *Seguridad Humana: Nuevos enfoques*, cit., p. 82, que “el discurso de la seguridad ciudadana establece la diferenciación entre inseguridad objetiva al referirse al riesgo «real» de ser víctima de una hecho delictivo y la seguridad subjetiva para designar la percepción de vulnerabilidad que sienten las personas de manera relativamente independiente a la inseguridad objetiva. Esta diferenciación muestra precisamente que *la inseguridad va más allá del incremento de la criminalidad, es también un sensación dotada de un fuerte componente emocional generalmente tratado de manera simplificada por la políticas de seguridad ciudadana que tienden a culpabilizar del tema a los medios de comunicación*” (Lo destacado es nuestro). En definitiva, la inseguridad subjetiva alude a la ansiedad, preocupación y miedo ante la posibilidad de ser víctima de algún delito, habiéndose efectuado investigaciones y “encuestas de victimización” (así se las llama) para “medir” el temor al delito y elaborado tablas de índices de temor. A cuyo respecto nos parece atinada la siguiente observación de Elbert, Carlos A.: *Manual básico de criminología*, EUDEBA, Bs. As., 1998, p. 25: “lo social es extremadamente difícil de medir, cuantificar y verificar”. Correspondiendo acotar, de acuerdo con Larrauri Pijoan, E., *La economía política...*, cit., p. 17, que “quizás sea útil recordar que la «opinión pública» depende en gran medida del método que se use para medirla. Y hay tres variables que producen un impacto en el resultado: la forma de realizar el cuestionario (encuesta, grupos de discusión o encuestas deliberativas), la manera en que se presenta (respuesta a un caso individual o principio abstracto) y la información contextual de que se dota”.

<sup>(40)</sup> Ver Martens, J., ob. cit. en la nota (5), quién destaca que “existen muchos estudios sobre como los medios masivos *presentan una visión distorsionada, exagerada y simplista de la realidad criminal, invisibilizando problemáticas que afectan y ponen en riesgo a más gente*. Muchos hechos son presentados con tal intensidad y



con un desconocimiento supino de nuestro Derecho Constitucional o en discursos tremendistas propiamente demagógicos, habiéndose incluso escuchado voces de origen político, desde antes del 2009 a la fecha, favorables a legislar (así, “a secas”), “restablecer” y/o “reimplantar” la pena de muerte en la Argentina (en algún momento, se habló de efectuar una “consulta popular” a su respecto)<sup>(41)</sup>. Desconociendo u “olvidando” (y en alguna que otra ocasión, proponiéndolo) que, para contar con ese tipo de “asesinato legal” cometido con alevosía<sup>(42)</sup>, debería denunciarse a la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH)<sup>(43)</sup>. Algo así como proponer que, para disuadir a las personas casadas de incurrir en adulterio, se “resucite” al derogado art. 118 del Cód. Penal. Para mejor recaudo, contemplando que, ante la sospecha, se haga beber al acusado “aguas amargas” (*Números 5, 11-31*). Esto último, tanto al varón como a la mujer, por razones de igualdad de géneros. Y erigiendo a los bemoles del “amor líquido” como causal de justificación, pues así lo requieren las pautas socioeconómicas globales actuales.

**b.) El estado de las cárceles y la “sobrepoblación” penitenciaria. Lo que se dice, lo que se hace y “lo que falta” hacer.**

Lo antedicho con respecto al estado de las cárceles requiere de dos precisiones. La primera, avalar que la problemática carcelaria de mención persiste (agravada) en la actualidad (hasta Jorge M. Bergoglio, ya en el papado, aludió contundentemente a ello)<sup>(44)</sup>, y para esto,

---

frecuencia, que son capaces de generar pánico social y los reclamos de seguridad más inverosímiles. / El paso siguiente al pánico moral, suele ser la solicitud de mano dura y represión, incluso la pena de muerte o los encierros de por vida, son presentadas como las opciones más ventajosas para la paz social” (Lo destacado es nuestro). Por su parte, el IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., IV. 6. f., advirtiendo que “la percepción de inseguridad es incrementada por el tratamiento noticioso del delito que la más de las veces se concentra exclusivamente en los hechos más llamativos y de impacto y que no siempre ayuda a la población a entender la verdadera naturaleza del problema al que se hace frente”, ante ello, recomienda (g.): “Promover un diálogo permanente con los medios de comunicación sobre el impacto y tratamiento de las noticias en la creación de un clima exacerbado de inseguridad ciudadana, alentando que la información también incluya la complejidad y multicausalidad del problema, así como estrategias que la sociedad y el Estado desarrollan para enfrentar el problema”.

<sup>(41)</sup> En general, ver Vega, Juan C.: *Seguridad ciudadana y pena de muerte en la Argentina del 2018* <https://www.infobae.com/opinion/2018/02/15/seguridad-ciudadana-y-pena-de-muerte-en-la-argentina-del-2018/> (Último acceso: 09/11/2018).

<sup>(42)</sup> Así considera Neuman, E.: *La pena de muerte...*, cit., ps. 51/52, a la pena capital.

<sup>(43)</sup> La pena de muerte fue introducida por última vez en el Cód. Penal argentino por la ley 21.338, de 1976. Ésta fue derogada por la ley 23.077 (B.O. 27/08/1984). Con anterioridad, mediante la ley 23.054 (B.O. 27/03/1984), la Argentina aprobó a la CADH (de rango constitucional: art. 75, inc. 22°, Const. Nacional). Su art. 4., 3. dispone que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. En razón de esta norma, no se puede reincorporarla. Luego, todo planteo referente a la “nueva” contemplación legal de la pena capital, es constitucionalmente ocioso, carente de fundamentos y absurdo. Finalmente, cabe acotar que el “Código de Justicia Militar” (sancionado por ley 14.029), que contemplaba a la pena de muerte, fue derogado por la ley 26.394 (B.O. 29/08/2008). Los delitos cometidos por militares (art. 14, C.P.: “Por el término «militar» se designa a toda persona que revista estado militar en el momento del hecho conforme la ley orgánica para el personal militar”) se encuentran contemplados en las normas del Cód. Penal.

<sup>(44)</sup> En una alocución que merece ser íntegramente leída: *Discurso del Santo Padre Francisco a una delegación de la asociación internacional de derecho penal*, Sala de los Papas, Jueves 23 de octubre de 2014 [https://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/october/documents/papa-francesco\\_20141023\\_associazione-internazionale-diritto-penale.html](https://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141023_associazione-internazionale-diritto-penale.html) (Último acceso: 10/11/2018).

refiriéndonos exclusivamente a la Argentina, basta con efectuar una acotada reseña jurisprudencial de estos últimos años, mencionando selectivamente tan sólo a algunos significativos fallos dictados entre los años 2015 y 2018 <sup>(45)</sup> -a los cuales consideramos suficientes para graficar a la cuestión de que tratamos-, atendiendo además a los dos últimos informes del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) <sup>(46)</sup>. Veamos lo referente a esa primera precisión.

### **b.1.) Jurisprudencia.**

Año 2015: a los fines de que “pueda garantizarse la seguridad e integridad física, tanto de los internos como del personal que presta labores” en el Establecimiento de Ejecución Penal N° III de San Carlos de Bariloche, se estableció que este último “tiene cupo para albergar en condiciones normales a 66 internos, pudiendo esa capacidad extenderse, sólo en situaciones de emergencia y por tiempo limitado, a 94 personas -contando entre procesados y condenados” <sup>(47)</sup>.

Año 2016: recordando a una prolija y extensa resolución anterior (del 13/08/2015) en la cual, entre otras medidas, se había dispuesto que el Poder Ejecutivo de la provincia de Tucumán concluyese en dos unidades penitenciarias “los baños, la red cloacal, la iluminación y la perforación de agua potable”, se emplazó al gobierno local para que presente un plan integral de mejoras en las condiciones de detención destinado a “contener a la totalidad de la población penitenciaria actual y la proyectada a 2019 de toda la provincia” <sup>(48)</sup>.

Año 2017: retornando a Mendoza y entre otras directivas, ordenando a la Dirección del Complejo Penitenciario N° II San Felipe que “arbitre los medios necesarios y proceda a la refacción integral de los sectores de ducha”, “debiendo disponer el correcto funcionamiento de al menos seis (6) duchas por sector de cada uno de los módulo”; “que la desinfección, desinsectación, y desratización (...), durante la época estival, se realice con una periodicidad de quince (15) días” y que “arbitre los medios necesarios para regularizar el servicio de sanitarios de las celdas de los Módulos I y II” <sup>(49)</sup>.

---

<sup>(45)</sup> Si bien remontarnos a años anteriores nos parece excesivo, al sólo efecto de ilustrar la larga data de este lamentable enclavamiento, es de recordar que, ante una apremiante situación de superpoblación y hacinamiento carcelario, el 08/03/2006 la Cámara en lo Criminal de Comodoro Rivadavia (Chubut) ordenó la liberación anticipada de algunos internos Ver Nanni, Adriana L.: *Un nuevo caso de hábeas corpus colectivo y colectivo. Una vía eficaz para acercar la brecha entre normatividad y realidad* (2006) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30920-nuevo-caso-habeas-corpus-colectivo-y-colectivo-via-eficaz-acercar-brecha-entre> (Último acceso: 01/11/2018).

<sup>(46)</sup> Los informes anuales del SNEEP, dados el 31 de diciembre de cada año (se iniciaron en el 2002), contienen las estadísticas penitenciarias oficiales del país y muestran la evolución y las características de la población privada de libertad en unidades penitenciarias.

<sup>(47)</sup> Juzg. de Ejecución Penal N° 12 (Bariloche, Río Negro), 28/05/2015 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/42387-habeas-corpus-colectivo-correctivo-agravamiento-condiciones-alojamiento-up-3-bariloche> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(48)</sup> CSJ Tucumán, 03/11/2016 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/44370-situacion-carcelaria-condiciones-detencion-emplazamiento-judicial-al-gobierno> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(49)</sup> Juzg. de Ejecución Penal 1 de Mendoza, 23/01/2017 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/44769-penal-san-felipe-mendoza-condiciones-alojamiento-prohibicion-nuevos-ingresos> Ante esta sentencia, parece claro que ni lo decidido por la Corte IDH (ver nota [26]), ni lo ordenado por la CSJN, 13/02/2007, “Lavado,

Año 2018: la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirma lo resuelto en dos casos en los cuales se había ordenado el traslado de internos de presidios de Jujuy y El Chaco a otras unidades, por encontrarse acreditado el agravamiento de sus condiciones de detención, dada la sobrepoblación carcelaria <sup>(50)</sup>.

Y en cuanto a dicha sobrepoblación, es de recordar que del Informe del SNEEP de 2016 (publicado por el Ministerio de Justicia de la Nación en 2017) <sup>(51)</sup>, surge que -se ha dicho-, a su fecha, “en los últimos 10 años, la población penitenciaria del país aumentó un 41%. El sistema carcelario pasó de alojar 54.000 personas en 2006 a unas 76.261” a tal fecha <sup>(52)</sup>. En tanto que de su Informe de 2017 <sup>(53)</sup> (dado a conocer el 10/10/2018) <sup>(54)</sup>, según se ha señalado, resulta que “la cantidad de detenidos aumentó radicalmente en los últimos años: en 2006 había 54.000 personas detenidas en el país, es decir, en 11 años aumentó un más del 61%” <sup>(55)</sup>. Advirtiéndose también que “el incremento respecto al año anterior es de un 12%. Si comparamos con el 2006, el incremento es de un 58%” <sup>(56)</sup>.

Como fuera, esos aumentos porcentuales no lo son de “números”, sino de personas privadas de la libertad ambulatoria. Y son muy altos (esto es: muchos más reclusos). Podría colegirse que, salvo que se creyese que un cierto número de argentinos padecería de algún “síndrome delincencial”, social, política y económicamente, “algo anda más” para que vengan aconteciendo esos “incrementos”, como tales, favorables a la “sobrepoblación” carcelaria.

## **b.2.) Pobreza, marginación y delito.**

Ahora bien, si tales “incrementos” (delictivo → población carcelaria) -que también afectan a muchos otros países, no sólo a los centro y sud americanos <sup>(57)</sup>, aunque en estos

Diego Jorge y otros c/ Mendoza, provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza (condiciones de las cárceles de Mendoza)”, (L. 733. XLII.), *Fallos*: 330:111 (<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=614503&cache=1541217808317>), resultaron suficientes (sino ineficaces) para remediar la situación de dichas prisiones (Último acceso a ambos sitios: 03/11/2018).

<sup>(50)</sup> “Habeas corpus. Condiciones de alojamiento en Chaco y Jujuy. Traslados. Agravamiento” (17/09/2018); CFCEP, 17/09/2018, “Delegación regional de la Zona NEA de la Procuración Penitenciaria de la Nación- Osvaldo Zacotegui s/ Habeas Corpus” <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46976-habeas-corpus-condiciones-alojamiento-chaco-y-jujuy-trasados-agravamiento> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(51)</sup> Los enlaces de esos Informes obran aquí: <http://www.saij.gov.ar/estadisticas-ejecucion-de-la-pena> El del 2016, en:

<http://www.jus.gov.ar/media/3268598/Informe%20ejecutivo%20del%20Sneep%202016-Sistema%20Nacional%20de%20Estad%20C3%ADsticas%20sobre%20Ejecuci%20B3n%20de%20la%20Pena.pdf> (Último acceso a ambos sitios: 31/10/2018).

<sup>(52)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2088947-carceles-argentinas-en-10-anos-la-poblacion-penitenciaria-aumento-un-41> (06/12/2017). Último acceso: 31/10/2018.

<sup>(53)</sup> <https://www.argentina.gob.ar/justicia/afianzar/sneep2017> & <http://datos.jus.gov.ar/dataset/sneep> (Último acceso a ambos sitios: 31/10/2018).

<sup>(54)</sup> <http://www.ilsed.org/presentacion-del-informe-sneep-2017/> (Último acceso: 31/10/2018).

<sup>(55)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2179188-carceles-sneep> (10/10/2018). Último acceso: 31/10/2018.

<sup>(56)</sup> Ver nota (52).

<sup>(57)</sup> Cfr. Peters, T., ob. cit., p. 104.

últimos (al igual que en algunos países asiáticos y africanos) sea más notorio-<sup>(58)</sup> se deben (digamos, tal vez en parte) a la tsunámica “modernidad líquida”<sup>(59)</sup> y a sus consecuentes efectos sobre la pobreza existente<sup>(60)</sup> (su mantenimiento, su aumento y su consolidación; indigencia, subnutrición, desnutrición, etc.) -más precisamente, sobre las *personas* que *padecen* estados (crónicos) de pobreza-<sup>(61)</sup>, el control social<sup>(62)</sup> externo<sup>(63)</sup> “pospanóptico”<sup>(64)</sup> y la “legitimación” del castigo<sup>(65)</sup> de miembros de los estratos sociales “reconocidos” como “marginales”<sup>(66)</sup> y que, hayan o no delinquido (mucho, poco, o una sola vez), bajo la

---

<sup>(58)</sup> Cfr. Tealdi, Juan C.: “Pobreza y necesidad” (Entrada introductoria al campo temático), en Tealdi, Juan C. (Director): *Diccionario Latinoamericano de Bioética*, UNESCO - Red Bioética - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética & Universidad Nacional de Colombia, 2008, ps. 515 y ss.

<sup>(59)</sup> Bauman, Zygmunt: *Modernidad líquida* (2000), Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2004.

<sup>(60)</sup> Dicen Rojas Aravena, Francisco y Álvarez Marín, Andrea: “Seguridad Humana. Un estado del arte”, en Rojas Aravena, F. (Editor), *Seguridad Humana: Nuevos enfoques*, cit., ps. 14, que “la pobreza y desigualdad provocan mayor conflictividad social y hacen de la región un caldo de cultivo para las actividades del crimen organizado. Además, los países poseen una institucionalidad débil y se ven afectados por altos índices de corrupción, altos índices de impunidad y la consecuente erosión de los Estados de Derecho. En este sentido, la adopción de una visión de seguridad humana resulta de vital importancia.”.

<sup>(61)</sup> Ver Rodríguez Alzueta, Esteban: *Vida lumpen: bestiario de la multitud*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1a ed. 2007 - 2º ed. 2018 <http://pensamientopenal.com.ar/doctrina/47109-vida-lumpen-bestiario-multitud> (Último acceso: 03/11/2018).

<sup>(62)</sup> Para el concepto de *control social*, en general y entre otros, ver Fucito, Felipe: *Sociología del derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*, Universidad, Bs. As., 1999, ps. 29 y ss., quién trata acerca de la sociología criminal (que “se ocupa de la conducta desviada, o de la desviación social”) en las ps. 454 y ss.

<sup>(63)</sup> Es sabido que, dado su carácter de reglas coactivas (en cuanto habilitan a recurrir a la fuerza para lograr su cumplimiento), sociológicamente se considera que las normas legales importan una de las formas más explícitas y concretas de control social (formal) externo (cfr. Agulla, Juan C.: *La promesa de la sociología*, Editorial de Belgrano, Bs. As., 1982, ps. 131/2; Gargaglione de Yaryura Tobías, Elvira: *Nociones de sociología normativa*, L.E.A., Bs. As., 1990, ps. 382/3). En lo que respecta al Derecho Penal, cfr. Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., ps. 39/40.

<sup>(64)</sup> Bauman, Z., *Modernidad...*, cit., ps. 15/17, resume y explica a la perfección al modelo panóptico empleado por Foucault (acotando que tal expresión fue antes dada por el sociólogo francés en *La verdad...*, cit. [Cuarta y Quinta Conferencia, 1973], p. 52, passim.) “como arquetipo del poder moderno”, para luego considerar, por sus fundamentos, a las actuales relaciones de poder como pospanópticas (cfr. p. 92).

<sup>(65)</sup> Cfr. Bauman, Zygmunt: *Trabajo, consumismo y nuevos pobres* (1998), Gedisa, Barcelona, 2000, ps. 116/117 (aquí, categóricamente): “Considerada la naturaleza del juego actual, la miseria de los excluidos -que en otro tiempo fue considerada una desgracia provocada colectivamente y que, por lo tanto, debía ser solucionada por medios colectivos- sólo puede ser redefinida como un delito individual. Las «clases peligrosas» son consideradas clases criminales, y las cárceles pasan a desempeñar las funciones que antes les cabía a las casi ya desaparecidas instituciones del estado benefactor. Y, a medida que se reducen las prestaciones de asistencia social, lo más probable es que las cárceles tengan que seguir desempeñando ese papel, cada vez con mayor intensidad”. Ver Elhart, Raúl F.: *La pena según Zygmunt Bauman* <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46884-pena-segun-zygmunt-bauman> (Último acceso: 01/11/2018).

<sup>(66)</sup> Bauman, Z., *Trabajo...*, cit. p. 103: “El término «clase obrera» corresponde a la mitología de una sociedad en la cual las tareas y funciones de los ricos y los pobres se encuentran repartidas: son diferentes pero complementarias. La expresión «clase obrera» evoca la imagen de una clase de personas que desempeñan un papel determinado en la sociedad, que hacen una contribución útil al conjunto de ella y, por lo tanto, espera una retribución. / El término «clase baja», por su parte, reconoce la movilidad de una sociedad en la cual la gente está en continuo movimiento, donde cada posición es momentánea y, en principio, está sujeta a cambios”. En cambio, “la expresión «clase marginada» (...) corresponde ya a una sociedad que ha dejado de ser integral, que renunció a incluir a todos sus integrantes (...). La «clase marginada» es una categoría de personas que por debajo de las

falsa ecuación “pobres  $\neq$  delincuentes reales/potenciales”, ocupan el lugar de “chivos expiatorios” <sup>(67)</sup>, puede pensarse que la cuestión se complica en demasía.

Pero por eso mismo, tampoco corresponde intentar “simplificar” a la temática de que tratamos, enfocándola bajo alguna sofisticada “lógica binaria” fincada en una estratificación social de orden económico (o socio-cultural-económico), y menos aún si se le pretende atribuir algún sentido determinista <sup>(68)</sup>. Simplemente, porque si se atiende y analiza con objetividad a la compleja realidad existencial imperante, atendiendo también a determinados hechos puntuales, nos encontramos ante un sinnúmero de situaciones y variables, que se resisten a ser encorsetadas de ese u otro modo. Que se puede intentar tematizarlas descriptivamente conforme a sus generalidades, es válido, pero siempre y cuando se entienda que no hay ni puede haber aquí inferencias necesarias. P.ej., porque si bien, más allá de la multicausalidad de los delitos (mejor aún, los diversos y complejos factores de riesgo), es sabido que, en periodos de desempleo, la criminalidad tiende a aumentar <sup>(69)</sup> (y qué decir cuando esos periodos son “crónicos”), de ello no se sigue que todos quienes delinquen lo hagan porque no cuenten con (o no encuentren a) otros medios para paliar necesidades básicas insatisfechas <sup>(70)</sup>. En otras palabras, si bien la pobreza incide en la generación de algunos delitos, no los

---

clases, fuera de toda jerarquía, sin oportunidad ni siquiera necesidad de ser readmitida en la sociedad organizada. Es gente sin una función, que ya no realiza contribuciones útiles para la vida de los demás y, en principio, no tiene esperanza de redención”.

<sup>(67)</sup> Según Bauman, Z., *Modernidad...*, cit., p. 44, la escasez de soluciones viables disponibles para contrarrestar contradicciones sistémicas “debe ser compensada con soluciones imaginarias, pero como “todas las «soluciones» -imaginarias o auténticas- deben estar alineadas e ir a la par de la «individualización» de las tareas y las responsabilidades para que resulten viables y sensatas”, de allí resulta que “la nuestra es una época proclive a los chivos expiatorios -ya se trate de los políticos que hacen de sus vidas privadas un desastre, de los criminales salidos de la sordidez de calles o de barrios peligrosos, o de los «extraños entre nosotros»-”. Nos parece que en esta última expresión quedarían comprendidos los individuos signados en los estratos marginados, que no por ello son “necesariamente” delincuentes. Ver Neuman, E.: *La pena de muerte...*, cit., ps. 368 y ss. Cabe recordar que, tal como lo explica Elbert, C. A., ob. cit., p. 22, el chivo expiatorio (o chivo emisario o víctima propiciatoria) “es un instituto que la psicología explica como un *mecanismo proyectivo*, o sea la tendencia a colocar en los otros los vicios, defectos y errores que no soportamos en nosotros mismos”. Actualmente, ese “otro” es “una persona a la cual colectivamente se le atribuyen vicios, defectos o culpas, de las que se ven librados los demás (...), el mecanismo del chivo emisario es una herramienta de ataque-exclusión, que puede alcanzar formas discriminatorias severas, generalmente dirigidas contra el más débil, expuesto y falto de poder del grupo social.

<sup>(68)</sup> P.ej., riqueza/buena posición económica → decencia; víctimas de la delincuencia & pobreza → delincuencia real y/o potencial, o similares. Porque si se analiza sin prejuicios ni estereotipos a la vasta fauna humana y se atiende a la realidad de mención (es obvio que la estructura socioeconómica no “determina” a toda la delincuencia), nos encontraremos, entre otras variables, con ricos que delinquen y delincuentes ricos; pobres que no delinquen, pobres delincuentes y delincuentes pobres, etc. De allí que atender, también en esta temática (toda ella), a diversas opiniones que, consideradas bajo cualquier lógica binaria (una falacia) pueden parecer antagónicas, no importe alguna suerte de desafortunada “amalgama”, sino un muestreo de aquellas. Porque, sea lo que fuere que cada uno piense, no corresponde obviarlas. Sincronizarlas, puede ser posible. Excluir las, es lógica, académica y éticamente incorrecto.

<sup>(69)</sup> Cfr. López Melero, M., ob. cit., ps. 63/64 y 70.

<sup>(70)</sup> P.ej., nos parece que la marginalidad y “las ganas de arrebatar lo que no podía conseguir por sus propios medios” (<http://www.laizquierdadiario.com/Quien-era-Pablo-Kukoc-la-victima-del-policia-Chocobar-06/02/2018> -Último acceso: 07/11/2018) no autorizan a nadie para “meterle” diez puñaladas a su víctima en ocasión de un robo callejero, como así tampoco esas “ganas” justifican delinquir a gusto. En fin, no se trata aquí

determina ni “impone” su comisión, por lo cual no cabe “criminalizarla”, estigmatizando así “globalmente” a las personas en situación de pobreza. Y de igual modo, tampoco cabe achacar a la “inseguridad” ser la “fuente” de todos los males sociales. Que pueda resultar estratégicamente “práctico” para “distraer la atención” de gran parte de la población, es otra cosa.

De allí que corresponda denunciar la irracionalidad de los discursos propios de una ideología anti-inseguridad-punitivista-discriminatoria de cualquier tipo, “poner de relieve los efectos contraproducentes que generan, exigir el irrestricto respeto de los derechos y garantías individuales y promover la persecución de las conductas criminales verdaderamente lesivas”<sup>(71)</sup>. Así como también moderar a los discursos que parecen querer encontrar la causación de gran parte de los delitos en motivos socioeconómicos que afectan a los estratos sociales más vulnerables (en definitiva, pobreza extrema, como motivo de excusa). Pues si bien esto último, en los términos antes expuestos, cabe darlo por cierto en algún porcentaje, creemos que no se lo puede erigir cual suerte de “causal de justificación” universal.

Lo mismo vale cuando, bajo similares parámetros, se suma a lo anterior lo referente al “lugar de procedencia” de los ofensores. P.ej., decir, aunque fuere con fines loables (su urbanización), que en las villa miseria (síntoma y manifestación, brutal y consolidada, de la pobreza y de la marginación)<sup>(72)</sup> “vive gente honrada pero también muchos delincuentes”<sup>(73)</sup>, salvo estigmatiza por esto último a esos asentamientos y más allá de su referencia implícita a una frase también estigmatizadora (“pobre, pero honrado”)<sup>(74)</sup>, tales dichos nada

---

de un “Estado de Policía” vs. un “robo tranquilo”, sino de ponderar prudentemente diversas situaciones (todas ingratas) a fin de brindar criterios y adoptar temperamentos situados, correctamente evaluados y honestos a su respecto. P.ej., si bien es cierto que a nadie le gusta que le roben, también lo es que a nadie le gusta pasar hambre (ser faquir es una elección volitiva), y en más de un caso, hambrientos mediante que no gusten propinar puñaladas, nos encontraremos ante delitos de bagatela.

<sup>(71)</sup> Mahiques, I., ob. cit. en la nota (4).

<sup>(72)</sup> Su denominación “ortodoxa” (Barrios de Emergencia) no nos parece adecuada, ya que, en esos barrios, la “emergencia” no es tal (por definición, toda emergencia es imprevista y accidental, y requiere de una acción inmediata para su solución), sino que aquellos, como tales (sus carencias), se encuentran asentados hace décadas.

<sup>(73)</sup> [https://www.clarin.com/ediciones-antiores/discurso-primera-vez-destinatario-kirchner\\_0\\_rJQgOnQ10Kg.html](https://www.clarin.com/ediciones-antiores/discurso-primera-vez-destinatario-kirchner_0_rJQgOnQ10Kg.html) (01/09/2006). Último acceso: 12/11/2018.

<sup>(74)</sup> Fuera de que pueda verse aquí una deformación de *Proverbios* 19:1. (según la traducción que más guste, pues algunas de ellas resultan poco compatibles; p.ej.: “Más vale un pobre que camina con integridad que un hombre insensato y de labios tortuosos.” [http://www.vatican.va/archive/ESL0506/\_PM1.HTM]; “Es mejor ser pobre y honrado, que ser intrigante y presuntuoso.” [https://www.bibliatodo.com/biblia/Valera-contemporanea/proverbios-19-1]; “Más vale el pobre que vive honradamente que el sinvergüenza que ha sabido escalar posiciones.” [https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-latinoamericana/proverbios/19/], etc.- ver <https://www.biblegateway.com/verse/es/Proverbios%2019:1>), lo cierto es que la conjunción “pero” añade un significado de contradicción, transmitiendo la presuposición de alguna incompatibilidad entre “pobreza” y “honradez”, como si la primera estuviese asociada con la deshonestidad, y por ser pobre, la honestidad fuese algo inhabitual (en general, ver <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/moodle/mod/page/view.php?id=55921>). La frase que acuñó el humorista argentino Carlos Salim Balaá (Carlitos Balá), “pobre, pero limpio”, u otra más general, “pobre, pero limpio” (al parecer, un “recorte” de una frase del Cap. VI. de la obra de Cervantes, *Viaje al Parnaso* [1614]: “vestido pobre, pero limpio y sano”), y sea que se entienda aquí “limpieza” en sentido literal (quitar la suciedad, lo que sobra, etc.) o referida al aseo personal, o mejor aún, como integridad (“estar/está/estoy «limpio»” -de antecedentes penales, por no haber delinquido, etc.-, y su contrario, “estar/está/estoy «sucio»”, estar implicado, etc.), pueden leerse de la misma manera.

agregan ni quitan. Pues los delincuentes de cualquier tipo residen en todas partes. Incluyendo a los narcotraficantes <sup>(75)</sup>. De allí que, aunque se diga que el desarrollo de algunos proyectos de urbanización de esos asentamientos poblacionales precarios tienden a “desterrar el narcotráfico en su foco de origen”, por tratarse de lugares que “hoy son inaccesibles y guaridas perfectas para los narcos”, nos parece que, por caso, la instalación de redes de cloacas, provisión de agua potable, pavimentación con luminaria, limpieza de basurales y recolección de residuos <sup>(76)</sup>, tiende (o debería tender) más bien a satisfacer necesidades básicas de sus habitantes, antes relegadas u “olvidadas” <sup>(77)</sup>. Tal vez así, y mejor aún, en todo caso, porque “la miseria humana es el problema más urgente de una política pública racional” <sup>(78)</sup>. Sin perjuicio de todo lo cual, cabe reconocer la existencia de algunos barrios u otros lugares, temporal o habitualmente “inseguros” <sup>(79)</sup> (y esto lo sabe cualquiera de sus moradores) <sup>(80)</sup>. En tanto que otros tales fueron y son sectorizados por bandas de delincuentes, convirtiéndolos en sus territorios o centrado en ellos sus bases de operaciones <sup>(81)</sup> -sino también, matándose entre ellos <sup>(82)</sup>-, en ocasiones, a modo de los “barrios liberados” denunciados por el IIDH <sup>(83)</sup>.

---

<sup>(75)</sup> P.ej., ver [https://www.unosantafe.com.ar/policiales/-golpe-al-narco-21-allanamientos-con-secuestro-de-drogas-armas-balas-dinero-y-nueve-detenidos-04082017\\_BJ43aUXIv7](https://www.unosantafe.com.ar/policiales/-golpe-al-narco-21-allanamientos-con-secuestro-de-drogas-armas-balas-dinero-y-nueve-detenidos-04082017_BJ43aUXIv7) (08/04/2017). Último acceso: 12/11/2018.

<sup>(76)</sup> Dinatale, Martín: *El plan de Vidal para intervenir en las ocho villas más peligrosas del conurbano bonaerense* <https://www.infobae.com/politica/2018/05/27/el-plan-de-vidal-para-intervenir-en-las-ocho-villas-mas-peligrosas-del-conurbano-bonaerense/> (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(77)</sup> Huelga decir que estas realidades carcelarias estas realidades resultan repugnantes a toda justificación y/o finalidad que se entienda que las penas poseen, incluso en su dimensión punitiva (de admitírsela), esto último, dado que la exceden sideralmente, mutándose en tratos crueles, inhumanos y degradantes, sino en tortura.

<sup>(78)</sup> Popper, Karl: *Utopía y violencia* (1947) <https://bibliotecaignoria.blogspot.com/2012/06/karl-popper-utopia-y-violencia.html> (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(79)</sup> Lunecke, Alejandra y Ruiz Flores, Juan: *Barrios urbanos críticos en materia de violencia y delincuencia: Marco de análisis para la construcción de indicadores de diagnóstico* (2005) [https://www.researchgate.net/publication/228776781\\_Barrios\\_urbanos\\_criticos\\_en\\_materia\\_de\\_violencia\\_y\\_delincuencia\\_Marco\\_de\\_analisis\\_para\\_la\\_construccion\\_de\\_indicadores\\_de\\_diagnostico](https://www.researchgate.net/publication/228776781_Barrios_urbanos_criticos_en_materia_de_violencia_y_delincuencia_Marco_de_analisis_para_la_construccion_de_indicadores_de_diagnostico) (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(80)</sup> P.ej., ver [http://www.lavoz901.com/despachos.asp?cod\\_des=166107](http://www.lavoz901.com/despachos.asp?cod_des=166107) (01/03/2013) (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(81)</sup> P.ej., ver <https://losandes.com.ar/article/view?slug=el-barrio-de-macuca-hoy-tomado-por-los-delincuentes> (23/07/2018) (Último acceso: 12/11/2018).

<sup>(82)</sup> P.ej., por mencionar un solo caso, ver <https://viapais.com.ar/rosario/216255-detuvieron-a-lamparita-funes-el-lider-de-una-peligrosa-banda-narcocriminal/> (23/09/2017) & <https://viapais.com.ar/rosario/295443-detenido-con-domiciliaria-muestra-sus-armas-en-las-redes-sociales/> (04/01/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/296360-pidieron-la-captura-del-joven-que-disparo-la-ametralladora-en-ano-nuevo/> (05/01/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/297433-un-miembro-del-clan-funes-murio-baleado-en-zona-sur/> (08/01/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/298318-las-escalofriantes-amenazas-del-clan-funes-tras-el-crimen-de-uno-de-sus-integrantes/> (09/01/2018) & [https://viapais.com.ar/rosario/302425-desde-la-carcel-otra-vez-juran-venganza-despues-de-un-feroz-crimen-ocurrido-el-sabado/?fb\\_comment\\_id=1542644032485037\\_1542690845813689&page=7](https://viapais.com.ar/rosario/302425-desde-la-carcel-otra-vez-juran-venganza-despues-de-un-feroz-crimen-ocurrido-el-sabado/?fb_comment_id=1542644032485037_1542690845813689&page=7) (15/01/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/302613-la-mujer-asesinada-este-domingo-habia-denunciado-amenazas-y-pedia-custodia/> (15/01/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/308022-la-pdi-logro-detener-a-alan-funes-en-zona-sur/> (23/01/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/317727-asesinaron-cuando-salia-de-pinero-a-otro-hermano-de-alan-funes/> (05/02/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/329633-cable-solis-fue-imputado-por-los-homicidios->

En definitiva, no hay ni puede haber inferencia necesaria ni determinismo alguno entre la pobreza y el delito, sea para estigmatizar gratuitamente a las personas en situación de pobreza (aludiendo a ellos como delincuentes reales o potenciales), sea para intentar exculpar, apriorísticamente y en abstracto (sino, en concreto), a esas personas cuando delinquen (puede que se trate de alguna de las “tendencias de juzgamiento diversificadas” de las que enuncia Baratta, pero no nos parece que así se proceda “inconscientemente”) <sup>(84)</sup>. Porque si bien puede decirse (y se dice) que estas últimas son víctimas de una sociedad excluyente que los marginó, lo que no es admisible es pretender inferir forzosamente de ello que esa comunidad no les dio otra salida que el delito. Considerar su situación concreta, es correcto, y a los fines procesales y penales que correspondan, siempre debe hacerse. Entender que la exclusión social, sólo ella, es razón suficiente para liberarlos de toda responsabilidad, es tan prejuicioso como lo anterior. Y aún puede resultar contraproducente, ya que, de una forma u otra, ese criterio puede generarles la ilusión de que su accionar delictivo sería correcto. Y si saben que no lo es, revestirlos de una cierta sensación de impunidad. Si se prefiere, reforzando así a sus técnicas de neutralización de determinados aspectos punitivos del control social y de su eficacia sobre las motivaciones del comportamiento delictivo <sup>(85)</sup> (“racionalizaciones”, en sentido freudiano [<sup>86</sup>], aquí, pretendidamente justificantes y/o eximentes de la desviación cometida).

Retomemos. En lo que a dicha “sobrepoblación” penitenciaria hace y a los fines de intentar remediar esta situación, se entiende que, entre otras medidas que fueron adoptadas <sup>(87)</sup>, se intente buscar (y tal vez, conseguir) un compromiso político, p.ej., ordenando judicialmente la conformación y entrada en funciones de un comité de crisis (integrado por representantes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el cual “tendrá como objeto

---

de-los-hermanos-funes/ (21/02/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/393830-los-miembros-de-la-banda-de-los-clanes-funes-y-ungaro-seguiran-tras-las-rejas/> (29/04/2018) & <https://viapais.com.ar/rosario/504315-crimen-de-bam-bam-funes-un-joven-buscado-por-el-caso-cayo-cerca-de-un-shopping/> (17/07/2018). (Último acceso a todos estos sitios: 12/11/2018).

<sup>(83)</sup> IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., II. 7.: “Disputas por control territorial relacionados con el narcotráfico y la microcomercialización de drogas. En varios lugares de la región esto lleva a la existencia de barrios «liberados» en los cuales las policías usualmente no pueden ingresar y en donde los narcotraficantes ejercen un control social casi absoluto, involucrando a la población y en particular a los jóvenes en redes de tráfico. Estos espacios urbanos se convierten además en lugares propicios para que se produzcan muchas otras formas delictivas y actos de violencia”.

<sup>(84)</sup> Baratta, Alessandro: *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, Siglo XXI Editores Argentina, Bs. As., 2004, ps. 186/187: “Investigaciones empíricas han puesto de relieve las diferencias de actitud emotiva y valorativa de los jueces frente a quienes pertenecen a diversas clases sociales. Ello lleva a los jueces, inconscientemente, a tendencias de juzgamiento diversificadas, según la pertenencia social de los imputados y relativas tanto a la apreciación del elemento subjetivo del delito (dolo, culpa), como al carácter sintomático del delito frente a la personalidad (prognosis sobre la conducta futura del imputado) y, por tanto, a la individualización y a la conmensuración de la pena desde estos puntos de vista”.

<sup>(85)</sup> Muy bien explicadas por Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 75 y ss.

<sup>(86)</sup> Laplanche, Jean y Pontalis, Jean-B.: *Diccionario de psicoanálisis* (bajo la dirección de Daniel Lagache), Paidós, Bs. As., 2004, ps. 349/350.

<sup>(87)</sup> Ver Draeger, Rodrigo E.: “El indulto, la amnistía y la implementación del cupo carcelario: alternativas para la solucionar la sobrepoblación carcelaria. Los casos de las provincias de Buenos Aires, Catamarca y Río Negro”, en Gauna Alsina, F., ob. cit., ps. 75 y ss.



encontrar alternativas y adoptar mecanismos dirigidos a resolver, en el tiempo más breve posible, la situación vinculada a la sobrepoblación existente”) en la provincia de Buenos Aires <sup>(88)</sup>, cuyo Servicio Penitenciario tiene capacidad para 28.810 internos y, a septiembre de 2018, aloja a más de 42 mil <sup>(89)</sup>. Compromiso político que, al parecer, la sentencia dada por la Corte federal (por mayoría) el 03/05/2005 en el harto conocido caso “Verbitsky” <sup>(90)</sup> no pudo lograr <sup>(91)</sup>. Y esto último también vale para las cárceles de la provincia de Mendoza <sup>(92)</sup>.

### **b.3.) El reacondicionamiento de las prisiones.**

La segunda precisión a efectuar atiende al reacondicionamiento (obligado) y/o ampliación (posible) de las prisiones. Bien entendido, es claro que no se trata de una cuestión “estética”, de “comodidad” de los reclusos <sup>[93]</sup> o similares (sino de su calidad de vida “entre rejas”), ni de “hacer sitio” (sólo eso) a nuevos internos, cual modo imaginario de “solución” del problema de la sobrepoblación penitenciaria (hace años, común a todas las cárceles del

---

<sup>(88)</sup> Juzg. Correccional N° 2, La Plata, 03/09/2018 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46991-buenos-aires-sobrepoblacion-penitenciaria-comite-crisis> –Con posterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, 22/11/2018, en lo que aquí interés, resolvió “Crear un espacio interinstitucional para el abordaje integral de las condiciones de detención en cárceles y comisarías de la Provincia encomendándole al Tribunal de Casación Penal, a través de su Presidente, su diseño e implementación. A ese efecto, podrá contar con la colaboración de la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad de la Corte. Periódicamente, informará el estado de avance de sus actividades en la materia a esta Suprema Corte.” (<http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47166-buenos-aires-situacion-carcelaria-mesa-interinstitucional-dialogo>) (Último acceso a ambos sitios: 24/11/2018).

<sup>(89)</sup> [https://www.clarin.com/policiales/ordenan-crear-comite-crisis-superpoblacion-carceles-bonaerenses\\_0\\_HyCo2\\_IOQ.html](https://www.clarin.com/policiales/ordenan-crear-comite-crisis-superpoblacion-carceles-bonaerenses_0_HyCo2_IOQ.html) (07/09/2018). Se señala aquí que el juez Eduardo Ezkenazi “remarcó que «el Ministerio de Justicia (a cargo del Servicio Penitenciario) incumple 20 sentencias de habeas corpus firmes respecto a situaciones de sobrepoblación carcelaria (...) y 110 sentencias firmes respecto a la clausura y fijación de cupos en relación a la misma cantidad de comisarías»”. (Último acceso: 31/10/2018).

<sup>(90)</sup> CSJN, 03/05/2005, “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” V. 856. XXXVIII. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5824581&cache=1541032275465> (Último acceso: 31/10/2018).

<sup>(91)</sup> Aludimos al N° 8. del Resolutorio: “Encomendar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como amicus curie, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada sesenta días de los avances logrados”.

<sup>(92)</sup> Aludimos al fallo dado por la CSJN en el caso “Lavado”, cit. en la nota (49), desconociendo si la nueva unidad federal recientemente habilitada en esa provincia (la primera, en siete años) “remediará” en algo al consabido drama de la sobrepoblación carcelaria allí existente. (<https://www.lanacion.com.ar/2187564-inauguraron-mendoza-carcel-federal-tendra-capacidad-1000> & [https://www.clarin.com/policiales/inauguraron-nueva-carcel-servicio-penitenciario-federal\\_0\\_5ZbRtRpNk.html](https://www.clarin.com/policiales/inauguraron-nueva-carcel-servicio-penitenciario-federal_0_5ZbRtRpNk.html) (-ambas notas, de fecha 01/11/2018. Último acceso a ellas: 25/11/2018).

<sup>(93)</sup> Opina López Melero, M., ob. cit., p. 497, que “no se resocializa con los cambios arquitectónicos y estructurales de la cárcel. Éstos están muy bien por comodidad pero, lo que a mí me puede reinsertar son los cambios materiales, personales y la organización de la prisión. La solución no es crear nuevas galerías, más luminosas, mejores aulas y talleres, la solución es una buena utilización de las mismas y así obtener una convivencia ordenada”. Fuera de que, en nuestro caso, no se trata de una simple cuestión de “comodidad”, sus demás dichos son admisibles, pero en cuanto y en tanto se advierta que mejores condiciones de habitabilidad, hacen a una mejor resocialización de los internos que pueden lograrla. Más adelante volveremos sobre todo esto.

país)<sup>(94)</sup>, sino fácticamente, de mejorar parte de las condiciones de reclusión (su faz edilicia), atendiendo también, pero jurídicamente, al problema de la *sobrerreclusión*<sup>(95)</sup>, mal en parte evitable (mejor aún, algo minimizable), más allá de la libertad condicional, mediante la aplicación de sanciones (penas) alternativas a (y/o de medidas sustitutivas de) la prisión de efectivo cumplimiento<sup>(96)</sup>, previstas en nuestra legislación (p.ej., prisión domiciliaria), en su caso y de corresponder<sup>(97)</sup>. Sino de otras medidas que se puedan considerar hábiles al efecto<sup>(98)</sup>. Pudiendo decirse que la suspensión del juicio a prueba y los criterios de oportunidad y reglas de disponibilidad<sup>(99)</sup>, en cuanto evitan la realización de un juicio formal y su posterior respuesta punitiva (condena), precisamente por esto último, inciden en la “baja” de la tasa de detenidos.

Además, también corresponde efectuar el reacondicionamiento edilicio de que tratamos en todos los centros de detención de alojamiento transitorio, llámeselos o no

---

<sup>(94)</sup> P.ej., ver *Coordinadora de Trabajo Carcelario. Informe de la situación carcelaria en la provincia de Santa Fe* (2012) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34124-coordinadora-trabajo-carcelario-informe-situacion-carcelaria-provincia-santa-fe> & <https://www.sinmordaza.com/noticia/524241-lilian-echegoy-las-carceles-de-santa-fe-son-un-deposito-de-personas-porque-hay-una-politica-que-refrenda-eso.html> (01/07/2018) & <http://www.lt10.com.ar/noticia/221017--carceles-consideran-que-el-problema-es-la-superpoblacion> (19/10/2018) Último acceso a estos tres sitios: 30/10/2018.

<sup>(95)</sup> Ver Venouil, Alexia: *"Hacer sitio": ¿una condición previa a la mejora de la prisión y su funcionamiento?* (2016) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46294-hacer-sitio-condicion-previa-mejora-prision-y-su-funcionamiento> (Último acceso: 29/10/2018).

<sup>(96)</sup> Cfr. Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 418 y ss.; también, Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., ps. 690 y ss. En general, ver las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/110, del 14/12/1990. En particular, ver Viale Amuchástegui, María P.: *Alternativas jurídicas a la sanción penal* (2016) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47121-alternativas-juridicas-sancion-penal> (Último acceso: 13/11/2018).

<sup>(97)</sup> P.ej., ver Cámara Nac. de Casación Penal, Sala 3 (Capital Federal), 26/12/2017, “Coronel, José Antonio s/ hurto en tentativa”, 30868/2014/PL1/CNC1, Reg. nro. 1387/2017 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46379-pena-efectivo-cumplimiento-sustitucion-trabajos-comunitarios> (Último acceso: 10/11/2018).

<sup>(98)</sup> Hace casi 15 años, en el pto. VI. B. 68. del Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (ONU, Consejo Económico y Social) del 23/12/2003 (E/CN.4/2004/3/Add.3), se dijo que, en la Argentina, “Deben adoptarse urgentes medidas respecto al número de la población carcelaria, dado que la sobrepoblación de los establecimientos penales y de las comisarías de policía está en la base de los problemas detectados en las condiciones de detención”, recomendando que: “Debe estudiarse la posibilidad de aumentar la capacidad del sistema penitenciario o de disminuir la sobrepoblación a través de medidas alternativas tales como liberación anticipada; liberación bajo caución, liberación bajo palabra, arresto domiciliario, prisión nocturna, prisión diurna, permisos de salida, etc.” <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3296.pdf?view=1> (Último acceso: 10/11/2018).

<sup>(99)</sup> Para esto último y en general, ver. Figari, Rubén E.: *El principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal en el Código Penal (ley 27.147) y en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063)* (2016) <http://www.rubenfigari.com.ar/el-principio-de-oportunidad-o-disponibilidad-de-la-accion-penal-en-el-codigo-penal-ley-27-147-y-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-de-la-nacion-ley-27-063/> & Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa* (2006) <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/47149-manual-sobre-programas-justicia-restaurativa> (Último acceso a ambos sitios: 15/11/2018).

alcaldías y sean del sistema penitenciario o policiales <sup>(100)</sup>, p.ej., en este último caso, *de no contar con agua potable*, tal como, en marzo de 2016, acontecía en la Alcaldía de Resistencia (ciudad y capital de la provincia de El Chaco) <sup>(101)</sup>. Contingencia, al parecer común (y no la única), a otros centros de detención transitorios (ventanas cerradas con chapas y ausencia de ventilación; falta de amoblamiento mínimo -camas, etc.-; baños carentes de respiraderos, y de allí que el olor de la cámara salga por el inodoro o letrina, etc.) <sup>(102)</sup>, a los que se le sumaron problemas del sistema cloacal y de filtraciones de agua de lluvia por la existencia de grietas en el techo <sup>(103)</sup>.

Falencias todas estas que, al igual que en los casos de sobrepoblación carcelaria, no se solucionan con el traslado de algunos detenidos de la prisión en la que se encontraban a otra tal, ya que, es claro, esta medida sólo beneficia, tal vez por un tiempo (de saturarse su nuevo lugar de destino, se torna inútil), a aquellos <sup>(104)</sup>. Por lo cual esos traslados parecerían ser, a

---

<sup>(100)</sup> Lo mismo vale para las seccionales policiales, si bien destacando que ellas no son ni pueden funcionar como centros “permanentes” de detención. P.ej., ver Juzg. de Ejecución Penal de Santa Rosa (La Pampa), 14/08/2014 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/39633-habeas-corporum-correctivo-condiciones-alojamiento-clausura-calabozos> (Último acceso: 30/10/2018). En el fallo de la CSJ de Tucumán, del 03/11/2016 (cit. en la nota [48]), se resolvió “V.- EMPLAZAR al Poder Ejecutivo para que en un plazo de 30 días corridos presente un plan de ADECUACION con partida presupuestaria para las comisarías en las que se encuentran detenidos procesados conforme criterios avalados internacionalmente, es decir, 4 metros cuadrados como mínimo por persona y que GARANTICE que dichos lugares cuenten con condiciones edilicias seguras (conexiones eléctricas, sanitarias y matafuegos) y apropiada iluminación, ventilación e higiene”.

<sup>(101)</sup> Al hacer lugar a una acción de habeas corpus colectivo, en fecha 04/03/2016, entre otras medidas, el juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 6, Jorge Mladen Sinkovich, ordenó al gobierno provincial que “en lo que respecta al Módulo I el Complejo Penitenciario, efectúe la instalación de dos tanques cisternas (...), para que estos tanques realicen la carga a los tanques de bombeo existentes y así tener un constante suministro de agua en el sistema actual, como así también se realice el correcto conexionado a la red troncal de agua con caños de 2”. Y al director general del Servicio Penitenciario y/o al Personal del Servicio Penitenciario del Chaco, que “en lo que refiere al Pabellón 30 del Complejo Penitenciario, de cumplimiento con la habilitación del flujo de agua en cuatro períodos por día” y que se reparasen “las bocas de los piletones a efectos de que emane correctamente el agua corriente”. Centro Mandela DD.HH.: “La Justicia ordenó instalar tanques de agua en la Alcaldía de Resistencia”, 05/03/2016 <http://www.centromandela.com/?p=16486> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(102)</sup> Juzg. Civil y Comercial N° 6, 20/05/2016, “Bosch, Mario Federico y Penchansky, Juan Cesar Presidente y Secretario, respectivamente, en nombre y representación del Comité Provincial de Prevención de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y/o degradantes de la provincia del Chaco c/ Centro de Detención transitorio de Barranqueras s/ Habeas corpus correctivo y colectivo”, Expte N° 3903/16 <https://docplayer.es/65147257-Representacion-del-comite-provincial-de-prevencion-de-la-tortura-y-otros.html> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(103)</sup> Juzg. de Ejecución Penal 2 de Resistencia (Chaco), 05/09/2016, “Otazo Roberto Carlos y otros s/ habeas corpus colectivo”, Expte. N° 242/16 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/44160-alcaldia-resistencia-habeas-corporum-condiciones-alojamiento> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(104)</sup> Tampoco nos parece que la deportación de una cierta cantidad de internos de nacionalidad extranjera, aunque se efectúe conforme a lo normado por los arts. 29 y 62 de la ley (de Migraciones) 25.871 (DNU P.E.N. 70/2017 mediante - B.O.: 30/01/2017) pueda brindar alguna “solución global”. Ver <https://www.cij.gov.ar/nota-24621-Politica-migratoria--orden-de-expulsi-n-y-control-judicial.html> (23/01/2017) & <http://thomsonreuterslatam.com/2017/07/cuando-se-puede-ordenar-la-expulsion-de-un-extranjero-en-los-terminos-de-la-ley-25-871/> (28/07/2017) & <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/10/25/la-justicia-avalo-el-decreto-de-macri-para-echar-extranjeros-las-deportaciones-aumentaron-3150-en-dos-anos/> (25/10/2017) & <https://www.tiempoar.com.ar/nota/suman-105-los-extranjeros-deportados-por-el-endurecimiento-de-la-ley-migratoria> (21/12/2017) & <https://www.lapoliticaonline.com/nota/111140-la-rosada-suma-el-apoyo-de-las-provincias-para-deportar-extranjeros-con-antecedentes-penales/> (07/02/2018)

los efectos que se dice pretender lograr con ellos, una medida paliativa mínima. Y que invitan (por ahora, tal vez sólo eso) a abordar con seriedad lo referente al reemplazo del modelo penitenciario actual, si es que se advierte cuál es el nivel lógico (secuencial) en el que se debería operar <sup>(105)</sup>.

Todo lo anterior, empleando palabras del juez chaqueño Víctor Emilio del Río, sin olvidar a los homicidios ocurridos en el interior de alguna prisión o alcaidía, “otros hechos relativos a actos realizados entre internos en connivencia con policías que le permitían salir del encierro para cometer hechos delictivos” y “hechos donde la seguridad ha demostrado su falencias con relación a la evasión de peligrosos delincuentes” <sup>(106)</sup>. Como así tampoco, al maltrato de todo tipo, por cierto frecuente <sup>(107)</sup>, propinado a internos por personal de los servicios penitenciarios <sup>(108)</sup>.

---

& <https://www.minutouno.com/notas/3070348-la-justicia-avalo-la-expulsion-extranjeros-la-ley-migraciones> (25/04/2018) & <https://www.perfil.com/noticias/politica/los-extranjeros-de-los-incidentes-del-congreso-esperansu-deportacion-en-libertad.phtml> (25/10/2018) -y también, para la provincia de Bueno Aires y cómo medida de des-saturación: <https://www.excelsior.com.mx/global/argentina-analiza-deportar-presos-extranjeros-a-sus-paises-de-origen/1265687> (17/09/2018) & <https://www.excelsior.com.mx/global/argentina-analiza-deportar-presos-extranjeros-a-sus-paises-de-origen/1265687> (17/09/2018) & <http://www.lavoz.com.ar/sucesos/para-combatir-superpoblacion-carcelaria-quieren-expulsar-del-pais-presos-extranjeros> (18/09/2018) (Último acceso a todos estos sitios: 10/11/2018).

<sup>(105)</sup> Es válido para ello lo dicho por Watzlawick, Paul, Weackland, John H. y Fisch, Richard: *Cambio. Formación y solución de los problemas humanos*, Herder, Barcelona, 1992, p. 59, en el sentido de que “se comete un error de tipificación lógica y se establece un «juego sin fin» cuando se intenta un cambio 1 en una situación que tan sólo puede cambiarse a partir del nivel lógico inmediatamente superior (...): la acción es emprendida a un nivel equivocado”.

<sup>(106)</sup> Cámara Segunda en lo Criminal de Resistencia, Chaco, Sala Unipersonal - Juez: Víctor Emilio del Río, Sentencia N° 68 del 08/05/2015 (se trató del homicidio de tres internos, cometido por otros cuatro, en el Pabellón 8 de la División de Alcaidía Policial). “Corte Suprema de Justicia sobre las condiciones de detención en la Alcaidía de Resistencia” (13/07/2018). CSJN, 23/05/2018, “Legario, Miguel Ángel y otros s/ Homicidio Agravado y Robo a Mano Armada” (99/2017), al confirmar una sentencia de condena, consideró que las críticas que formulara el Juez del caso sobre “el deterioro de las condiciones de encierro y seguridad de los internos alojados en la Alcaidía de la ciudad de Resistencia” (antes trascritas) debían ser atendidas, disponiendo que se acompañe “copia de la sentencia al superior local a fin de que tome conocimiento de lo allí referido, extirpe los recaudos y defina un curso de acción para que la situación de encierro cumpla con los estándares mínimos internacionales en la materia”. <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46756-corte-suprema-justicia-sobre-condiciones-detencion-alcaidia-resistencia> (Último acceso: 30/10/2018).

<sup>(107)</sup> Ver Laino, Nicolás: “La implementación del Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Viejos y nuevos desafíos en la prevención de la tortura”, en Gauna Alsina, F., ob. cit., ps. 65 y ss. Como un lamentable ejemplo paradigmático, ver Juzg. Crim. y Correcc. N° 3, Mar del Plata, 10/03/1994, “Internas U.P. VIII (Los Hornos) s/ acción de habeas corpus”, J.A., 1994-IV-220. En <https://www.lanacion.com.ar/2173288-las-torturas-carceles-del-pais-es-problema> (19/09/2018), se dice que, en el año 2017, se denunciaron 5328 casos de tortura en cárceles (Último acceso: 24/11/2018).

<sup>(108)</sup> No sabemos si una adecuada sanción para estos últimos podría consistir en hacerles memorizar algunas partes del manual dado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Los derechos humanos y las prisiones. Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Serie de capacitación profesional N.º 11 Adición 2*, ONU, 2005, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/43713-derechos-humanos-y-prisiones-guia-instructor-derechos-humanos-funcionarios> (Último acceso: 05/11/2018).

Tratándose de cuestiones conocidas, cuyo análisis particular excede a la finalidad de este Ensayo, nos limitaremos a decir que intentar evitar que acontezcan los hechos de mención, también es una de las cosas que “falta hacer”. Pero aquí, porque tales hechos “sobran”.

Al igual que los discursos antes criticados, las “soluciones” que no lo son y otros “parches”. Ahora bien, tal vez el reacondicionamiento edilicio de las cárceles, recién aludido, también pueda ser considerado como un “remiendo”. Pero no creemos que lo sea para los presos que no cuentan con agua potable, que residen en una suerte de cloaca, o que conviven con ratas y/o piojos. Por tratarse de mejoras imprescindibles, que no obstan a la diagramación (de efectuarse) del reemplazo del modelo penitenciario actual, reseñado en el Pto. I. de este Ensayo.

Por otra parte, a más de la conocida fórmula del art. 18, C.N. (<sup>109</sup>), y de lo dispuesto con respecto a los establecimientos penitenciarios por los instrumentos sobre DD.HH. enunciados en el art. 75, inc. 22°, C.N. (<sup>110</sup>), en razón de los criterios y directivas en ellos obrantes, nos parece que, para sentar opinión en esta materia, resulta intrascendente, sino irrelevante, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, aludir (extrapolar) a algunas otras legislaciones extranjeras (sideralmente alejadas y/o ajenas a nuestro contexto carcelario) (<sup>111</sup>), sino a legislaciones históricas, de las cuales puede resultar confusiones o criterios que no se condicen con todo lo antes aquí apuntado. Por cuanto ese tipo de menciones, en definitiva y en concreto, también “sobran”.

---

(<sup>109</sup>) “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”. Se ha dicho, con razón, que esta norma es imperativa. Legalmente, sin duda. Fácticamente, su primer enunciado no parecería serlo.

(<sup>110</sup>) A su respecto, en lugar de mencionarlos, nos remitimos al prolijo repertorio efectuado por Villanueva, Ruth (Coordinadora): *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de las Personas en Reclusión*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016 (que además contiene al “Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión”, ONU, 1988, y a los “Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos”, ONU, 1990), disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/47025-compilacion-instrumentos-internacionales-sobre-derechos-humanos-personas-reclusion> (Último acceso: 05/11/2018).

(<sup>111</sup>) Cfr. Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 94. Lo mismo vale cuando, en algún discurso (o proyecto) destinado a mejoras penitenciarias, se amalgaman híbridamente a gusto opiniones de autores cuyas líneas de pensamiento son incompatibles, citándolos “porque sí” (o porque están -o se cree que aún están- de “moda”) y sin efectuar la más mínima concisión del caso. Pero precisemos esto, con un ejemplo. En 1958, Alf Ross (*Sobre el derecho y la justicia*, EUDEBA, Bs. As., 1977, p. 23) dijo que la criminología “estudia la conducta delictiva junto con los factores sociales e individuales que la condicionan” (dentro de los cuales y entre otros, es de entender que se encuentran la marginalidad, el poder y la falta de poder). Pues bien, hace un tiempo, venimos viendo discusiones y/o debates sobre temas actuales (sino medianamente actuales) en los cuales algún autor reprocha a otro haber omitido mencionar o considerar a “tal” o “cual” teoría, opinión, postulado y/o escuela criminológica, sino que arribó a una extraña mezcla de criterios. Más allá de que cada autor tiene su estilo, y se entiende que “sabe” a dónde apunta (aludimos a autores serios), estándonos a esa opinión de Ross, no advertimos de inconveniente alguno en tomar, aunar y conjugar armónicamente (no así vía algún eclecticismo desabrido) diversos pareceres (p.ej., como se verá, se puede integrar al enfoque freudiano del delincuente con el planteo de Durkheim referente a la normalidad del delito), en cuanto y en tanto no se llegue a un resultado hemipléjico.

Por caso, en alguna ocasión, hemos visto sentencias que, como parte de sus fundamentos, mencionan a la Partida Séptima, Título XXXI, Ley IV, transcribiendo algún párrafo suyo, como ser el siguiente: “la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean juzgados” <sup>(112)</sup>. Se trata de uno de los tantos errores que se estilan cometer en esta materia. Simplemente, porque no se puede tomar a una frase fuera del contexto en el cual ha sido dada y al cuál se integra, siendo que con tamaña omisión se altera su significado, y por ende, se incurre en un vicio lógico que torna erróneo a su uso, dado que, partiendo de una premisa incorrecta (parcial), es imposible llegar a una conclusión acertada. Que en el peor de los casos, se encontrará por ello, en todo o en parte, viciada. Veamos a este texto completo <sup>(113)</sup>, en castellano actual.

“Siete maneras hay de penas por las que pueden los jueces escarmentar a los que cometen yerros, quatro de ellas son mayores y tres menores. Y las mayores son éstas: La primera es dar a hombre pena de muerte o de perdimiento de miembro [amputación]. La segunda es condenarlo que este en hierros [encadenado] para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras labores o sirviendo a los que las hicieren. La tercera es cuando destierran a alguno para siempre a alguna isla o en algún lugar cierto, tomándole todos sus bienes [confiscación]. La cuarta es cuando mandan a alguno echar en hierros, que yazga siempre preso en ellos, o en cárcel o en otra prisión. Y tal prisión como esta no la deben dar a hombre libre, sino a siervo, pues la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados. La quinta es cuando destierran algún hombre no para siempre a alguna isla o para siempre, no tomándole sus bienes. La sexta es cuando dañan la fama de alguno juzgándolo por infamado, o cuando le quitan de algún oficio que tiene, por razón de algún yerro que hizo, que no se use de allí en adelante el oficio de abogado o ni de personero, o que no aparezca antes los jueces cuando juzgaren hasta cierto tiempo o para siempre. La séptima es cuando condenan a alguno a que sea azotado o herido públicamente por yerro que hizo o lo ponen por deshonor de él en la picota, o lo desnudan haciéndole estar al sol untado de miel porque lo coman las moscas alguna hora del día” (era la ley de esa época).

O sea que, para las Partidas, excepción hecha de los siervos, la cárcel es un lugar transitorio de permanencia del imputado de algún yerro (delito), para impedir su fuga y hasta que se pronuncie sentencia <sup>(114)</sup> (una cárcel de custodia) <sup>(115)</sup>, que de ser de condena, lo era de

---

<sup>(112)</sup> En castellano actual: “la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella en ella hasta que sean juzgados”. <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf> (Último acceso: 31/10/2018).

<sup>(113)</sup> <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/7299/Siete%20Partidas.pdf?...>  
& <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/sietePartidasT7.pdf> (Último acceso a ambos sitios: 31/10/2018).

<sup>(114)</sup> P. 7ma., Tít. 29: “Recaudados deben ser los que fueran acusados de tales yerros que si se los probasen, que deben tomar muerte por ello o ser dañados en algunos de sus miembros, y no deben ser éstos tales dados por fiadores, porque si después de ello entendiesen que el yerro les era probado, con miedo de recibir muerte o daño por ellos, huirían de la tierra, o se esconderían de manera que no los podrían hallar para cumplir en ellas la justicia que debe haber”.

<sup>(115)</sup> López Melero, M., ob. cit., ps. 35, 42 y 45.

alguna de las penas de mención <sup>(116)</sup>. Desde la pena de muerte para “el moro que yaciere con cristiana virgen” (P. 7ma., Tít. 25, Ley 10) y “el cristiano que se tornase judío”, al igual que “si se tornase hereje” (P. 7ma., Tít. 24, Ley 7), en cuyo caso se lo debía “quemar en el fuego de manera que muera en él” (P. 7ma., Tít. 26, Ley 7), hasta alguna otra, en ocasiones, previa tortura judicialmente ordenada (azotes o colgándolo de los brazos “y cargándole las espaldas y las piernas de lorigas o de otra cosa pesada”), merced a la cual “saben los jueces muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra manera” (P. 7ma., Tít. 30, Ley 1). En fin, no nos parece que las Partidas sean actualmente un elemento válido para fundamentar propuestas y/o sentencias (ambas, de cualquier tipo), ni siquiera ante casos referentes a la prisión preventiva (sus recaudos actuales son muy distintos que los de las Partidas), y menos aún si se las menciona con algún “recorte”.

Y así, más en general, lo anterior nos permite decir que, en cuanto al estado actual de las prisiones y lo que falta hacer a su respecto, cualquier discurso alejado de la realidad, por más docto que fuera y/o más bonito que resulte, nada aporta.

En tanto que, para abordar con cierta coherencia la cuestión referente al reemplazo del modelo penitenciario actual, si se admite que tratar concretamente un problema “conduce a la formulación y aplicación de un procedimiento en cuatro etapas” <sup>(117)</sup>, a las cuales pasamos a reseñar y a “anotar”, podría decirse que la Argentina ya ha cumplido dos de ellas. Esas etapas “son las siguientes: 1. una clara definición del problema en términos concretos” (harto conocido, y con ello, bien definido); “2. una investigación de las soluciones hasta ahora intentadas” (muy fácil de efectuar, si es que no se la da por hecha, pues todas las “soluciones” anteriores, o no lo fueron, o fracasaron estrepitosamente); “3. una clara definición del cambio concreto a realizar” (dicho reemplazo, del modo antes sintetizado);” 4. la formulación y puesta en marcha de un plan para producir dicho cambio”. Esto último, en concreto, sería lo que faltaría hacer. Pero se trata de una decisión política. Y presupuestaria.

## II. El derecho a la seguridad y la seguridad pública.

### a.) Su conceptualización.

En general, puede decirse que el *derecho a la seguridad* <sup>(118)</sup> está conformado por un conjunto de potestades y facultades que tiene el individuo y la comunidad para exigir al Estado que adopte medidas tendientes a generar condiciones propicias para una convivencia pacífica, exenta de todo riesgo o peligro. Supone una situación o estado social con ausencia de todo peligro o amenaza real (seguridad pública, seguridad social, etc.) <sup>(119)</sup>.

---

<sup>(116)</sup> P. 7ma., Tít. 31, Ley 1: “Pena es enmienda de pecho o escarmiento que es dado según ley a algunos por los yerros que hicieron. Y dan esta pena los jueces a los hombres por dos razones: la una es porque reciban escarmiento de los yerros que hicieron; la otra es porque todos los que lo vieren y oyeron, tomen de ello ejemplo y apercibimiento para guardarse que no yerren por miedo de pena”

<sup>(117)</sup> Watzlawick, P., Weackland, J. H. y Fisch, R., ob. cit., p. 135.

<sup>(118)</sup> Rojas Aravena, F. y Álvarez Marín, A.: “Seguridad Humana...”, cit., ps. 9 y ss.

<sup>(119)</sup> No aludiremos en este Ensayo a lo que Bauman, Zygmunt: *La sociedad sitiada* (2002), Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2008, ps. 115/116, denominó como “inseguridad global”.

En particular, el concepto de *seguridad pública* (que es distinto al de seguridad nacional) <sup>(120)</sup> atiende al ámbito de protección de las personas en el ejercicio de su derecho a la vida, su integridad psicofísica y sus bienes, respondiendo al cuidado del individuo frente a distintas formas de violencia e inseguridad delictiva, constituyendo así una concepción circunscripta solamente a la prevención y/o persecución del delito <sup>(121)</sup>.

En cambio, la *seguridad humana* se concibe como un concepto amplio y significa mucho más que la ausencia de la amenaza delictiva; incluye la seguridad contra la privación de la dignidad humana, la garantía de una calidad de vida aceptable, así como la garantía a todos los derechos humanos (DD.HH.) <sup>(122)</sup>; persigue la seguridad en la vida cotidiana y en las preocupaciones de la gente común, ante las amenazas de las enfermedades, del hambre, del desempleo, del delito, de la represión política, de las carencias medioambientales sociales, políticas y culturales. Al respecto, baste como ejemplo señalar que, hace años, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su “Informe sobre Desarrollo Humano”

---

<sup>(120)</sup> Esta última atiende a la defensa nacional contra amenazas y/o agresiones extranjeras de orden bélico, y así, en general, hace referencia a la seguridad y defensa de un Estado o nación, siendo tal su objetivo (la seguridad del propio Estado). Se ha dicho que el sistema de seguridad de la Argentina está estructurado por la ley 23.554, de Defensa Nacional, la ley 24.059, de Seguridad Interior y la ley 25.520, de Inteligencia Nacional. En prieta síntesis, la ley 24.095 (que es una ley-convenio) define a sus efectos a la seguridad interior como “la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional” (art. 2°), señalando que “la seguridad interior implica el empleo de los elementos humanos y materiales de todas las fuerzas policiales y de seguridad de la Nación a fin de alcanzar los objetivos” antes mencionados (art. 3°). Y la ley 25.520, a sus fines, entiende por “Inteligencia Criminal a la parte de la Inteligencia referida a las actividades criminales específicas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional” (art. 2°, inc. 3). En tales términos, es claro que el narcotráfico queda comprendido en esas previsiones. Ver Gustavo Colás, Gustavo: “Sistema de seguridad pública en argentina” [http://www.oas.org/dsp/Parlamentarios/Seminario/Argentina/Seguridad\\_Interior\\_Argentina.pdf](http://www.oas.org/dsp/Parlamentarios/Seminario/Argentina/Seguridad_Interior_Argentina.pdf) (Último acceso: 18/11/2018).

<sup>(121)</sup> Llamándolo “concepto restringido” de la seguridad, dice Martens, J., ob. cit. en la nota (5), que éste es “el dominante en los medios de comunicación, así como en el discurso de los operadores judiciales y políticos”. Nosotros preferimos opinar que no se trata de un “concepto restringido”, sino de un error grosero cometido por quienes se contentan con reducir al concepto del derecho a la seguridad a esta faceta suya. De igual modo, creemos que no es correcto hablar de seguridad “urbana”, pues parecería como si se limitase a aludir a las metrópolis, y como la “inseguridad” no distingue los lugares (pueblos, ambientes rurales, etc.), p.ej., sería tan “insegura” tal o cual ciudad en la que el robo callejero aconteciera a diario y prolíficamente, como esa u otra campiña en que el abigeato fuera una “costumbre” local. Y si se emplease expresamente a ese binomio para tratar las peculiaridades propias de la “inseguridad” de las urbes, por lo anterior, este uso también sería impropio, precisamente por excluir así a otras zonas.

<sup>(122)</sup> Entendidos como derechos existenciales básicos en sí mismos que hacen a la plenitud del ser humano (cfr. Finnis, John: *Natural law and natural rights*, Clarendon Press, Oxford, 1996, ps. 85 y ss.), y con los cuales los internos también cuenta. Pues la privación del ejercicio del DD.HH. a la libertad ambulatoria no les hace perder la titularidad y el ejercicio de sus demás derechos fundamentales: “El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional”, por lo cual los prisioneros son “«personas» titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso”. CSJN, 19/10/1995, “Dessy, Gustavo G.”, de voto concurrente de los magistrados Fayt, Petracchi y Boggiano (Consid. 9°.) <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/15077-dessy-csxn-correspondencia-interceptacion-agravamiento-condiciones-detencion> (Último acceso: 25/11/2018).



(1994), ha definido la seguridad humana (ligada al concepto de desarrollo humano) como la protección de los individuos frente a amenazas, como riesgos medioambientales, violencia, enfermedades, desempleo, hambre, conflictos sociales y represión política: seguridad política (protección de los DD.HH. en general frente al abuso de poder de los gobernantes), siendo sus componentes interdependientes <sup>(123)</sup>.

Y en este sentido, es exacto el siguiente aserto de Baratta: “La necesidad de seguridad de los ciudadanos no es solamente una necesidad de protección de la criminalidad y de los procesos de criminalización. La seguridad de los ciudadanos corresponde a la necesidad de estar y de sentirse garantizados en el ejercicio de todos los propios derechos: derecho a la vida, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y de las propias capacidades, derecho a expresarse y a comunicarse, derecho a la calidad de vida, así como el derecho a controlar y a influir sobre las condiciones de las cuales depende, en concreto, la existencia de cada uno” <sup>(124)</sup>, correspondiendo también mencionar expresamente, dada su relevancia, a la seguridad jurídica, la cual es un fin del Derecho que “fundamentalmente significa el saber a qué atenerse

---

<sup>(123)</sup> En particular, aludimos a su Cap. 2 (“Nuevas dimensiones de la seguridad humana”), del cual transcribimos a estos párrafos: “Se puede decir que la seguridad humana tiene dos aspectos principales. En primer lugar, significa seguridad contra amenazas crónicas como el hambre, la enfermedad y la represión. Y en segundo lugar, significa protección contra alteraciones súbitas y dolorosas de la vida cotidiana, ya sea en el hogar, en el empleo o en la comunidad (...). La pérdida de la seguridad humana puede ser (...) obra humana, como resultado de opciones erradas de política. / Para definir la seguridad es importante que no se equipare la seguridad humana al desarrollo humano. El desarrollo humano es un concepto más amplio, definido en anteriores Informes sobre Desarrollo Humano como un proceso de ampliación de la gama de opciones de que dispone la gente. La seguridad humana significa que la gente puede ejercer esas opciones en forma segura y libre, y que puede tener relativa confianza en que las oportunidades que tiene hoy no desaparecerán totalmente mañana. / Evidentemente, hay un vínculo entre la seguridad humana y el desarrollo humano: el progreso en una esfera realza las posibilidades de lograr progresos en la otra. Pero el fracaso en una esfera aumenta también el riesgo de que fracase la otra (...). El desarrollo humano fallido o limitado provoca un aumento de la privación humana, la pobreza, el hambre, la enfermedad o las disparidades persistentes entre comunidades étnicas, entre regiones, en el acceso al poder y la oportunidad económica. A su vez, esto puede provocar la violencia”. [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_1994\\_es\\_completo\\_nostats.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1994_es_completo_nostats.pdf) Explica Ariza, Natalia: *La aplicabilidad del concepto de seguridad humana en américa latina y el caribe: el desarrollo humano como fuente de seguridad* (2010), que, en este documento, el PNUD “condensa en 7 categorías las áreas en las cuales se puede ver bajo amenaza la seguridad de un individuo comprendidas así: 1. Seguridad económica (ingreso básico asegurado); 2. Seguridad Alimentaria (acceso físico y económico a los alimentos que se compran); 3. Seguridad en materia de salud (acceso amplio y garantizado a un servicio de salud competente); 4. Seguridad ambiental (acceso a un medio físico saludable y servicios de saneamiento); 5. Seguridad personal (garantía de la integridad física); 6. Seguridad de la comunidad (garantía de libertad política, ideológica, cultural, generacional o étnica); y 7. Seguridad política (garantía de los derechos humanos y fundamentales dentro de un Estado democrático)” (<http://www.redalyc.org/pdf/531/53121459003.pdf>) (Último acceso a ambos sitios: 29/10/2018). Siendo así, es claro que el Estado puede generar cuantiosas y duraderas situaciones de “inseguridad”, p.ej., como bien dice Martens, J., ob. cit. en la nota (5), “a una gran porción de la población estigmatizada y excluida del sistema económico”. Siendo así, nos parece que la inseguridad pública, propiamente hablando, no es negocio para nadie. Excepción hecha, tal vez y desde otra óptica, para las empresas de seguridad privada, y para los constructores de barrios y zonas “blindadas”, supuestamente inaccesibles para los malignos “marginados”.

<sup>(124)</sup> Baratta, Alessandro: “La política criminal y el Derecho Penal de la Constitución: Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciencias Penales”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Edición Especial, San Pablo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 48, citado por Neuman, E.: *La pena de muerte...*, cit., ps. ps. 48. -nota (35)- y 405.

en el actuar social con implicancias jurídicas”, lo cual requiere, entre otros extremos, de la existencia de normas jurídicas claras <sup>(125)</sup> y, por supuesto, razonables <sup>(126)</sup>.

Pero esto no es todo. Porque enfocando la cuestión de las prisiones desde el concepto “amplio” (propio) del derecho a la seguridad, aunque lo que sigue (dado la mescolanza e indeterminación de conceptos que hemos mencionado) pueda causar alguna sorpresa, es claro que *los internos también cuentan con este derecho*. Por caso, a la seguridad contra atentados a su dignidad humana, vida e integridad psicosomática; a una calidad de vida carcelaria decente (condiciones de alojamiento, alimentación, recreo, posibilidad de estudiar, etc.), y en general, a que todos sus DD.HH. se encuentren garantizados, en particular, nos parece, a la preservación de la salud integral.

### **b.) Los discursos, la pobreza y los actores sociales.**

Así explicado, nos interesa aquí el concepto de *seguridad pública*. Siendo un lugar común decir que, en épocas de crisis (¿acaso hubo alguna que, de algún modo y/o en uno o varios aspectos, no la sea o hubiese sido?), hay algunos bienes o valores “más” afectados que otros, y así se suele discurrir actualmente acerca de la seguridad pública, hablándose habitualmente, lata y “periodísticamente”, no sólo desde la funesta “criminología mediática” <sup>(127)</sup> (incluimos aquí a los discursos políticos de estilo), de “inseguridad” y/o de “aumentos de hechos de inseguridad”, por lo cual, a la vez que la población civil “decente” reclama más controles policiales, muchas veces, se le reprocha su actuación. Habiéndose llegado a decir que “si el discurso de la (in)seguridad produce violencia y hasta muertes, no es solamente por el accionar policial; o mejor, ese discurso es el marco que legitima la violencia policial” <sup>(128)</sup>.

No vamos a discutir la fuerte impronta mediática de estas cuestiones en el imaginario popular (antes la hemos dado por cierta), por cuanto toda comunicación, cualquiera que fuese el medio por el que se realice, “no sólo transmite información sino que, al mismo tiempo,

---

<sup>(125)</sup> Montejano, Bernardino: *Los fines del derecho*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1976, ps. 9, 61, 63 y 65. Aludiendo a la función del Derecho Penal, Zaffaroni, Eugenio R.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Bs. As., 1998, Tº I, ps. 43 y ss., llama “seguridad jurídica” (seguridad en la co-existencia) al derecho a la seguridad humana, sino más bien, a una faceta suya (la seguridad pública), aunque, en otros pasajes (p.ej., p. 89), parece otorgarle un sentido más amplio, o si se prefiere, más preciso.

<sup>(126)</sup> El principio de razonabilidad resulta del propio sistema Republicano y deriva de los arts. 28 y 33, C.N. (la regla de razonabilidad está condensada en dicho art. 28, el cual dice que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio; luego, la “alteración” supone arbitrariedad o irrazonabilidad), importando, dentro de nuestro sistema constitucional, “la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley -y a los actos estatales de ellas derivados inmediata o mediatamente- un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien pueda ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de esa ley sea razonable, sea justo, sea válido” (Carnota, Walter F. y Maraniello, Patricio A.: *Derecho Constitucional, La Ley*, Bs. As., 2008, p. 149). De allí que las leyes deben responder a este principio: una ley irrazonable es inconstitucional.

<sup>(127)</sup> Muy bien explicada por Hirschhorn, Natalia: *La emergencia securitaria en tiempos de criminología mediática* (2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46650-emergencia-securitaria-tiempos-criminologia-mediatica> (Último acceso: 13/11/2018).

<sup>(128)</sup> Galvani, Mariana: *Cómo se construye un policía*, Siglo Veintiuno Editores S.A., Bs. As., 2016, p. 33. El título de este libro hace juego con su párrafo citado, ya que es obvio que a las personas (los policías, lo son), por lo menos en buen castellano, no se las “construye”, sino que, profesionalmente y en este caso, se las forma.

impone conductas” (<sup>129</sup>), y algunas de estas últimas pueden ser tanto o más delictivas que los hechos acontecidos o que se pretende evitar que se reiteren (<sup>130</sup>). Pero, más allá de que los eufemismos no sean de nuestro agrado y, por lo tanto, preferimos llamar a las cosas por su nombre, y hablar aquí, sin más, de alto índice de hechos delictivos (de criminalidad, puede decirse) e incremento de comisión de delitos penales (<sup>131</sup>) (lo cual no es redundante, pues también hay delitos civiles), creemos que no es ni lógica ni deónticamente correcto endilgar alguna legitimación de una pregonada “violencia policial” ante hechos cotidianos de inusitada “violencia delictiva (o criminal)”, que precisamente por ser tales, deben ser controlados y/o reprimidos por la Policía, empleando proporcionalmente la fuerza conforme al accionar delictivo de que se trate.

Acerca de alguno de estos últimos, basta con un ejemplo. Barrio “El Leyes” (Santa Rosa de Calchines, Dpto. Garay, provincia de Santa Fe), 2016: habitantes de la zona y funcionarios celebraron una reunión por reclamos de mayor “seguridad”. Irrumpieron cinco individuos portando escopetas recortadas, profiriendo amenazas de muerte, generalizadas e individualizadas, muy enojados porque los vecinos los denunciaban y los querían echar de esa comuna (<sup>132</sup>). Por lo tanto, siguiendo los lineamientos de la opinión anteriormente trascrita, cabe preguntar, ¿es también acaso que el discurso sobre la “inseguridad”, como contrapartida, habilita a la violencia ejercida por los delincuentes? La “moraleja” de todo esto es que los destinatarios de tales discursos, en general, y la Policía, en particular, no deben ni deberían “enredarse” en este tipo de disquisiciones de gabinete (que nada concreto dicen). Para lo cual, todos aquellos, y otra vez, los policías en particular, deben conocer de qué se trata, brindándosele información seria al respecto, y teniendo en cuenta al efecto que las palabras y

---

(<sup>129</sup>) Watzlawick, Paul, Helmick Beavin, Janet y Jackson, Don D.: *Teoría de la comunicación humana, Interacciones, patologías y paradojas*, Herder, Barcelona, 1985, p. 52.

(<sup>130</sup>) P.ej., ver <https://www.infobae.com/2012/09/12/1057972-crucifican-un-presunto-violador-mexico/> & <https://www.panorama.com.ve/sucesos/Lincharon-a-par-de-delincuentes-en-dos-barrios-de-Maracaibo-20161003-0014.html> & <https://www.infobae.com/america/mexico/2018/05/24/una-pequena-comunidad-de-puebla-quemo-vivos-a-dos-hombres-y-una-mujer-acusados-de-robo/> & <https://radiomitre.cienradios.com/horror-chubut-creyeron-habia-robado-una-tv-lo-asesinaron-inocente/> (18/04/2018). Igualmente, cuando los linchamientos se cometen por error (perversamente inducido): <https://www.lanacion.com.ar/2186809-una-falsacadena-whatsapp-provoca-nueva-muerte> (30/10/2018). Otros temperamentos similares se adoptan, al parecer, con ciertos fundamentos y una menor intensidad: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2018/05/28/chorro-atrapado-chorro-linchado-un-grupo-de-vecinos-de-florencio-varela-sale-a-cazar-delincuentes-con-palos-y-picanas/> (Último acceso a todos estos sitios: 09/11/2018). Tal vez venga a cuenta mencionar aquí al siguiente pensamiento de Antonina Zhelazkova, citado por Bauman, Z., *Amor líquido...*, cit. en la nota (1): “No acepto que las personas sean capaces de resistirse al impulso de matar después de haber sido víctimas. Usted le pide demasiado a la gente común. Es usual que una víctima se convierta en un carnicero”.

(<sup>131</sup>) De acuerdo con Luz i Álvarez, D., “Seguridad ciudadana...”, cit., p. 89: “La seguridad ciudadana no debe ser vista exclusivamente como una reducción de los índices de delincuencia, sino como el resultado de una política que se oriente hacia una estrategia integral. Una estrategia que debe incluir la mejora de la calidad de vida de la población, la acción comunitaria para la prevención del delito, una justicia accesible, ágil y eficaz, una educación que se base en valores, en respeto de la ley y la tolerancia”. Conceptos que reiteró en *Desafíos en la Agenda Regional...*, cit. en la nota (2).

(<sup>132</sup>) Fidalgo, Joaquín: *Matones amenazan a vecinos y al presidente de la comuna* (20/08/2016) <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2016/08/20/sucesos/SUCE-01.html> (Último acceso: 05/11/2018).

frases estereotipadas de estilo aquí empleadas no suelen ser “inocentes”. Ello si es que realmente se pretende, por caso, que la Policía cumpla sus funciones como debe.

Entonces así, atendiendo a la complejidad y variables (antes destacadas) de la temática de que tratamos, corresponde precisar aún más a lo antedicho. Que políticas económicas depredadoras y la miseria (que, al parecer, “vino para quedarse”) incidan en el aumento de la tasa delictiva, lo damos por sentado. Desastre que, dicho sea de paso, planes sociales asistenciales mal instrumentados (carentes de exigencias de capacitación y de plazo de vigencia) y sin control alguno no remedian <sup>(133)</sup>, y que, más allá de que, en puridad, el objetivo de estos planes no es bajar la tasa de delincuencia (que puedan incidir en ello, en materia de delitos menores, es otra cuestión) <sup>(134)</sup>, y aunque “quede mal” decirlo, paradójicamente, estos mismos planes permiten que un cierto número de individuos cuenten con “tiempo libre” para salir a delinquir <sup>(135)</sup>. Todo esto, teniendo en cuenta, y no es novedad, la existencia -según la distinción efectuada por Jiménez de Asúa- de delincuentes habituales (“delincuentes crónicos”, o “recurrentes” o “persistentes”, dicen otros) y/o profesionales <sup>(136)</sup>, que no son pocos (p.ej., a más de individuos y grupos “locales” delictivos, que estilan no desempeñar alguna otra actividad [<sup>137</sup>], piénsese en la delincuencia organizada transnacional

---

<sup>(133)</sup> P.ej., ver Lezcano, Norma: *Planes sociales: inversión récord con bajo impacto en la pobreza* (30/09/2018) <https://www.perfil.com/noticias/cordoba/planes-sociales-inversion-record-con-bajo-impacto-en-la-pobreza.phtml> & Speroni, Iris: *El mito de los planes sociales* (26/08/2018) <http://www.laprensa.com.ar/467596-El-mito-de-los-planes-sociales.note.aspx> (Último acceso a ambos sitios: 04/11/2018).

<sup>(134)</sup> <https://www.lagaceta.com.ar/nota/613557/policiales/planes-sociales-ayudan-bajar-indice-robos-o-hurtos-pero-no-delitos-graves.html> (27/10/2014).

<sup>(135)</sup> Se nos podrá decir que no hay “estadísticas” a tal respecto. Respondemos: pueden hacerse. ¿Cómo? En base a un cierto número de prontuarios, en los cuales consta si el involucrado y/o su/s conviviente/s trabajan y/o perciben alguno/s de dichos planes.

<sup>(136)</sup> Jiménez de Asúa, Luis: *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Abeledo-Perrot & Sudamericana, Bs. As., 1997, ps. 537/538: “...otras veces -las más-, la reincidencia es múltiple, y los varios hechos con que el delincuente vulneró la norma no son más que la expresión de un estado personal: la *habitualidad*. Constituido ya el delincuente de hábito, demuestra que la pena no tiene ningún poder sobre él, que ni le intimida ni le corrige. Imponérsela agravada, pero la misma, es absurdo. Cuando al término de ella salga, volverá a ser un peligro para la sociedad. El *habitual* es, pues, un incapaz para la pena, que se encuentra en estado peligroso, contra quien es necesario defenderse con medidas de carácter especial”. Y en la p. 542: “El hábito criminal es costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos, y la facilidad para realizarlos, como consecuencia de la práctica en este ejercicio, implica ordinariamente la comisión de pluralidad de infracciones, aunque puede existir en los delitos continuados y colectivos que están constituidos por pluralidad de hechos, sin necesidad de más de una infracción (...). El *profesional* es especie del delincuente habitual. Aquí la costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio que se ejerce previo aprendizaje: falsificadores, timadores, carteristas, ladrones de varia graduación social, desde el tomador callejero al elegante ladrón de hotel, peristas, proxenetas, chantajistas, usureros, explotadores del juego, contrabandistas, etc. Son profesiones regularmente desempeñadas contra las cuales ha sido impotente hasta ahora la ley penal”. (Esta obra puede verse en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/10/doctrina31748.pdf>). Ver Palmou Fontana, Alfonso A.: *Carrera delictiva. Criminología del desarrollo vital* (2015) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41536-carrera-delictiva-criminologia-del-d> (Último acceso a ambos sitios: 02/11/2018).

<sup>(137)</sup> Sería necio (sino esquizoide) negar que un considerable número de estos individuos, que viven del delito (sin perjuicio de la historia individual de cada cual), tienen un sólido sentimiento de pertenencia a un grupo social (de pares) -una pertenencia de “clase”-, con identidad asumida, idiosincrasia y códigos propios, todos asociales (una subcultura, en los términos en los que las explica Elbert, C. A., ob. cit., ps. 87/88, que cuenta con firmes técnicas de neutralización) -pero entre ellos, solidarios (p.ej., al “rapar” a un recién ingresado, para

[<sup>138</sup>], y en menor escala, más allá de cualquier fanatismo [una patología de la conducta humana] [<sup>139</sup>], en las “barras bravas” [<sup>140</sup>], cuyas actividades exceden con creces a los delitos deportivos [<sup>141</sup>], operando como grupos delictivos estructurados [<sup>142</sup>], que inclusive estilan ser “contratados” para desempeñar alguna que otra “tarea” [<sup>143</sup>]). Pero desacreditar, genérica y

---

dificultar su identificación en ronda)-, que no es otro que el “ser delincuente” y comportarse como tal (para lo cual siempre se buscan justificaciones), asumiendo plenamente su estrato y rol social de “marginal”. En particular y según nuestra experiencia, ladrones (y aquí especialmente, “chorros de caño”) -sin perjuicio de cometer también otros delitos- y cuyo principal “enemigo” es la policía. Todo esto se advierte en la estratificación carcelaria que establecen los propios internos (p.ej., ver Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., ps. 37 y ss.), y aún en el cancionero popular (p.ej., “Sos un botón”, Flor de Piedra 1999; “Llegamos los pibes chorros”, Pibes Chorros, 2002, etc.). Tal vez las letras de algunos de esos temas, en todo o en parte, no sean otra cosa que el relato de experiencias delictivas, de algún modo bien conocidas, tal como parece surgir de algunos hechos relatados por los medios periodísticos (<http://movilquique.com.ar/index.php/judiciales/16189-wachiturre-de-sunchales-sigue-acumulando-delitos.html> - 25/09/2018 - Último acceso: 04/11/2018). Por otra parte, nos parece que los valores (*riktus*: disvalores) y “normas” de estas subculturas, precisamente por ser contrarios a los valores y a las normas sociales generales (ver Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 71/74), en nada alteran al principio jurídico-penal de culpabilidad. Podrán negarlo, pero al así hacerlo, lo reafirman, por tener plena conciencia de haber delinquido, o si se prefiere, de que su desviación “está mal”. Conciencia que se evidencia, por caso, en la siguiente situación: se sabe que robar siempre es una ofensa, pero subculturalmente, “a otros no”. ¿Y entre ellos mismos? Un robo, una “mejicaneada” y afines, entre delincuentes, siempre es mala y dañosa, y habitualmente se paga con sangre. ¿Un principio de culpabilidad subcultural propio? Más bien parece ser una suerte de clonación del anterior. Y así, pierde asidero dicha negación, así como también lo referente a la “negación de la víctima”.

(<sup>138</sup>) Al respecto, basta con mencionar a la “Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional” de la ONU (Convención de Palermo, 2000) y sus protocolos complementarios (para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire), aprobada por ley 25.632.

(<sup>139</sup>) Ver Vidal, Marciano: *Bioética. Estudios de bioética racional*, Tecnos, Madrid, 1994, ps. 185/195.

(<sup>140</sup>) Ver Palmou Fontana, Alfonso A. y Antonio Monzón Piorno, Antonio: *Criminalidad Organizada: Las Barras Bravas* (2015) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41146-criminalidad-organizada-barras-bravas> (Último acceso: 04/11/2018).

(<sup>141</sup>) Cox, David: *El lado oscuro de las barras bravas en Argentina: una mirada a la violencia en el fútbol* <https://cnnespanol.cnn.com/2018/06/14/el-lado-oscuro-de-las-barras-bravas-en-argentina-una-mirada-a-la-violencia-en-el-futbol/> (14/06/2018) & <https://www.lanacion.com.ar/2122615-la-historia-negra-de-las-barras-argentinas-en-los-mundiales> (08/04/2018). (Último acceso a ambos sitios: 04/11/2018).

(<sup>142</sup>) Entre “reventa” de entradas, allanamientos, posibles “pases de factura” entre barras bravas antagónicas, desbordes y agresiones, recientemente ha acontecido un ejemplo “mundial”, “millonario” y que supera ampliamente a “la mitad más uno”. P.ej., entre mucho otros informes y opiniones, ver: [https://www.clarin.com/deportes/futbol/river-plate/river-boca-secuestraron-entradas-superclasico-apuntan-barrariver\\_0\\_psLGWV5vX.html](https://www.clarin.com/deportes/futbol/river-plate/river-boca-secuestraron-entradas-superclasico-apuntan-barrariver_0_psLGWV5vX.html) & <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2018/11/23/allanan-a-barras-de-river-por-reventa-de-entradas-para-el-superclasico-incautaron-mas-de-cuatro-millones-de-pesos/> (23/11/2018) & <https://www.nytimes.com/es/2018/11/24/martin-caparros-boca-juniors-river-plate/> & [https://www.clarin.com/deportes/futbol/superfinal-10-momentos-clave-bochorno-mundial\\_0\\_DUXPBc1eF.html](https://www.clarin.com/deportes/futbol/superfinal-10-momentos-clave-bochorno-mundial_0_DUXPBc1eF.html) (25/11/2018) & Romero, Marcelo: *La batalla de Buenos Aires* <https://www.infobae.com/opinion/2018/11/27/la-batalla-de-buenos-aires/> (Último acceso a todos estos sitios: 28/11/2018).

(<sup>143</sup>) Carabajal, Gustavo: *Barras bravas: las mafias del fútbol se ramificaron a entraderas y narcotráfico* <https://www.lanacion.com.ar/2170307-barras-bravas-mafias-del-futbol-se-ramificaron> (09/09/2018) ha denunciado que “comandar ese grupo de violentos hinchas les da poder y estructura para armar organizaciones que se dedican a cometer extorsiones y entraderas y que también son empleadas por el narcotráfico y como fuerza de choque de algunos políticos y empresarios” (Último acceso: 04/11/2018), en este último caso,

antojadizamente, al accionar policial ante hechos vandálicos, es tan deplorable como pretender justificar cualquier maniobra policial ilegítima. Por lo demás, que hay policías que delinquen (incluso de forma ridícula [<sup>144</sup>], por estupidez, por considerarse “intocables” o por lo que fuera), no es novedad para nadie (los mismos tipos penales, agravados por el estado policial, así lo demuestran). En cuyo caso corresponde investigar penalmente los hechos imputados, y en su caso, procesarlos, y de acreditarse el delito de que se trate, condenarlos. Tal como (y como se sabe) ha acontecido más de una vez (las citas huelgan).

Retomemos. Si bien parece correcto decir que “hay una criminología académica, hay una criminología mediática y hay una realidad, que son los cadáveres”, a nuestro entender, no lo es hacer abstracción, de algún modo, de todo este primer aserto para pasar a opinar, sin más, que “la sensación de inseguridad se construye vía narrativa mediática y por experiencia cotidiana; así, existe una serialización del relato de la (in)seguridad porque el delito «no descansa» y habitamos un ambiente social siniestro” (<sup>145</sup>). Dado que, a más de que este tipo de discurso también importa, a su modo, una construcción mediática de dicha sensación, no se puede aquí minimizar a la “experiencia cotidiana”. Esto es, una realidad, criminológicamente ominosa y nada grata para sus víctimas (<sup>146</sup>), la cual, más allá de los delitos “puntuales” (que pueden estremecer, pero que se concretan en hechos determinados [<sup>147</sup>], lo cual es algo muy

---

operando estos grupos de “hinchas militantes” en marchas, manifestaciones y piquetes “a favor” de su locador de servicios de turno.

(<sup>144</sup>) P.ej., ver [https://www.unosantafe.com.ar/policiales/apresaron-a-mujer-policia-que-le-presto-su-arma-y-el-chaleco-a-su-novio-delincuente-09072016\\_SyfYwegOwQ](https://www.unosantafe.com.ar/policiales/apresaron-a-mujer-policia-que-le-presto-su-arma-y-el-chaleco-a-su-novio-delincuente-09072016_SyfYwegOwQ) (07/09/2016) & <https://www.lacapital.com.ar/policiales/detuvieron-una-policia-que-le-presto-el-chaleco-antibalas-y-su-arma-su-novio-ladron-n1231433.html> (08/09/2016) & <http://www.radionacional.com.ar/pasan-a-disponibilidad-a-policia-santafesina-que-presto-su-chaleco-y-arma-para-robar/> (Último acceso a ambos sitios: 06/11/2018).

(<sup>145</sup>) Brodsky, Patricio A.: *La construcción de la inseguridad como mecanismo de control social*, abril 26, 2012: <https://pabrotsky.wordpress.com/2012/04/26/la-construccion-de-la-inseguridad-como-mecanismo-de-control-social/> reiterado el 09/04/2014 en <http://www.paginapopular.net/la-construccion-de-la-inseguridad-como-mecanismo-de-control-social-2/> (Último acceso a ambos sitios: 31/10/2018).

(<sup>146</sup>) El concepto de víctima de un delito está dado en la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” (adoptada por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 40/34, del 29/11/1985), según la cual: “1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. / 2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”. En estos términos, es claro que la persona que comete un delito (victimario) es esa sola, y que la única víctima es la persona que lo padeció. Que el primero se “victimice” o sea “victimizado”, por el o los motivos que fueran, es una cuestión completamente ajena al concepto preciso de “víctima”, aquí recordado. ([https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_03\\_02.pdf](https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf) & <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Justicia-Victimas-Delito.pdf> - Último acceso a ambos sitios: 18/11/2018).

(<sup>147</sup>) P.ej., ver [http://www.ellitoral.com/index.php/id\\_um/141132-conmocion-en-santa-fe-por-un-cuadruple-homicidio-raid-de-locura-y-sangre-sucesos.html](http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/141132-conmocion-en-santa-fe-por-un-cuadruple-homicidio-raid-de-locura-y-sangre-sucesos.html) (24/12/2016) & [https://www.unosantafe.com.ar/policiales/cuadruple-crimen-asesino-a-sus-victimas-y-les-saco-fotografias-12282016\\_BkerUPVvv7](https://www.unosantafe.com.ar/policiales/cuadruple-crimen-asesino-a-sus-victimas-y-les-saco-fotografias-12282016_BkerUPVvv7) (28/12/2016) & <https://www.clarin.com/sociedad/revelan-macabro-detalle-matanza->

distinto que delinquir “profesionalmente”) (<sup>148</sup>), se evidencia a diario por la comisión de asaltos violentos, homicidios a ellos vinculados y otra larga serie de crímenes. Y en este sentido, resulta válido aseverar que el tema “inseguridad” se pueda tematizar. Pero intentando abarcar a todas sus causas (socioeconómicas, etc.) y variables, y ello precisamente, para una mejor comprensión y “seguridad” por parte de todos (incluyendo a los policías). Tal vez, para comenzar, empleado una mejor expresión: *violaciones a la seguridad pública*.

Como fuera, es claro que las víctimas no lo son de la “inseguridad”, sino de los delincuentes. Y además, “criminología mediática” aparte, como en los últimos años el delito ha aumentado en cantidad y en violencia -a nuestro parecer, como diría Kalinowski (<sup>149</sup>), se trata de una realidad empíricamente evidente- (<sup>150</sup>) (no así de una “sensación térmica”), podría preguntarse (y estudiarse detenidamente) si, ante la “ruptura” (o el abandono) de tradicionales “códigos” delictivos (<sup>151</sup>) y la saña que se manifiesta en la comisión de numerosos delitos “comunes” (p.ej., robos) (<sup>152</sup>), nos encontramos ante un nuevo (o no tan nuevo) tipo de

santa-fe\_0\_BkgK-IWHe.html (28/12/2016) & <https://www.lacapital.com.ar/policiales/santa-fe-el-acusado-un-cuadruple-crimen-admite-su-autoria-n1444055.html> (02/08/2017)  
& <https://diariolaopinion.com.ar/noticia/188100/condenaron-a-feruglio-a-perpetua-por-el-cuadruple-crimen-de-santa-fe> (18/08/2017) & <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/10/Sentencia-Feruglio-incisos-1-11-y-12.pdf> (Último acceso a todos estos sitios: 12/11/2018).

(<sup>148</sup>) Ver nota (136). Para el “criminal empedernido” (así lo llama), ver Samenow, Stanlon E.: *Inside the criminal mind*, Brodway Books, New York, 2014 (en la p. 7., este autor dice que aquél “cree que tiene derecho a todo [la riqueza] y se apodera de ella de la forma que sea, sin importarle a quién daña, y luego quiere [y va por] más”). Amplíese consultando a López Sánchez, Aitor: *Evaluación psicológico forense de la responsabilidad criminal. Un estudio de caso*, Universidad de Santiago de Compostela - Facultad de Psicología, 2016 <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44280-evaluacion-psicologico-forense-responsabilidad-criminal-estudio-caso> (Último acceso: 31/11/2018).

(<sup>149</sup>) Kalinowski, Georges: *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, EUDEBA, Bs. As., 1979, ps. 133/134.

(<sup>150</sup>) En el documento del IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., Presentación (Roberto Cuéllar M. Director Ejecutivo del IIDH), se destaca que “en contextos como los latinoamericanos “la emergencia y alta demanda de respuestas por parte de la población exigen una actuación «inmediata», eficaz y contundente por parte de las instituciones” ante “la realidad desbordante de la criminalidad en momentos críticos y de mucha preocupación por la violencia indetenible que sucede en varios países de la región”. Nos parece que la Argentina no es ajena a todo ello.

(<sup>151</sup>) P.ej., no robar en el propio barrio (y menos aún, a los pobres) -por lo común, el este delincuente actual no siente ningún apego emocional por la gente de su barrio-, ni delinquir contra personas de similar estrato social (antes, rara vez se asaltaba a prostitutas callejeras; hoy, parece moneda corriente); ejercer una violencia “moderada” al delinquir, y así, “si robás, no mates; no te conviene” (parecería como sí, actualmente, robar y asesinar fuesen una suerte de “combo”), etc.

(<sup>152</sup>) Siendo que hacer una reseña pretendidamente exhaustiva de ellos, implicaría redactar una serie de gruesos volúmenes, sólo cabe mencionar aquí, a modo de ejemplos, a unos pocos: [https://tn.com.ar/policiales/quedo-grabado-le-apuntaron-en-la-cabeza-a-una-nena-de-8-en-un-robo-en-una-panaderia-en-villa-urquiza\\_545140](https://tn.com.ar/policiales/quedo-grabado-le-apuntaron-en-la-cabeza-a-una-nena-de-8-en-un-robo-en-una-panaderia-en-villa-urquiza_545140) (17/11/2014) & [https://tn.com.ar/policiales/el-tarantula-recibio-11-anos-de-prision-por-el-asalto-a-12-comercios\\_617181](https://tn.com.ar/policiales/el-tarantula-recibio-11-anos-de-prision-por-el-asalto-a-12-comercios_617181) (07/09/2015) & <http://www.lavoz.com.ar/sucesos/mataron-de-un-balazo-al-presidente-de-la-editorial-sigmar-en-una-entradera> (28/10/2016)  
& <https://www.lagaceta.com.ar/nota/720922/actualidad/madrigada-sangrienta-tucuman-hubo-cinco-heridos-distintos-hechos-delictivos.html> (06/03/2017) & [https://www.clarin.com/policiales/hermanos-matan-golpes-jubilada-88-anos-robarle\\_0\\_S1qp4wIXG.html](https://www.clarin.com/policiales/hermanos-matan-golpes-jubilada-88-anos-robarle_0_S1qp4wIXG.html) (26/12/2017)  
& <https://www.diariodecuyo.com.ar/policiales/Asesinan-de-un-cuchillazo-en-el-pecho-a-albanil-que-quiso-recuperar-su-celular-20180721-0085.html> (22/07/2018) & [http://www.ellitoral.com/index.php/id\\_um/181647-los-torturaron-para-robarles-noche-de-horror-en-villa-california-sucesos.html](http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/181647-los-torturaron-para-robarles-noche-de-horror-en-villa-california-sucesos.html) (19/10/2018 – Al asaltar a un

delincuente (actual), sino ante nuevas generaciones de criminales (por nuestra parte, entendemos que sí) <sup>(153)</sup>, que al parecer, no serían excluidos sociales que roban “algo” para subsistir, sino que delinquen habitualmente a modo de “trabajo exclusivo”, tanto para satisfacer sus necesidades básicas, como para no verse privado de estupefacientes y/o de otros placeres “caros”, y que en ocasiones, hieren o matan sin finalidad delictual ordinaria (fugarse, etc.) <sup>(154)</sup> o por jactancia, ya que, desde siempre y por caso, matar a un policía les otorga una mayor jerarquía (prestigio) en su medio <sup>(155)</sup>. A este último respecto, cabe agregar algo más. Antes dijimos, y lo reiteramos aquí, que en la Argentina, los presos no interesan. Pero también cabe preguntar si, fuera del círculo de sus allegados y de las honras fúnebres, ¿a quién le importa el asesinato de un policía? <sup>(156)</sup>. Parecería que a muy pocos.

---

matrimonio de jubilados en su domicilio, le propinaron una serie de martillazos a la mujer, al tiempo que le ordenaban que dijera dónde había dinero) & <https://www.lacapital.com.ar/policiales/golpeo-brutalmente-una-nena-e-intento-abusar-ella-n1704550.html> (un primo suyo había entrado en su casa para robar, la nena intentó defenderse, y de allí el título de esta nota periodística, de fecha 17/11/2018). Último acceso a todos estos sitios: 17/11/2018.

<sup>(153)</sup> Resulta claro que, a más de la delincuencia organizada transnacional y del delincuente informático, el delincuente “común” de mención del siglo XXI, difiere mucho del delincuente de décadas atrás (que hubo un “tipo intermedio” entre ambos, también puede afirmarse). A más de lo dicho en la nota (151), el delincuente actual es (mucho) más joven, anda habitualmente armado, conoce los estupefacientes (“paco”, etc.) y, al igual que el alcohol, los consume por hábito, y de ordinario, para salir a delinquir. Y de allí que, por lo común, no planifiquen “grandes robos” (a bancos, etc.), simplemente porque para esos golpes se requiere una “tarea de inteligencia” y guardar una cierta lucidez. De allí que les resulte más sencillo robar y matar para llevarse una campera, un par de zapatillas y/o un teléfono celular. P.ej., <http://lacionpuntouno.com.ar/2017/01/23/un-ingeniero-en-petroleo-de-27-anos-fue-asesinado-por-dos-camperas-y-unas-zapatillas/> (23/01/2017) & <https://www.contextotucuman.com/nota/101617/joven-asesinado-en-las-talitas-querian-robarle-las-zapatillas-y-le-dispararon.html> (06/01/2018) & <http://www.el1digital.com.ar/articulo/view/57648/villa-celina-lo-mataron-a-cuchilladas-para-robarle-la-ropa> (28/03/2016) & <https://quepasaweb.com.ar/asesinaron-la-cava-robo-zapatillas/> (02/07/2018) & <http://www.telam.com.ar/notas/201608/157630-robo-asesinato-hombre-ingeniero-budger-provincia-buenos-aires.php> (03/08/2016) & <https://www.minutouno.com/notas/3091505-brutal-asesinato-un-joven-guernica-lo-aplastaron-un-caballo> (14/10/2018) & <http://www.lavoz.com.ar/sucesos/asesinato-en-tandil-uno-de-detenido-llevaba-puestas-zapatillas-de-victima> (31/10/2018) & <http://www.snonline.com.ar/delinquentes-mataron-a-un-chico-para-robarle-las-zapatillas-34771> (07/11/2018). Crímenes que no son de exclusivamente argentinos, ya que también suelen acontecer en otros países, p.ej., en el Perú (<http://www.cunadelanoticia.com/?p=46835> - 18/02/2013), en Colombia (<http://lacarinosa.rcnradio.com/noticias/judicial/nino-de-13-anos-fue-asesinado-en-soacha-por-oponerse-al-robo-de-sus-zapatillas/> - 11/06/2013) y en Bolivia (<http://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20181116/desfiguraron-rostro-estudiante-robarle-6-bolivianos-sus-tenis> - 16/11/2018). Último ingreso a todos estos sitios: 17/11/2018. Tal vez con estos ejemplos se entienda por qué el IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., II. 2., observó que “en algunos países más que en otros, la inseguridad ciudadana está asociada al alto número de homicidios motivados por causas comunes, muchas veces consecuencia de la práctica de otros crímenes”, aludiendo luego (6.) a las “pandillas juveniles”.

<sup>(154)</sup> P.ej., ver [https://www.clarin.com/policiales/asaltan-policia-roban-ejecutan-nuca\\_0\\_S1AfWt\\_cPQx.html](https://www.clarin.com/policiales/asaltan-policia-roban-ejecutan-nuca_0_S1AfWt_cPQx.html) (21/10/2014) & [https://www.clarin.com/ultimo-momento/quisieron-boleto-policia-intercedio-ejecutaron\\_0\\_rJQxv1tPXg.html](https://www.clarin.com/ultimo-momento/quisieron-boleto-policia-intercedio-ejecutaron_0_rJQxv1tPXg.html) (07/12/2015). Último acceso a ambos sitios: 17/11/2018.

<sup>(155)</sup> Cfr. Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., ps. 113/114.

<sup>(156)</sup> P.ej., <https://www.elintransigente.com/policiales/2016/4/14/gritaron-sos-rati-cobani-balearon-cabeza-378182.html> Y con respecto a esta noticia: <https://www.infobae.com/noticias/2018/07/29/la-mujer-policia-baleada-en-ituzaingo-tiene-muerte-cerebral-y-su-estado-es-irreversible/> (29/07/2018) [https://eldoce.tv/sociedad/antes-de-matar-una-mujer-policia-tamara-ramirez-violo-una-jubilada-de-75-anos-luca-alaimo\\_69977](https://eldoce.tv/sociedad/antes-de-matar-una-mujer-policia-tamara-ramirez-violo-una-jubilada-de-75-anos-luca-alaimo_69977) (30/07/2018), ver aquí: <https://opisantacruz.com.ar/2018/07/31/las-policias-que-no-son-mujeres-ni-seres-humanos/> (Último acceso a todos estos sitios: 17/11/2018).



Ahora bien, se estila decir que la sociedad (los seres humanos que la componen) conforma un “todo”. Puede discutirse. Según Durkheim, “un todo no es idéntico a la suma de sus partes, es algo distinto, cuyas propiedades difieren de las que aparecen en las partes que lo componen” <sup>(157)</sup>. Por lo tanto, siguiendo esa opinión, en esta materia y con suma prudencia, habría que saber diferencias a dichas “partes” (y variadísimas sub-partes) y advertir, racional y objetivamente, cuáles son los “roles” de todos esos actores sociales. Pero ocurre que, de muchos discursos acerca de la “inseguridad”, resulta que, siguiendo el “libreto” habitual de la “criminología mediática” y “simplificándolo” el estado de cosas al extremo -y falazmente-, esas “partes” serían tres: los civiles “decentes”, los delincuentes, y las Fuerzas del Orden <sup>(158)</sup>. Pero, suponiendo que fuese así de sencillo, en verdad, habría más “partes”. Veamos.

Puede parecer ajeno al tema de que tratamos recordar que la seguridad social, en sentido “amplio”, importa un conjunto de medidas que la sociedad (el Estado) proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras <sup>(159)</sup>. No lo es si se admite que algunas personas que padecen dicha merma en sus ingresos, de no ser asistidas, ante (y sufriendo) situaciones de desempleo e indigencia, pueden llegar a delinquir (tal vez, como “el criminal” retratado por Gibrán) <sup>(160)</sup>. Habiéndose dicho que “el hambre que

---

<sup>(157)</sup> Durkheim, Emile: *Las reglas del método sociológico*, Fausto, Bs. As., 1996, p. 117.

<sup>(158)</sup> La nefasta “criminología mediática” de estilo, habitualmente sólo alude al “nosotros” decente (referido a la población civil) y a “los otros” de mención: esos delincuentes, sino y/o además, a estereotipos de personas pobres, “malas” y “peligrosas”.

<sup>(159)</sup> Por lo menos, así resulta de ciertas publicaciones serias (p.ej., <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24688.pdf>) y, en parte, de lo que puede verse en algunas páginas gubernamentales (p.ej., <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/seguridadsocial>) (Último acceso a ambos sitios: 10/11/2018).

<sup>(160)</sup> Gibrán, Kalil: “Lágrimas y sonrisas” (1914), en *El Loco - Lágrimas y sonrisas - La procesión*, Editores Mexicanos Unidos, México, 1992, ps. 31/32: “Un hombre joven y fuerte, debilitado por el hambre, se hallaba sentado en la acera con la mano extendida hacia los transeúntes, mendigando y repitiendo la triste canción de su derrota en la vida, sufriendo el hambre y la humillación. / Al caer la noche, reseco los labios y la lengua, su mano aún estaba tan vacía como su estómago. / Con las pocas fuerzas que le quedaban logró salir de la ciudad y sentarse bajo un árbol a llorar amargamente. Entonces elevó los perplejos ojos al cielo mientras el hambre le corroía por dentro, y dijo: / -Oh Señor, fui a ver al rico y le pedí empleo, pero él me lo negó por mi pobreza; llamé a las puertas de la escuela, pero aquello fue alivio prohibido, pues tenía las manos vacías; busqué cualquier ocupación que me diera de comer, pero las puertas estaban cerradas. Me volqué con desesperación a la mendicidad, pero Tus adoradores al verme me decían: «Eres fuerte y holgazán, y no deberías mendigar» (...). Su expresión cambió súbitamente. Se puso de pie, y ahora sus ojos resplandecían decididos. Con una rama confeccionó un bastón duro y resistente, y señalando con él la ciudad gritó: / -Clamé por un mendrugo de pan con toda la fuerza de mi voz y me fue negado. ¡Ahora lo obtendré con la fuerza de mis brazos! Clamé por un mendrugo de pan en nombre de la misericordia y el amor, pero la humanidad desoyó mi llamado. Ahora lo tomaré en nombre de la maldad. / Los años implacables convirtieron al joven en ladrón, asesino, y destructor de almas; aniquiló a sus adversarios; acumuló una fabulosa riqueza con la que triunfó sobre los poderosos. Fue admirado por sus colegas, envidiado por el resto de los ladrones, y temido por las multitudes”. Y en lo que sigue, el poeta libanés describe una de las variables (tan patética como su relato anterior) que pueden seguirse de ello: “Sus riquezas y falso prestigio influyeron sobre el emir para que lo nombrara alcalde de aquella ciudad: el triste proceder de los pérfidos gobernantes. Entonces los robos fueron legales; la autoridad alentó la opresión; el aniquilamiento de los débiles fue un lugar común; las muchedumbres sobornaron y adularon”. Y concluye diciendo que: “¡Así fue como la primera manifestación de egoísmo humano hizo criminales a los mansos, y asesinos a los hijos de la paz; así fue como la primitiva avidez de la humanidad creció y vive azotándose una y mil veces!”. Creemos que, en estos párrafos, Gibrán no intentó efectuar una justificación de ese “criminal” (que

un hombre no puede soportar, al que no puede sobrevivir, no es el suyo, sino el de su hijo. Los hombres mendigarán y matarán, robarán y se rebelarán, cuando el mundo social en que viven les impida proteger y alimentar a las personas que aman y con las que están ligadas por el deber y el afecto” (161). Estos dichos pueden parecer exagerados, pero nos parece que también permiten entender, por caso, a los hechos que llevan a cometer algún “hurto o robo famélico”. Pero delinquir habitualmente, no nos parece que sea un temperamento apropiado para “no pasar hambre”. Otra vez, en el tema de que tratamos, no caben las simplificaciones ni los determinismo genéricos.

Sin embargo, en este orden de ideas, y sin confundir la problemática propia de la seguridad pública y de la delincuencia con sus factores posibilitadores (162), puede decirse que los que fallan en materia de seguridad social y, con ello, promueven a un cierto número de delitos, no son otros que los que deberían ser eficaces “proveedores” de aquella (163). Sino los “promotores” (aunque pueden ser los mismos), de la pobreza, desempleo mediante (164) -en términos de indigencia, desnutrición y falta de cobertura social (sanitaria, alimentaria, etc.)-, desastres que no suele acontecer por generación espontánea, sino más bien por causa de políticas económicas (y otras) erráticas y devastadoras (y falta de previsión), más que moderna y globalmente “líquidas”, muy mal “licuadas” (165), en numerosas ocasiones, debido

---

tuvo una promisorio carrera delictiva, asesinatos mediante), sino una aguda crítica al egoísmo humano, a los “pérfidos gobernantes” a los que aludió y a los nefastos efectos de su deleznable proceder.

(161) Gouldner, Alvin W.: *La dialéctica de la ideología y la tecnología*, Alianza, Madrid, 1978, p. 250, citado por Zannoni, Eduardo E.: “Persona, familia y economía”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 21 - Derecho y Economía-, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 269. Ver lo opinado por Neuman, E.: *La pena de muerte...*, cit., ps. 362/363 y 372/377, acerca de la exclusión social, la inseguridad pública y el delito.

(162) Aludimos a las desigualdades sociales, la pobreza, la indigencia, la exclusión social, la progresiva limitación de oportunidades, el desempleo, las exigencias de la “sociedad líquida” de consumo, la falta de redistribución de la riqueza, la falta de contención y deserción escolar, etc., que si bien deberían paliarse vía políticas integrales, conjuntamente por tanto con políticas de seguridad pública coherentes, todos los males de mención no deberían esgrimirse omitiendo (o peor aún, para intentar evadirlo) el tratamiento preciso de la problemática delictiva actual.

(163) Nos recuerda Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 28, que la pena, según Giandomenico Romagnosi, “no es el único medio de defensa social; antes bien, el mayor esfuerzo de la sociedad debe dirigirse a la prevención del delito, a través del mejoramiento y desarrollo de las condiciones de la vida social”.

(164) Bauman, Z., *Trabajo...*, cit., p. 68: “«Los pobres no habitan una cultura aparte de la de los ricos -señala Seabrook-; deben vivir en el mismo mundo, ideado para beneficio de los que tienen dinero. Y su pobreza se agrava con el crecimiento económico de la sociedad y se intensifica también con la recesión y el estancamiento». / En primer lugar, señalemos que el concepto de «crecimiento económico», en cualquiera de sus acepciones actuales, va siempre unido al reemplazo de puestos de trabajo estables por «mano de obra flexible», a la sustitución de la seguridad laboral por «contratos renovables», empleos temporarios y contrataciones incidentales de mano de obra, y a reducciones de personal, reestructuraciones y «racionalización»: todo ello se reduce a la disminución de los empleos”. Podría agregarse aquí al subempleo y al trabajo “en negro”. También, a la “racionalización” (despidos) por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador (art. 247, ley 20.744, de Contrato de Trabajo), sino al caos económico generalizado, que aquí, “líquido” como es, “salpica” y “líquida” a empleadores “no competitivos” (quiebras, etc.) y a sus empleados.

(165) Bauman, Z., *Modernidad...*, cit., ps. 159/160: “Como nunca antes, la política de hoy es un tira y afloje entre la velocidad con la que el capital se mueve y la cada vez más disminuida capacidad de acción de los poderes locales (...). Un gobierno abocado al bienestar de sus electores no tiene más opción que la de implorar y convencer, ya que no forzar, al capital para que aterrice”, lo cual se puede lograr (o al menos intentar) “creando mejores condiciones para la libre empresa”, esto es, acomodar las reglas de juego de la política a las reglas de

a la amenaza de sanciones “globales”, por supuesto, también de tipo económico (<sup>166</sup>). Y, como se dice que “es lo que hay”, también se dice que “se hace lo que se puede”. Pero de ordinario, bajo directivas externas, de suyo coercitivas (<sup>167</sup>). Todo esto, pese a que hace ya tiempo se supo observar que “los que fomentan la pobreza y la enfermedad, son culpables de los dos peores crímenes” (<sup>168</sup>). Y que “la falta de libertad económica, en forma de extrema pobreza, puede hacer de una persona una víctima indefensa de la violación de otros tipos de libertad” (<sup>169</sup>), retaceando o privándola así de derechos existenciales básicos.

Por consiguiente, a ese “recortado” trinomio inicial, esto es, víctimas-victimarios (delinquentes)-Fuerzas del Orden, cabe agregar a otros actores sociales que, por defectos en el desempeño de sus roles, inciden en las contingencias y conductas de los tres primeros.

Por otra parte, discursos simplistas aparte, no nos parece acertado cargar las tintas contra la policía (“siempre carne de cañón ante el fracaso de las políticas educativas, sociales y de integración”) (<sup>170</sup>), ni insistir, veladamente o no, en continuar intentando hacerla cargo de la “herencia” dejada por el gobierno de usurpación (<sup>171</sup>) cívico-militar de 1976/1983, en

---

aquella (en definitiva, darle carta blanca). -En su defecto (y/o a la vez), nos parece, se pueden pedir préstamos al Banco Mundial, al FMI y/o a entes similares. En ambos casos, entre otros, con un elevado costo (menoscabo) sociolaboral y de productividad/competencia, por cierto “fluidas” y precarias-. “Paradójicamente, la única esperanza que tienen los gobiernos de que los capitales se queden radica en lograr convencerlos, más allá de toda duda, de que tienen la libertad de irse cuando quieran y sin previo aviso”. Por lo tanto, parece claro que el concepto de “soberanía” y lo contemplado en los arts. 1º, 1. y 2., y concs. del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (y en los arts. 1º, 1. y 2., y concs. del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”) -derecho de libre determinación de los pueblos, proveer su propio desarrollo económico y social, etc.-, hoy son bonitas piezas de algún museo.

(<sup>166</sup>) Bauman, Z., *Modernidad...*, cit., ps. 196/197: “La libertad de la política estatal se ve permanentemente socavada por los nuevos poderes globales (...); los castigos impuestos por violar la nueva ley global son rápidos y despiadados (...). Casi siempre ese castigo es económico. Los gobiernos insubordinados que prefieren las políticas proteccionistas o generosas provisiones públicas para los sectores «económicamente redundantes» de sus poblaciones y que se resisten a dejar su país a merced de los «mercados financieros globales» y del «libre comercio global», no reciben préstamos y tampoco se les concede reducción alguna de sus deudas; sus monedas nacionales se convierten en leprosas globales, sufren maniobras especulativas adversas y devaluación forzosa (...); los inversores globales empaican sus pertenencias y se llevan sus valores, dejando a las autoridades locales la tarea de limpiar los restos y de ocuparse de los desempleados”. Acerca de la “deuda externa” -suerte de “losa” y poderosa “arma de control”- (Chomsky, Noam, *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*, Paidós, Bs. As., 2002, ps. 126 y 258, respect.), creemos que nada más corresponde hoy y aquí decir.

(<sup>167</sup>) Piénsese en las “recetas” (término médico, muy normativo por cierto) políticas y sociales que el FMI estila imponen a sus préstamos, con las cuales se colocan las bases y el “acuerdo marco” para el desembarco del resto de los préstamos de la banca privada, aunque se las presente como recomendaciones, son esencialmente coercitivas, pues tienen en sí la fuerza de quién posee la llave de acceso al mercado internacional del capital.

(<sup>168</sup>) Shaw, Georges B.: *Hombre y superhombre*, Americana, Bs. As., 1946, ps. 52/53.

(<sup>169</sup>) Sen, Amartya K.: *Desarrollo y libertad*, Planeta, Bs. As., 2000, p. 25.

(<sup>170</sup>) Pereyra, Gabriel: *La delincuencia y la solución de la pala mecánica* (2017) <https://www.elobservador.com.uy/nota/la-delincuencia-y-la-solucion-de-la-pala-mecanica-2017122719300> (Último acceso: 12/11/2018).

(<sup>171</sup>) De acuerdo con la terminología empleada por Herrendorf, Daniel E.: “El sistema penal contra los pobres infelices”, *E.D.*, 139-734, preferimos denominar a este último como “gobierno de usurpación”, dado que así tomó el poder: vía “golpe de Estado”. Distinguiéndolo de los gobiernos “de iure” (de Derecho, constitucionalmente electos) y “de facto”. Estos últimos tienen una sola característica ontológica: existen al margen de las prescripciones legales. Por ello, un gobierno “de iure” en su origen puede devenir en gobierno “de

particular, en materia de la inseguridad pública y jurídica que supieron generar (vía terrorismo de Estado, y cómo medio suyo, deliberadas prédicas discursivas amenazantes y atemorizantes dirigidas a la población [<sup>172</sup>]) y de impunidad policial (<sup>173</sup>), puesto que las policías de esa época estuvieron al servicio y a las órdenes del proceso de re(des)organización nacional (<sup>174</sup>). Y hoy, a más de la obiedad de que se trata de nuevas promociones de policías, sus funciones son (nuevamente) otras: las clásicas, las que, más allá de lo que digan las leyes y aunque lo digan, se encuentran en los nueve principios que tradicionalmente se le atribuyen a Robert Peel (<sup>175</sup>), pues su misión principal continúa siendo la de “prevenir el crimen y el desorden”, siendo que “solo debe usar la fuerza para mantener la ley y el orden cuando sea absolutamente necesario y únicamente cuando el uso de la persuasión, el consejo y la advertencia se haya visto insuficiente” (Principios. 1º y 6º).

A todo este último respecto y en la actualidad, no olvidemos que, según dijo Julio Torales (Presidente de Amnistía Internacional - Paraguay) en 2007, “los agentes policiales cumplen un rol esencial en la protección de los derechos humanos de todas las personas. En los últimos tiempos, las organizaciones de derechos humanos han reconocido la importancia de ese rol y han pasado de un enfoque basado en motivos de preocupación sobre casos de violaciones de derechos humanos relacionados con funcionarios del Estado a una colaboración con ellos cada vez mayor. / Es más eficaz que las organizaciones de derechos humanos trabajen a partir de una perspectiva que reconozca los motivos de preocupación y la realidad de la policía que desde un planteamiento aislado que ejerce una crítica desde fuera.

---

facto”, si se conduce impunemente contra la ley. Asimismo, un gobierno “de iure” puede cometer actos “de facto”, sin por eso convertirse en un gobierno de ese carácter. Cfr. nuestra nota “Gobiernos de Derecho, de hecho y de usurpación”, en *El Litoral*, 20/05/2012, p. 18  
<http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/05/20/opinion/OPIN-03.html> (Último acceso: 27/10/2018).

(<sup>172</sup>) Huelga recordarlas. Sí, tal vez, a algún antecedente suyo, de navidad de 1974, Triple A mediante (ya en acción): “El silencio es salud”. Un estratégico e imperativo “eslogan” con el cual se supo amedrentar subliminal y subrepticamente a la población. Pues su lectura subliminal es: “El que no guarda silencio y habla de lo que «no corresponde», pierde su salud”. Es decir, “desaparece” y/o se lo elimina. A partir del 24 de marzo de 1976, todo esto se “institucionalizó”. Patricia Sosa lo relató muy bien en la letra del tema “El camino final” (Grupo “La Torre”, en su producción “Viaje a la libertad”, 1983).

(<sup>173</sup>) Neuman, E.: *La pena de muerte...*, cit., p. 41, en donde también dijo que: “Crear inseguridad es una forma concreta para el ejercicio irrestricto del control social o, en otras palabras, una posibilidad manifiesta para el dominio de las instancias profundas de los seres humanos, con acciones que induzcan un formidable rédito político”. Y más en general, lo siguiente: “Una cosa es que exista inseguridad social y que ésta es, por lo general, dramática y no permite vivir tranquilamente, de modo apacible y, otra, que los políticos en funciones, que han tendido y azuzado la trampa de la seguridad, expliquen con cierta emotividad patética, que deben respetar a la opinión pública (¿o publicada?) y que ésta exige mayor seguridad, es decir, mayor violencia y si fuera preciso prediquen la necesidad de la pena mortal en la legislación”.

(<sup>174</sup>) Siendo obvio que generar inseguridad pública y jurídica, crímenes mediante, constituye una flagrante perversión de los roles del Estado, que no es factible de dispensa alguna, diremos que tampoco corresponde minimizar a las atrocidades cometidas por diversos grupos terroristas, en la Argentina y en otros países (americanos y europeos, de estos últimos, p.ej., las “Brigadas Rojas” en Italia), desde fines de la década de los '60 en más. Discutir si sus actos vandálicos constituyen o no crímenes de lesa humanidad, excede a la finalidad de este Ensayo.

(<sup>175</sup>) Bloy, Marjie: “Sir Robert Peel (1788-1850)” <http://www.victorianweb.org/history/pms/peel/peel10.html> & Gov.UK: “Definition of policing by consent” <https://www.gov.uk/government/publications/policing-by-consent/definition-of-policing-by-consent> (Último acceso a ambos sitios: 11/11/2018).

Tal enfoque requiere, necesariamente, de la participación activa de los cuerpos policiales, que deben ser receptivos a los motivos de preocupación relacionados con los derechos humanos y a las reformas en materia de esos derechos allí donde se necesiten” (176). Derechos existenciales básicos de los cuales los policías también son titulares, vale acotar. Y entre ellos, el derecho a la propia existencia. El cual, como se sabe, no suele ser respetado por algunos criminales reincidentes que se encuentran en libertad (177).

Abstracción hecha de lo último apuntado, todo lo anterior es así porque, al decir del IIDH, “la función policial constituye un servicio público a la comunidad que tiene por finalidad garantizar a toda la población el libre ejercicio de los derechos y libertades. La razón de ser que otorga legitimidad a la profesión policial es la protección y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales, razón que constituye su horizonte último. Es una labor íntimamente ligada al bienestar general y a la calidad de vida de las personas como función superior del Estado” (178).

### III. La pena de prisión y la re-socialización de internos.

#### a.) Sobre la finalidad de las penas. Re-socialización y adaptación.

Hablar de las cárceles, siempre refiere, es obvio, a la imposición de la pena de prisión, y con ello, remite a la finalidad, funciones y justificación de las penas (179), y si se prefiere, ello así porque “toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal” (180). Al respecto, si se admite que el Derecho Penal -además de funcionar como un sistema de protección a las personas del ejercicio desbocado del poder por parte de algún mandón de turno (reprimiendo lo que se le antoje)- nació como negación de la venganza privada (entendiendo por tal: “justicia por mano propia”), y se justifica con el fin de

(176) Su Prólogo a la obra de Osse, Anneke: *Entender la labor policial. Recursos para activistas de derechos humanos*. Edición española a cargo de Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid. España, 2007, p. 5: “En América Latina referirse a la policía se asocia, muchas veces, a corrupción, clientelismo, «gatillo fácil», impunidad, malos tratos, ejecuciones extrajudiciales y terror. En casi todos los países de la región la labor policial está desacreditada hasta por los propios gobiernos nacionales. Escasez y deficiente manejo de recursos, estructuras jerárquicas –innecesariamente burocráticas y obsoletas–, formación precaria de agentes policiales e innumerables denuncias de violaciones de los derechos humanos en el cumplimiento de su función configuran la realidad del sistema policial en varios países de la región. / No obstante, y a pesar de esta realidad,” y aquí le sigue el párrafo arriba transcrito.

<https://www.amnesty.org/download/Documents/HRELibrary/sec010032006spa.pdf> (Último acceso: 27/10/2018).

(177) P.ej, ver [https://www.clarin.com/policiales/mataron-mujer-policia-intento-defender-papa-robo\\_0\\_rkoDhV5EQ.html](https://www.clarin.com/policiales/mataron-mujer-policia-intento-defender-papa-robo_0_rkoDhV5EQ.html) (28/07/2018) & [https://www.clarin.com/policiales/salio-carcel-hace-mes-mato-policia-quiso-identificarlo\\_0\\_Hk47GpYdX.html](https://www.clarin.com/policiales/salio-carcel-hace-mes-mato-policia-quiso-identificarlo_0_Hk47GpYdX.html) (14/09/2018). Último acceso a ambos sitios: 17/11/2018.

(178) IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., I. 3. Recomendando en IV. 11. ñ. “Reconocer la dignidad y valor de la función policial, propendiendo a garantizarles a los policías salarios y políticas de bienestar y beneficios sociales que les aseguren una vida digna”, y “o. Promover el respeto a los derechos humanos de los miembros de los cuerpos policiales al interior de los mismos, evitando que la verticalidad y disciplina inherentes al ejercicio de sus funciones, vayan en menoscabo de sus derechos fundamentales”.

(179) En general, ver y cotejar, Bacigalupo, Enrique: *Derecho penal. Parte general*, 2da. Edic., Hammurabi, Bs. As., 1999, ps. 30 y ss.; Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., ps. 77 y ss.; Roxin, Claus: *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Civitas, Madrid, 1997, ps. 81 y ss.; Zaffaroni, E. R., ob. cit., Tº 1, ps. 64/73 y 77 y ss.

(180) Bacigalupo, E., ob. cit., p. 29.

impedirla, encargándose de punir a la desviación <sup>(181)</sup>, siendo que, de una forma u otra, la pena sustituye a la venganza, en este sentido y al igual que esta última, de ello se puede seguir que, guste o no, toda pena (aún entendida como mal menor) importa una retribución (un castigo) <sup>(182)</sup>. Tómeselo como una finalidad de la pena (retribucionismo), como un efecto suyo o como guste, que aquella importa un mal (privación de un bien) es evidente <sup>(183)</sup>, en el caso, la privación de la libertad ambulatoria. Pareciendo que decir, para objetar a la prisión, que con ella se vulnera a un relevante DD.HH., la libertad, no reviste entidad suficiente como para tratarse de una crítica definitoria, por cuanto el ejercicio de este DD.HH. no es absoluto, pudiendo ser regulado o limitado por el Estado, si bien siempre de acuerdo a los estándares internacionalmente aceptados y dentro de sus límites <sup>(184)</sup>.

Sin embargo, admitir y/o contentarse con que la pena sea o importe un castigo es insuficiente, dado que, de alguna forma u otra, la pena debe intentar lograr algún fin socialmente útil. Siendo que ya hemos descartado que las penas resulten propia y universalmente disuasivas de la comisión de delitos, sea que se hable de alguna “disuasión general”, o bajo otro enunciado, de “prevención general”, corresponde aclarar aquí que estamos aludiendo a la teoría de la prevención general clásica, posteriormente denominada “prevención general negativa” (la pena tendría como finalidad intimidar a la generalidad de los habitantes, para que se aparten de la comisión de delitos), y que decimos “universalmente” (para descartar ese pretendido “efecto”), por cuanto es admisible que la coacción jurídica logre efectos disuasivos *en algunas personas y en determinadas circunstancias*. Acotando que no advertimos que la llamada “prevención general positiva” (entendida como reafirmación de la legalidad y demás desarrollos) pueda tener alguna incidencia concreta en la psique quién delinquirá, por lo cual esta fórmula no pasa de ser un enunciado puramente retórico (sino, una

---

<sup>(181)</sup> Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 209 y 333.

<sup>(182)</sup> Esta opinión es mantenida en los más recientes e ingeniosos análisis de revisión de las finalidades y funciones de la pena de los que tenemos conocimiento. P.ej., tal el caso de Tonry, Michael: *Purposes and Functions of Sentencing* (2006), Scholarship Repository - University of Minnesota Law School <https://pdfs.semanticscholar.org/0b77/7046395815efb1742602abce4010b4f5eb63.pdf> (Último acceso: 05/11/2018), al decir que “generalmente cuando las personas discuten los «propósitos» del castigo, se refieren a razones normativas, tales como la retribución o la prevención del delito mediante la disuasión, la incapacitación, la rehabilitación y la educación moral”. Distinguiendo este autor, en lo que aquí interesa, entre la finalidad de la pena o función normativa (esto es, sus justificaciones), sus funciones primarias (la imposición de penas apropiadas y la prevención del delito: “La gente difiere en lo que hace un castigo apropiado y la mejor manera de prevenir el crimen, pero pocas personas estarían en desacuerdo que estas son funciones legítimas”) y sus funciones secundarias (auxiliares): contribuir al *management* (administración, gestión) de un eficiente y efectivo sistema de justicia, al asegurar la legitimidad y la confianza pública. Ambas funciones son instrumentales: se hacen en pos de ciertos objetivos que se quieren cumplir.

<sup>(183)</sup> Ricouer, Paul: *Introducción a la simbólica del mal*, Megápolis, Bs. As., 1976, ps. 95 y ss.

<sup>(184)</sup> El art. 7.2. de la CADH establece las condiciones materiales y formales para la privación de la libertad, y así, la admite: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Ver Corte IDH: “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8: Libertad personal” (2017), 2. ps. 12 y ss. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertadpersonal5.pdf> (Último acceso: 25/11/2018)

expresión de deseos), que carece de toda eficacia y operatividad práctica <sup>(185)</sup>. Algo así como decirle a la gente: “Sr./a. & adolescente & niño/a: Si Ud. fue secuestrado/a, torturado/a, abusado/a sexualmente y asesinado/a, ¡Despreocúpese! Porque si su ofensor llega a ser individualizado, detenido, juzgado y condenado, esta reacción estatal para con esos hechos punibles, en cuanto tal, importa un contundente apoyo y un auxilio para la conciencia normativa social, Su Majestad la Norma Vulnerada ha sido totalmente ratificada, afirmada, mantenida y asegurada, su desautorización ha sido rechazada con vehemencia, y así, se ha reforzado la confianza general en la, ahora impoluta, Ley “protectora” de derechos fundamentales (¡Sí, los que a Ud. le violaron!). Ud., que en paz descansa” <sup>(186)</sup>.

En tanto que, en lo que hace a las variables que asigna a la pena la teoría de la prevención especial (intimidación, neutralización, corrección), no advertimos que, *en abstracto*, la pena pueda realmente intimidar al detenido de tal modo que, cuando recupere su libertad, no cometa nuevos delitos. *En concreto* y para el condenado, a fin de evitar, a modo de *hipótesis*, que este último continúe delinquir, ese sentido preventivo especial, más allá de su neutralización (“prevención especial negativa”), es admisible. Pero, cabe reiterarlo, *sólo a modo de hipótesis*, dado que, por lo común, no es “previsible” que, de estar libre, aquél pudiese cometer nuevos delitos (excepción hecha de los delincuentes habituales y/o

---

<sup>(185)</sup> Cfr. Hassemer, Winfried: “Prevención general y aplicación de la pena”, en Naucke, Wolfgang & Hassemer, Winfried & Lüderssen, Klaus: *Principales problemas de la prevención general*, B de F Ltda., Bs. As., 2004, p. 47, quién brinda ejemplo categórico de la maleficiente puerilidad de los supuestos efectos generales-preventivos de la pena). Ver lo opinado con respecto a la “prevención general positiva” por Dos Santos, Admaldo C.: *La estabilización social en la prevención general positiva: apuntes críticos* <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43970-estabilizacion-social-prevencion-general-positiva-apuntes-criticos> (Último acceso: 29/11/2018). Por otra parte, es claro que los códigos penales no “prohíben” delinquir (matar, robar, etc.), sino que establecen penas (y medidas de seguridad). Las prohibiciones son de orden moral, social o religioso, y en todo caso, a modo de normas punitivas, esos códigos las admiten y así las contemplan. Que se quiera “ver” que, al punir a los delitos, prohíben cometer al ilícito penal de que se trate (o a todos ellos), está en la imaginación de cada cual. Siendo de destacar que pensadores de primera línea, pero cuyas escuelas se encuentran en las antípodas, como Michel Villey (tomista) y Alf Ross (positivista lógico-analítico), coincidan en ello. Villey, Michel: *Compendio de filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Tº I, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1979, p. 87: “La misión del Derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar la virtud del individuo ni siquiera regular su conducta. Nada le importa al jurista que subjetivamente yo sea honesto y lleno de buenas intenciones hacia las finanzas públicas; únicamente le importa que pague mi impuesto; y todavía con más precisión (ahí reside la misión de la ciencia del Derecho): le importa definir la parte de impuesto que me corresponde pagar. El mismo Derecho penal no tiene por función, aunque algunos lo pretendan, prohibir el homicidio, el robo, el adulterio o el aborto: estas prohibiciones competen a la moral. Un jurado o el Código penal reparten las penas, a cada uno la pena que le corresponde”. Ross, A, ob. cit., p. 33: Las normas del derecho penal “no dicen que a los ciudadanos les está prohibido cometer homicidio; simplemente le indican al juez cuál ha de ser su sentencia en un caso de esa índole”.

<sup>(186)</sup> Puede que el ejemplo dado sea visto como exagerado. Lo ratificamos, acotando que lo antedicho vale para cualquier delito. Confirmémoslo. Suele decirse que el homicidio es el delito más grave. Pongámoslo en duda. Pensemos en una quiebra fraudulenta, muy prolijamente orquestada. Atendiendo tan sólo a los empleados de la empresa fallida, ellos así se quedaron sin trabajo, sin sueldo y sin obra social. Supongamos que se trata de 50 empleados. Por lo común, serán entonces 50 familias (30 o 40, da lo mismo) cuyo nivel de vida se verá “quebrado”. Algunas pasarán hambre, otras no, etc. Años después, se condena penalmente a alguno/s de los directivos de la corporación que provocó dolosamente su estado de “cesación de pagos”. Sugerencia: Vayan a decirle a esas familias que la sacrosanta norma violentada ha sido restituida y/o afines. Después, por favor, háganlos saber qué les respondieron.

profesionales, de los asesinos seriales y de otros casos en que, con suma prudencia, pueda válidamente presumirse dicha posibilidad).

Y así, sin pretender adherir a alguna teoría mixta, dicha finalidad no puede ser otra que *intentar* “resocializar a los individuos que se priva de la libertad ambulatoria o, dicho en otros términos, remover las causas que los colocaron en situación de encierro” <sup>(187)</sup>. O empleando la terminología de estilo, *intentar* lograr la readaptación social del condenado, en vistas a su reinserción social <sup>(188)</sup>. *Intentarlo* decimos, pues si bien tal readaptación y esa reinserción es posible y lográble en muchos casos, aun gradualmente, en otros tantos, parecen no serlo, por acontecer que, antes de su condena, el interno no estaba socialmente “adaptado” (delincuentes “persistentes”, de cualquier tipo) <sup>(189)</sup>, o bien, puedan considerarse prácticamente imposible o carente de sentido <sup>(190)</sup>; p.ej., recordemos a John Wayne Gacy y a Bruno Hernández Vega, o pensemos en un violador serial de niños <sup>(191)</sup>, sino en quienes, en los términos de los arts. 6º a 8º del “Estatuto de Roma”, cometieron genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad <sup>(192)</sup>. En cuanto a esos asesinos seriales y a dicho abusador sexual (entre otros <sup>[193]</sup> agresores

<sup>(187)</sup> Así lo expresa la APP. Ver nota (21). Ver Zaffaroni, E. R., ob. cit., Tº I, ps. 73 y ss.

<sup>(188)</sup> López Melero, M., ob. cit., ps. 614 y ss. El art. 1º de la ley 24.660 lo dice en los siguientes términos: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. / El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

<sup>(189)</sup> Es de ver que, cuando Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 194, señala que algunos estudios “concluyen que «la posibilidad de transformar un delincuente violento asocial en un individuo adaptable a través de una larga pena carcelaria no parece existir»”, tal vez eso se deba precisamente porque se trata de “un delincuente violento asocial” cuya “incapacidad para aprehender la realidad del mundo externo” (p. 195) obste a esa adaptación.

<sup>(190)</sup> Sin perjuicio de las medidas concretas que se tomen en definitiva, nos parece que las funciones de la pena que señaló Von Liszt, Franz: *La idea de fin en el derecho penal*, Universidad Nacional Autónoma de Millaco & Universidad de Valparaíso de Chile, México, 1994, ps. 113/125 -y en la p. 129: “represión y prevención no son contrarios”

([http://www.derechopenalened.com/libros/la\\_idea\\_de\\_fin\\_en\\_el\\_derecho\\_penal\\_franz\\_von\\_liszt.pdf](http://www.derechopenalened.com/libros/la_idea_de_fin_en_el_derecho_penal_franz_von_liszt.pdf) - Último acceso: 07/11/2018), bien reseñadas por López Melero, M., ob. cit., p. 68 (“a] corrección de los delincuentes que necesiten corrección y sean capaces de ella ; b] simple intimidación de los que no precisen de esa corrección” [del delincuente, no de la colectividad -en los términos antes apuntados, esto no es radicalmente así], “y c] inocuización de los delincuentes no susceptibles de corrección”), continúan siendo correctas. Que se las pueda “flexibilizar” en los casos concretos en que sea prudente y correcto hacerlo, es otra cuestión.

<sup>(191)</sup> P.ej., ver <https://www.infobae.com/america/colombia/2018/01/21/cayo-el-lobo-feroz-un-violador-colombiano-que-abuso-de-casi-500-ninos-y-vendia-los-videos-de-sus-ataques-sexuales/> & <https://www.infobae.com/america/colombia/2018/09/12/lobo-feroz-el-violador-serial-de-ninos-que-estremecio-a-colombia-no-acepto-los-cargos-y-hablo-sobre-como-la-paso-en-prision/> & <https://www.infobae.com/america/colombia/2018/09/14/desgarrador-testimonio-de-una-de-las-victimas-del-violador-serial-de-ninos-conocido-como-lobo-feroz/> & <https://www.nacion.com/el-mundo/interes-humano/violador-serial-de-ninos-se-declara-culpable-en/I44JHXI4AZCC3E4HFNU4OOLJOA/story/> (Último acceso a todos estos sitios: 14/11/2018).

<sup>(192)</sup> Ver Fihman, Ramiro M.: “El castigo al «mal radical»: razones para justificar la pena en casos de graves violaciones a los derechos humanos”, *RDP*, 2018-10, 08/10/2018.

<sup>(193)</sup> P.ej., recordemos que el asesino psicópata de Tatiana Kolodziey estaba preso por cuatro violaciones y que había cumplido 16 de los 24 años de condena cuando le concedieron la libertad condicional (por tratarse de un



sexuales con diagnóstico de psicopatía, “cuya peligrosidad es extrema y deberían ser colocados en programas especiales, con vigilancia permanente al salir de la prisión”) (<sup>194</sup>), parece claro que lo que prima es neutralizarlos (en muchos casos, esto es lo único por hacer). Y en el caso de comisión de crímenes de guerra o de lesa humanidad, si quién así procedió es un mercenario o un sicario, lo mismo vale. Pero si se trató de personas convencidas de que hicieron “lo correcto”, encumbradas en altos cargos de conducción política u otras jerarquías directivas (que por tanto, no son ni “pobres” ni “marginales”) (<sup>195</sup>), realmente no se nos ocurre cómo se podría resocializar, por caso, a Karl Brandt (<sup>196</sup>).

Bien entendido que la exclusión de los autores de todos estos últimos delitos (que no son “tan excepcionales”) de algún tipo de “resocialización”, en nada afecta a esta última en cuanto finalidad social útil de la pena (<sup>197</sup>). Simplemente, porque aquí la resocialización no

---

caso hartó difundido, basta con dos menciones precisas: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-206332-2012-10-25.html> & <http://www.telam.com.ar/notas/201410/81097-tatiana-kolodziey-remisero-condena.php>  
 Último acceso a ambos sitios: 17/11/2018.

(<sup>194</sup>) Garrido Genovés, Vicente: *Perfiles Criminales. Un recorrido por el lado oscuro del ser humano*, Editor digital: epl, 2012, ps. 71 y ss. <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/43913-perfiles-criminales-recorrido-lado-oscuro-del-ser-humano-vicente-garrido> (Último acceso: 16/11/2018).

(<sup>195</sup>) No resulta desatinado entender que el “cambio” de una o dos letras de alguna palabra puede indicar lo que se piensa de otro/s o de sí mismo, lo cual aquí se advierte a las claras: decir *marginado/s* (una situación) es distinto que decir *marginal/es* (una característica).

(<sup>196</sup>) Vale aclarar que lo recién expuesto no importa adscribir a (ni admitir) tesis que versen acerca de algún “derecho penal del ciudadano” y de otro “derecho penal del enemigo”, aunque se las plantee como dos tendencias opuestas, en un solo contexto jurídico-penal (Jakobs, Günther - Cancio Meliá, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, Thomson \* Cuadernos Civitas, Madrid, 2003), sino atender a los hechos provocados por algunas personas, en función de estas mismas, lo cual nada tiene que ver con el “derecho penal de autor” en cuanto tal, sino a autores determinados y por los delitos que cometieron. Así entendido, huelga decir que tampoco se trata aquí de alguna profiláctica defensa social “dura” (p.ej., conforme al pensamiento de Ingenieros, José: *Criminología*, Daniel Jorro, Madrid, 1913, p. 11, consistente en “asegurar la máxima defensa contra los individuos peligrosos, permitiendo la máxima rehabilitación de los readaptables á la vida social”). Pues bien, puede que se nos diga que estamos “etiquetando” a esos tipos de delincuentes de mención. Es que no advertimos que sus crímenes sean alguna “creación social”, sino hechos concretos, digámoslo así, “desagradables”. Y objetivamente “desviados”, en cuanto constituyen una cualidad propia del acto que la persona realiza.

(<sup>197</sup>) En este sentido, no cabe idolatrar a algunos purísimos “axiomas racionales” (tal como lo hace Naucke, Wolfgang: “Prevención general y derechos fundamentales de la persona”, en Naucke, W. & Hassemmer, W. & Lüderssen, K., ob. cit., ps. 22/24 y 27), ni tampoco “recortarlos”, p.ej., diciendo que la prevención utiliza al hombre como medio y eso no fue aceptado por el pensamiento de la Ilustración. Simplemente porque, de la lectura y comprensión completa de sus textos, resulta a las claras que, para Kant, M.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe Argentina S.A., Colección Austral, Bs. As., 1946, ps. 82/83 (el “imperativo categórico” del caso, dado que el hombre “existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad”, por lo que “debe ser considerado al mismo tiempo como fin”, dice “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”), el hombre no “es” un “fin” puro y puede ser “usado” como “medio” y “fin” a la vez (“nunca *solamente* como un medio”), por lo cual “la persona no se manifiesta sino en el acto práctico de tratarla como un fin y no, solamente, como un medio” (Ricouer, P., ob. cit., p. 155). Y de allí que Kant: *Principios metafísicos del derecho*, Librería de Victoriano Suarez, Madrid, 1873, ps. 195/196, haya dicho que la pena jurídica “no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable ó de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable *por la sola razón de que ha delinquido*; porque jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otro ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad natural innata le garantiza contra tal ultraje (...). El malhechor debe ser juzgado *digno de castigo* antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos” (Lo destacado así lo está en este texto). O sea que,

resulta idónea. Para decir lo mismo desde otra óptica, y aquí, a modo de metáfora, que los antibióticos no sean aptos para curar la hemoptisis, nada dice en contra de ellos, dado que, en otros casos clínicos, constituyen un tratamiento efectivo para controlar la enfermedad y prolongar la vida <sup>(198)</sup>. Pero si se prefiere, que el tratamiento psicoanálisis esté contraindicado para algunos casos -tal como Freud supo decirlo- <sup>(199)</sup>, no obsta para que corresponda indicarlo en tantísimos otros.

Pero también acontece, puede decirse, que numerosos internos no desviaron propiamente sus conductas de pautas sociales a las cuales se pretende re-adaptarlos <sup>(200)</sup>, simplemente porque, de acuerdo con su *habitus* <sup>(201)</sup>, si bien, las conocen de algún modo o

---

según estas ideas, primero hay que condenar al “malhechor”, y luego ver si se puede “sacar de su pena alguna utilidad para él” o para otros. Condenarlo, por supuesto kantianamente, cuando el hombre es “digno de castigo”, conforme a la ley del talión y atendiendo a “la maldad interna del criminal”, y máxime, si cometió homicidio, dado que, para los áridos delirios de la “razón pura”, imperativamente “deben ser castigados de muerte todos los asesinos, y todos los que hayan ordenado semejante crimen o hayan sido cómplices”, al igual que en el caso de “cualquier otro crimen de Estado castigado de muerte” (ps. 194/200). Ello además de los “cosificantes” asertos kantianos, contestes con la mentalidad de su época y el pietismo, referentes al Derecho de Familia, tales como, en cuanto al matrimonio, sostener que “si uno de los esposos se escapa, o se pone a disposición de una persona extraña, el otro tiene siempre el derecho incontestable de hacerle volver a su poder, como una cosa” (p. 114); con respecto al derecho de los padres de dirigir y educar al hijo, entender que cuando estos últimos se escapan de la “posesión” de los primeros, ellos “están autorizados para cogerlos, para encerrarlos y dominarlos, como cosas (animales que se hubieran escapado de la casa)” (p. 120) (¿cómo objetos de derecho real?), y en lo referente a los “bastardos”, creer que “la legislación no puede borrar la mancha de una maternidad fuera del matrimonio (...) El niño nacido fuera de matrimonio es un niño fuera de la ley (porque aquí ley quiere decir matrimonio); por consiguiente es un niño nacido fuera de la protección de la ley. Se ha insinuado en la república como una mercancía prohibida, de suerte que la república puede muy bien ignorar su existencia, puesto que no hubiera debido razonablemente existir así. Su destrucción y la ignominia de la madre que lo ha concebido fuera del matrimonio parecería no poder ser objeto de ninguna ley” (ps. 172/3), asertos que lo único que tienen de “categóricos” es que esos niños no serían aquí “un fin en sí mismo”. Ello fuera de que “ningún hombre puede carecer en el Estado de toda dignidad, porque tendría por lo menos la de ciudadano; excepto cuando la haya perdido por algún crimen y esté todavía en el número de los vivientes convertido en el puro instrumento de la voluntad de otro (sea del Estado, sea de un ciudadano)”, siendo que un esclavo “forma parte de la propiedad de otro, el cual no es solamente su señor (*herus*) sino también su propietario (*dominus*), que puede enajenarlo como una cosa y servirse de él como le plazca (con tal que no sea para fines vergonzosos)” (ps. 192/193). En fin, por un lado, a los textos de Kant (al igual que a cualquier otro), hay que leerlos enteros, tanto a los efectos de no “mutilar” sus pretendidos axiomas racionales, como para cotejarlos con sus demás dichos, y exponer a su pensamiento, pura y racionalmente, tal como es. Y por el otro lado, es obvio que la esclerosis propia de la “razón pura” en nada empaña a la prevención especial, “readaptativa” y/o “neutralizante”, cuando la pena atiende a una finalidad social útil, tanto para el interno como para la comunidad.

<sup>(198)</sup> Enseña Manzini, Jorge L.: “La limitación terapéutica en el final de la vida. Una propuesta para su abordaje (Individualización de los objetivos del tratamiento)”, en Loyarte, Dolores (Coordinadora): *Bioética: Cuestiones abiertas. Inicio, desarrollo y fin de la vida humana*, Eledé, Bs. As., 1996, ps. 175/176, medicar antibióticos para la hemoptisis o para la excesiva expectoración de un cáncer de pulmón “son usos paliativos de un tratamiento que puede efectivamente controlar la enfermedad y prolongar la vida, aplicado a otras situaciones”. Permítasenos otra metáfora: tal vez muchos intentos de resocialización no logren su plena finalidad, pero de cierto modo, pueden generar ciertos “efectos paliativos” en algunos internos.

<sup>(199)</sup> Freud, Sigmund: “Sobre psicoterapia” (1905 [1904]), en sus *Obras completas*, Vol. VII, Edit. cit., 2007, p. 254.

<sup>(200)</sup> Opina López Melero, M., ob. cit., p. 20, que “el objetivo de la prisión es evitar que la persona vuelva a delinquir a través de la reeducación según las pautas de comportamiento que la sociedad considera adecuadas”.

<sup>(201)</sup> Empleamos este término conforme a la conceptualización suya efectuada por Pierre Bourdieu. Ver Martín Criado, Enrique: “Habitús”, en *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales* (Universidad Complutense de Madrid),

pueden (o no) conocerlas, y si las conocen, no les interesan, no las asimilaron y/o no las entienden <sup>(202)</sup>, las pautas de conducta que cada cual internalizó y que tiene arraigadas son otras, y muy distintas. Ejemplifiquemos. De niño, sus familiares lo mandaron a mendigar (siempre, bajo amenaza de castigo, de no logara traer “tal” suma de dinero). Paso hambre, frío (o calor) y sueño. Y como la “caridad” de “los otros” no es suficiente (y por tanto, resultaría que “la sociedad” lo “hizo así”) <sup>(203)</sup>, comenzó a “trabajar” con algunos “boqueteros”, siendo él (un cuerpo pequeño y flexible) quién se introducía por la perforación para “llevarse” (robar) lo que pudiese del lugar (casa, comercio, etc.) al que así ingresó. Y luego, ésta pasó a ser su actividad profesional (sino la comisión de otros delitos). Por tanto, en estos casos, aprehender y entender a las pautas sociales deseables de mención (y de prosperar ello, practicarlas), es otra cuestión. De allí que la tarea aquí más bien consista en una *adaptación* social de estas personas, la cual requiere de la deconstrucción de las pautas desviadas que llevan incorporadas (si se prefiere, de su *habitus*): un auténtico “cambio” <sup>(204)</sup>. En el ejemplo dado, que robar es malo (y también para él, porque por ello terminó preso) y que puede hacer otras cosas que no dañen a terceros (y a él mismo: la pena que le impusieron). Obviamente, esto no es una tarea sencilla, ni existe un diagrama “universal” *a priori* para efectuarla.

---

2009 <https://webs.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/H/habitus.htm> (Último acceso: 11/11/2018).

<sup>(202)</sup> Puede que lo recién enunciado parezca y/o resulte demasiado “amplio”. Pues bien, pensemos en algunos ofensores cuyas conductas “desviadas” se deben a que presentan algún trastorno del desarrollo intelectual (DSM-V 318.2; CIE-10, F73), por caso, en razón de haber padecido un insuficiente aporte nutricional (en particular, desde la mitad de la gestación hasta los dos primeros años de vida) por causa de pobreza extrema, con su consecuente daño cerebral (retardo cognitivo, emocional y en las funciones intelectuales) (cfr. <https://web.oas.org/childhood/ES/Lists/Temas%20%20Proyectos%20%20Actividad%20%20Documento/Attachments/499/Nutricion%20y%20neurodesarrollo.pdf>), y tal vez así se comprenda mejor. Bien entendido que no decimos que todas estas personas sean inimputables (de haberlo afirmado, lo seríamos nosotros), que es una cuestión, de corresponder, a determinarse en cada caso concreto. Sí, que sus pautas conductuales, gnoseopatías mediante (el término pertenece a Wainer, Gerardo G.: *Psicoanálisis en los trastornos del aprendizaje y en el retardo mental*, Paidós, Bs. As., 1982), pueden ser otras. En este sentido, dice Lüderssen, Karl: “La función preventivo-general del sistema del delito”, en Naucke, W. & Hassemer, W. & Lüderssen, K., ob. cit., ps. 108/109, que: “hay autores que presentan desórdenes masivos en su infancia (las llamadas psicopatías del desarrollo) que influenciaron su carrera criminal. En el trato con ellos no se puede saltar ningún estadio socializador. Ellos necesitan absoluta y completa dedicación, porque están ausentes los procesos de aprendizaje básicos y esto indica una relación hacia las normas (...), la que debe ser revisada con mucha dedicación en su aparición”. Para otras ideas de este autor, ver Dos Santos, Admaldo C.: *La contraditio in terminis del derecho penal liberal y la posición abolicionista lüdersseniana* (2017) <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/download/25627/29537> (Último acceso a ambos sitios: 30/11/2018).

<sup>(203)</sup> Se trata de un argumento (si se quiere, de una técnica de neutralización) sofisticado e inaceptable, pues dicha frase implica que su emisor puede diferenciar racionalmente entre lo correcto y lo incorrecto (bueno y malo, legal e ilegal, etc.), más que negando, frivolisando así su responsabilidad, que aunque se pretenda desplazarla a otro/s, de este modo, se la asume, por saber plenamente que se delinquirió. Tal como lo hacía, con esa misma frase, Joe Dalton (un buen psicópata) en la historieta (dibujo animado y película) de Lucky Luke.

<sup>(204)</sup> En este sentido, dice López Melero, M., ob. cit., p. 642, que “reeducar, consiste en compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad”. Agregaríamos que este recluso tiene así que *desaprender* mucho de lo aprendido y aprehender y aprender otras cosas.

Además y a dichos efectos, siendo que los internos que integran a “«la pesada» suelen creer que son víctimas de una sociedad que no les dio oportunidad en la infancia”<sup>(205)</sup>, dado que, en definitiva, “el hombre es culpable en la medida en que se siente culpable”<sup>(206)</sup>, dicha argumentación general exculpatoria (aunque se la considere vulgar y artificiosa), al igual que toda otra que cada interno pueda idear en su caso particular, no pueden ser pasadas por alto ni minimizadas, pues de lo contrario, permanecerán sólidamente asentadas en la psique de cada uno de ellos, cuando de lo que aquí se trata es de que no empleen justificaciones vagas por los delitos que han cometido (como antes se dijo, “racionalizaciones”, en sentido freudiano, pretendidamente justificantes del comportamiento desviado: técnicas de neutralización) y evitar que eventualmente las sigan utilizando para cometer nuevos delitos<sup>(207)</sup>. Teniendo también presente que la plena conciencia de haber delinquido se evidencia en manifestaciones comunes tales como “yo ya pagué mi deuda con la sociedad” (de estilo, ya como queja, ya en los pedidos de libertad o estando liberados). Frase que nada tiene de artificiosa, ya que, por un lado, ella importa el reconocimiento del delito cometido<sup>(208)</sup>, y por el otro, porque si se entiende que la pena importa un padecimiento “por algo juzgado reprobable o culpable”, ese *por* “es un «por» de valor que a veces se expresa en términos de un precio: hacer pagar una pena. El castigo es el precio del crimen”<sup>(209)</sup>, y a su modo, el haberlo “pagado” libera al “deudor”.

#### **b.) Lo que enseña la psicología psicoanalítica freudiana.**

Ahora bien, a los fines de instrumentar adecuadamente a esa readaptación y/o adaptación socializante, corresponde tener en cuenta a una serie de factores relevantes. Algunos subjetivos y otros objetivos. En general y con respecto a los primeros, si bien puede o no compartirse el pensamiento de Freud<sup>(210)</sup>, y sin necesidad de adentrarnos en cuestiones referentes al superyó (en cuanto instancia de autoobservación, como censor del yo: la conciencia moral)<sup>(211)</sup>, a la “necesidad de castigo” (aludimos a lo que habitualmente se denomina como “criminal por sentimiento de culpa”)<sup>(212)</sup> y, en lo pertinente, a la compulsión a la repetición<sup>(213)</sup>, parece necesario recordar que, a su entender, “el ser humano no es un ser manso, amable, a lo sumo capaz de defenderse si lo atacan, sino que es lícito atribuir a su

<sup>(205)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 59.

<sup>(206)</sup> Ricouer, P., ob. cit., p. 31.

<sup>(207)</sup> Cfr. Garrido Genovés, V., ob. cit., p. 79.

<sup>(208)</sup> Dice Ricouer, P., ob. cit., ps. 173/174, que “el mal tiene el significado de mal porque es obra de una libertad; yo soy el autor del mal”, excluyendo así a todo tipo de determinismo psicológico o sociológico.

<sup>(209)</sup> Ricouer, P., ob. cit., ps. 95/96.

<sup>(210)</sup> Ver Elhart, Raúl: *La pena según Sigmund Freud* (2017) <http://pensamientopenal.com.ar/doctrina/45426-pena-segun-sigmund-freud> (Último acceso: 04/11/2018).

<sup>(211)</sup> Laplanche, J. y Pontalis, J.-B., ob. cit., ps. 419/421.

<sup>(212)</sup> Laplanche, J. y Pontalis, J.-B., ob. cit., ps. 232/233. Por lo común, este es el único aspecto de la exposición freudiana en el que se repara en la inmensa mayoría de los comentarios referentes a la inmensa obra de Freud (p.ej., ver Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 44 y ss.), con lo cual se la minimiza, ya que no toda persona que delinque lo hace porque inconscientemente requiera y necesite de castigo.

<sup>(213)</sup> Laplanche, J. y Pontalis, J.-B., ob. cit., ps. 68/71.

dotación pulsional una buena cuota de agresividad. En consecuencia, el prójimo no es solamente un posible auxiliar y objeto sexual, sino una tentación para satisfacer en él la agresión, explotar su fuerza de trabajo sin resarcirlo, usarlo sexualmente sin su consentimiento, desposeerlo de su patrimonio, humillarlo, infligirle dolores, martirizarlo y asesinarlo. «*Homo homini lupus*»: ¿quién, en vista de las experiencias de la vida y de la historia, osaría poner en entredicho tal apotegma? Esa agresión cruel aguarda por lo general una provocación, o sirve a un propósito diverso cuya meta también habría podido alcanzarse con métodos más benignos. Bajo circunstancias propicias, cuando están ausentes las fuerzas anímicas contrarias que suelen inhibirla, se exterioriza también espontáneamente, desenmascara a los seres humanos como bestias salvajes que ni siquiera respetan a los miembros de su propia especie” (214). Luego, si “no ofrece perspectiva ninguna pretender el desarraigo de las inclinaciones agresivas de los hombres” (215) y el ser humano está ineluctablemente inclinado al crimen (216), y por ello, hace falta una ley para prohibirlo y castigarlo (217) -lo que nadie desea, no hace falta prohibirlo, ya que se excluye por sí solo (218)-, dado que esa prohibición prueba la persistencia de la amenaza (219), parece difícil

---

(214) Freud, Sigmund: “El malestar en la cultura” (1930 [1929]), en sus *Obras completas*, Vol. XXI, Edit. cit., 1992, ps. 65 y ss.

(215) Freud, Sigmund: “¿Por qué la guerra? (Einstein y Freud)” (1933 [1932]), en sus *Obras Completas*, Vol. XXII, Edit. cit., 1991, p. 195. Y en “Psicología de las masas...”, cit. en la nota (34), ratifica todo lo anterior al decir que “el individuo, al entrar en la masa, queda sometido a condiciones que le permiten echar por tierra las represiones de sus mociones pulsionales inconcientes. Las propiedades en apariencia nuevas que entonces se muestran son justamente, las exteriorizaciones de eso inconciente que sin duda contiene, como disposición (constitucional), toda la maldad del alma humana”. “Para juzgar correctamente la moralidad de las masas es preciso tener en cuenta que al reunirse los individuos de la masa desaparecen todas las inhibiciones y son llamados a una libre satisfacción pulsional todos los instintos crueles, brutales, destructivos, que dormitan en el individuo como relictos del tiempo primordial”.

(216) Freud, Sigmund: “El porvenir de una ilusión” (1927), en sus *Obras Completas*, Vol. XXI, cit., p. 12: “Infinito es el número de hombres cultos que retrocederían espantados ante el asesinato o el incesto, mas no se deniegan la satisfacción de su avaricia, de su gusto de agredir, de sus apetitos sexuales; no se privan de dañar a los otros mediante la mentira, el fraude, la calumnia toda vez que se encuentran a salvo del castigo; y esto siempre fue así, a lo largo de muchas épocas culturales”.

(217) Cuando Freud, Sigmund: “Tótem y tabú. Algunas concordancias en la vida anímica de los salvajes y de los neuróticos” (1913 [1912-13]), en sus *Obras completas*, Vol. XIII, Edit. cit., 1991, ps. 7 y ss., trató acerca de las tres prohibiciones culturales básicas (ello sobre la base y más allá de la hipótesis de trabajo de la horda [que por ser tal, no implica “renovación de consensualismo” alguna, como cree Zaffaroni, E. R., ob. cit., Tº II, Edit. cit., 1987, p. 99]) -del incesto, del homicidio y del canibalismo (en cuanto deseos pulsionales)-, fundantes de toda convivencia humana, de esas prohibiciones, sumadas a muchas otras, culturalmente de ello, a más de las normas éticas, se sigue el establecimiento de delitos y penas.

(218) Freud, Sigmund: “De guerra y muerte. Temas de actualidad” (1915), en sus *Obras completas*, Vol. XIV, Edit. cit., 1992, p. 297: “Almas piadosas que a toda costa querrían saber a nuestra naturaleza alejada del contacto con lo malo y lo bajo no dejarán sin duda de extraer, de la temprana aparición y del carácter imperativo de la prohibición .de matar, confortantes inferencias acerca de la fuerza de unas mociones éticas que tienen que habernos sido implantadas. Por desdicha, este argumento prueba todavía más lo contrario. Una prohibición tan fuerte sólo puede haber ido dirigida contra un impulso igualmente fuerte. Lo que no anhela en su alma hombre alguno, no hace falta prohibirlo, se excluye por sí solo. Precisamente lo imperativo del mandamiento «No matarás» nos da la certeza de que somos del linaje de una serie interminable de generaciones de asesinos que llevaban en la sangre el gusto de matar, como quizá lo llevemos todavía nosotros”.

(219) Chaumon, Frank: *La ley, el sujeto y el goce. Lacan y el campo jurídico*, Nueva Visión, Bs. As., 2004, ps. 87/88.

descartar sin más a estas ideas (que son válidas para cualquier lugar, tiempo y situación socioeconómica, y para toda persona, se la haya “etiquetado” o no). En particular, dado que abdicar de un deseo (en el caso, delictual) importa una renuncia a satisfacerlo <sup>(220)</sup>, precisamente porque “nuestros renunciamentos están contruidos por el material de nuestros deseos” <sup>(221)</sup>, y así, arribar a una sustitución satisfactoria <sup>(222)</sup>.

Tal vez todo lo anterior (y lo que diremos continuación), en cuanto se trata de características humanas, puede compatibilizarse con la explicación sociológica de la delincuencia dada por Durkheim <sup>(223)</sup>, en cuanto, conforme a las reglas que sentó <sup>(224)</sup>, siendo que el delito aparece “en todas las sociedades de todos los tipos” (aunque su forma cambia y los actos calificados como delitos “no son por doquier los mismos”), consideró que “no hay otro fenómeno que exhiba del modo más irrecusable todos los síntomas de la normalidad, puesto que aparece vinculado estrechamente con las condiciones de toda la vida colectiva” <sup>(225)</sup>, afirmando consecuentemente que “el delito es normal porque una sociedad exenta del mismo es absolutamente imposible”. De tal modo que “clasificar el delito entre los fenómenos de sociología normal no solo implica afirmar que es un fenómeno inevitable, aunque lamentable, *fruto de la incorregible maldad de los hombres*”, sino que equivale a aseverar que es una parte integral de toda sociedad sana” (lo destacado es nuestro). Todo lo cual no obsta a que el delito sea aborrecido <sup>(226)</sup>.

Entonces así, puede afirmarse que el delito es sociológicamente normal, porque el ser humano, de acuerdo con Freud, está psicológicamente inclinado al crimen <sup>(227)</sup> (adviértase que se trata de un aserto general que excede con creces a cualquier concepción patológica de

---

<sup>(220)</sup> Freud, Sigmund: “Dostoievski y el parricidio” (1928 [1927]), en sus *Obras Completas*, Vol. XXI, cit., p. 175: “el argumento de que sólo alcanza el grado supremo de la eticidad quien ha llegado hasta la pecaminosidad más profunda, se pasaría por alto un reparo. Ético es quien reacciona ya frente a la tentación interiormente sentida, sin ceder a ella. Pero quien alternativamente peca, y luego, en su arrepentimiento, formula elevados reclamos éticos, se expone al reproche de que arregla las cosas de manera harto cómoda. No ha realizado lo esencial de la eticidad, la renuncia, pues la vida ética es un interés práctico de la humanidad”.

<sup>(221)</sup> Ricouer, P., ob. cit., p. 79.

<sup>(222)</sup> Freud, Sigmund: “El creador literario y el fantaseo” (1908 [1907]), en sus *Obras completas*, Vol. IX, Edit. cit., 1992, p. 128: “quien conozca la vida anímica del hombre sabe que no hay cosa más difícil para él que la renuncia a un placer que conoció. En verdad, no podemos renunciar a nada; sólo permutamos una cosa por otra; lo que parece ser una renuncia es en realidad una formación de sustituto o subrogado”.

<sup>(223)</sup> Durkheim, E., ob. cit., ps. 84 a 93. Ver y comparar (también en cuanto a las ideas de Merton): Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 56/65, y Fucito, F., ob. cit., ps. 155/159, 181, 371/372 y 383/392.

<sup>(224)</sup> Durkheim, E., ob. cit., p. 83.

<sup>(225)</sup> Repárese en esto: “Lo normal es simplemente el hecho de que exista una criminalidad, con la condición de que alcance y no sobrepase, para cada tipo social, cierto nivel que tal vez no sea imposible de acuerdo con las reglas indicadas anteriormente” (Durkheim, E., ob. cit., p. 85), es decir, que no se llegue a una situación de anomia.

<sup>(226)</sup> Durkheim, E., ob. cit., p. 90, nota 13: “aunque el delito sea un hecho de sociología normal, de ello no se deduce que no debamos odiarlo”.

<sup>(227)</sup> No nos parece que lo antedicho resulte incompatible con el siguiente aserto de Durkheim, E., ob. cit., p. 85, nota 10: “Del hecho de que el delito es un fenómeno de sociología normal no se deduce que el criminal sea un individuo normalmente constituido desde el punto de vista biológico y psicológico. Los dos problemas son independientes uno del otro”.

la desviación) y de allí resulta la “incurrible maldad” que, desde su ciencia, supo destacar Durkheim. Y esto es así porque el hombre no vive en el vacío y su personalidad se forma “por la interacción de la influencia social que pesa sobre él y su propia capacidad y tipo de reacción” (228).

Para más, Freud afirmó que “en el criminal hay dos rasgos esenciales: el egoísmo sin límites y la intensa tendencia destructiva; común a ambos rasgos, y premisa de sus exteriorizaciones, es el desamor, la falta de valoración afectiva de los objetos (humanos)” (229), noción descriptiva que se condice (o viceversa) con el concepto de “criminal empedernido” dado por Stanlon (230) y con los criterios diagnósticos del trastorno de personalidad antisocial (TPA) que indica el DSM-5 (231), los cuales identifican a los sujetos que son delincuentes persistentes, pero que no son necesariamente psicópatas (232). Por lo cual es de entender que Freud no aludió exclusivamente a un delincuente psicópata (233). Podrá

---

(228) Wolf, Werner: *Introducción a la psicopatología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 52. Resta acotar que no hemos podido encontrar en la obra de Freud algo que avale decir que sus opiniones parten “del presupuesto de una contraposición de fondo entre individuo y sociedad y considerando la sociedad como una fuerza que reprime el libre desarrollo de los recursos vitales individuales, y que genera, por reacción, la tendencia a rebelarse contra su acción represiva” (Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 59, al reseñar a las ideas de Merton), dichos que sólo pueden resultar de una pésima interpretación de alguno de sus textos y/o del desconocimiento de parte de ellos. No siendo este el lugar para explayarnos acerca de esta cuestión, si alguien gusta hacerlo, le sugerimos que empiece por aquí: Freud, S., “Psicología de las masas...”, cit., p. 67: “En la vida anímica del individuo, el otro cuenta, con total regularidad, como modelo, como objeto, como auxiliar y como enemigo, y por eso desde el comienzo mismo la psicología individual es simultáneamente psicología social en este sentido más lato, pero enteramente legítimo. / La relación del individuo con sus padres y hermanos, con su objeto de amor, con su maestro y con su médico, vale decir, todos los vínculos que han sido hasta ahora indagados preferentemente por el psicoanálisis, tienen derecho a reclamar que se los considere fenómenos sociales”.

(229) Freud, S.: “Dostoievski y el parricidio”, cit., p. 176.

(230) Ver nota (148).

(231) El DSM-5, 301.7 (F60.2) no emplea la palabra psicópata, sino dicha nomenclatura general (TPA). Pero los incluye en esa categoría, “o, mejor dicho, hace sinónimo este diagnóstico con el de psicopatía” (Garrido Genovés, V., ob. cit., p. 77), dado que, en rigor, las conductas con que diagnostica al TPA son reiteración de los clásicos conceptos generales, psicológicos y criminológicos, descriptivos del psicópata (ver nota [194]). Ello aunque no lo contemple como un tipo específico de TPA, y además, reafirmando lo antedicho, las conductas que enuncia como criterios diagnósticos también pueden hallarse en delincuentes que no psicópatas. Lo mismo vale para lo dicho en el CIE-10, F60.2 (OMS, 1994) acerca del “Trastorno disocial de la personalidad” (TDP), dado que, si bien menciona expresa y genéricamente al “Trastorno de personalidad psicopática” (y a varios otros: sociopática, amoral, asocial y antisocial), las conductas que describe como características del TDP también son propias de cualquier delincuente. Por lo demás, por caso, ser asocial (tener dificultades para integrarse a una sociedad, sino ser un pacífico anacoreta) o tener una carceropatía sociopática (p.ej., alguna ausencia de empatía, pero no de ética) no implica delinquir ni ser delincuente.

(232) Garrido Genovés, V., ob. cit., p. 77.

(233) P.ej., ver Laino, Nicolás: *El dilema acerca de la imputabilidad de las personalidades psicopáticas* (2006) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/08/doctrina30829.pdf> Acotando que, por nuestra experiencia y, entre otros especialistas, de acuerdo con Garrido Genovés, V., ob. cit., ps. 9/11 y 77/79, con Collazos Soto, Marisol: *Psicópatas y asesinos en serie* (Criminología III. Licenciatura en Criminología. UMU) <http://www.marisolcollazos.es/Criminologia-III/Crimi-III-1.html> y con López Sánchez, A., ob. cit., ps. 122/124, entendemos que el psicópata es completamente consciente de lo que hace y de las consecuencias de sus actos, por lo cual, si delinque, es plenamente imputable. No debiendo ser “asimilado” y/o “confundido” con los alienados mentales (psicóticos, etc.) que cometen algún que otro crimen, aunque fuera espantoso, como Aparicio Garay (Santa Fe, Cayastá, 1936). Ver Questo, María L.: *Aparicio Garay (Caso de antropofagia)*

decirse que esta visión del ser humano (compendiada por el novelista Thomas Harris en una sola palabra: codicia) <sup>(234)</sup> es “tremendista” y/o criticarla o impugnarla de muchas formas, pero que quienes delinquieron algunas veces, y aún los delincuentes persistentes, puedan llegar cambiar de “estilo de vida”, es otra cuestión. Y es posible. Lo veremos en lo que sigue.

En cuanto a los factores que llamamos objetivos, es de señalar que, efectuando otra generalización más en esta materia (como tal, indebida), se ha dicho que no hay reeducación en la cárcel y que ella tiene un carácter criminógeno <sup>(235)</sup>. Sin embargo, a más de que “ninguna sociedad puede permitirse no defenderse contra desviaciones, ni dejar de intentar cambiar a los que se oponen a sus normas y estructuras” <sup>(236)</sup>, y además (o conjuntamente), es de tener en cuenta que “una sociedad que castiga y no rehabilita se condena a perpetuar el círculo de la violencia” <sup>(237)</sup>, también (más allá de sus índices de logros) <sup>(238)</sup> se ha afirmado que esa rehabilitación es posible: McNeill lo ha explicado lo suficientemente bien como para que abundemos a éste respecto <sup>(239)</sup>, por lo cual nos limitaremos a acotar que, en materia de delincuentes sexuales (no todos son psicópatas o adolecen de parafilia) y mediando programas

---

<http://www.monografias.com/trabajos89/aparicio-garay/aparicio-garay.shtml> (Último acceso a estos tres sitios: 11/11/2018).

<sup>(234)</sup> Obviamente aludimos a sus obras “El silencio de los corderos” (1998) y “Hannibal” (1999), y a la expresividad de Anthony Hopkins en la versión cinematográfica de esa segunda novela (Ridley Scott, 2001), pues en toda ocasión en la cual el Dr. Lecter pronunciaba la palabra “codicia”, lo era de forma categórica, sino incuestionable.

<sup>(235)</sup> Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 271 y 412. Cfr. Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 195; Neuman, E., “No a la prisión”, cit., p. 49. A este respecto, se ha advertido que el ambiente carcelario superpoblado “y el defecto de clasificación son estímulos suficientes «para salir peor de lo que se entra», «para entablar conexiones con miras a futuros hechos», para aprender nuevas técnicas que obstaculicen la ulterior detección, para absorber el delito por boca de delincuentes «que no hablan de otra cosa que de hechos» (Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., ps. 139), etc. Por otra parte, no cabe olvidar que el acuse de ineficacia “general” de la rehabilitación, es un argumento común del abolicionismo. P.ej., ver Mathiesen, Thomas: *Diez razones para no construir más cárceles* (2015)

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42127-diez-razones-no-construir-mas-carceles> (Último acceso: 20/11/2018). Lo mismo dice la criminología crítica. P.ej., ver Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 93 y ss., algunos de cuyos asertos “fuertes”, si se precisan los términos que emplean o se utilizan otros, resultan débiles, contradictorios o estériles. Veamos: la relación general entre cárcel y sociedad “es, ante todo, una relación entre quien excluye (sociedad) y quien es excluido (detenido). Toda técnica pedagógica de reinserción del detenido choca con la naturaleza misma de esta relación de exclusión. No se puede excluir e incluir al mismo tiempo” (p. 196). Si la “exclusión” aquí aludida refiere al encierro (no parece que se aluda a otra cosa), como este último no implica necesariamente la “exclusión” absoluta del reo de toda vida social (sus derechos a comunicarse con sus allegados, al trabajo, a la educación, a estar informado, al sufragio, etc.), no se advierte que haya alguna inferencia lógica sólida entre ese “excluir” e “incluir” (siempre tentativo), “no se puede” mediante.

<sup>(236)</sup> Watzlawick, P., Weackland, J. H. y Fisch, R., ob. cit., p. 94

<sup>(237)</sup> <https://www.nacion.com/opinion/editorial/rehabilitacion-desde-la-carcel/HVD4ZYZZE5F3VPSPZXC3OUBJFU/story/> (Editorial - 08/05/2009 – Último acceso: 24/11/1018).

<sup>(238)</sup> Opina Luz i Álvarez, D., “Seguridad ciudadana...”, cit., p. 90, que un motivo fundamental de la violencia en América Latina “es el alto grado de impunidad, que viene de la mano de las deficiencias del sistema de justicia criminal con bajas tasas de resolución de crímenes y la escasa capacidad de re-socialización de los presos”.

<sup>(239)</sup> McNeill, Fergus: *Cuando el castigo es rehabilitación* (2014)

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46971-cuando-castigo-es-rehabilitacion> (Último acceso: 05/11/2018).



apropiados para ellos, “en contra de la opinión popular, hay «tratamientos que funcionan»” para su reintegración social <sup>(240)</sup>.

Pero, a más de que ningún tratamiento de rehabilitación puede (ni debe) ser compulsivo <sup>(241)</sup> -siendo esa coercitividad la que, en un altísimo porcentaje, los lleva a su fracaso- <sup>(242)</sup> y de que “es posible una interpretación del objetivo resocializador en clave de derechos” (no así exclusivamente, de tipo psicoterapéutico [<sup>243</sup>], pero como ayuda y para quién lo desee), como lo son al trabajo y a la educación <sup>(244)</sup>, su logro dependerá, no sólo de la capacidad de “cambio” (sino de *adquisición* de otras pautas de conducta) de los internos que fuesen seleccionados, y del personal a cargo de estas tareas, sino también, de los lugares y condiciones en las y los cuales se las lleve adelante.

### c.) Readaptación en las cárceles. Carencias, subjetividad y derechos.

Siendo así, con realismo <sup>(245)</sup>, hace años y en nuestro país, se ha dicho lo siguiente: “¿Es posible readaptar en el encierro donde tantas veces falta comida, camas, frazadas o se ha pasado años detenido preventivamente en calidad de procesado? ¿Es posible readaptar a un chico al cual hemos deteriorado y generado delincuente en comisarías del menor y

---

<sup>(240)</sup> Garrido Genovés, V., ob. cit., ps. 79/81. Cabe acotar que, a los efectos de dichos tratamientos, la cuestión del alojamiento de los delincuentes sexuales no es menor, dado que, en la sociedad carcelaria, constituyen un subgrupo que es repudiado por los otros internos, “y si la autoridad carcelaria no lo impide, es posible sufra vejaciones de todo tipo” (Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 60).

<sup>(241)</sup> Por todos, Cesano, José D.: *La voluntariedad del tratamiento penitenciario ¿hacia un nuevo modelo en la ejecución de la pena privativa de la libertad?* <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/31008-voluntariedad-del-tratamiento-penitenciario-hacia-nuevo-modelo-ejecucion-pena> (Último acceso: 07/11/2018).

<sup>(242)</sup> Watzlawick, P., Weackland, J. H. y Fisch, R., ob. cit., ps. 94/95, lo han advertido, al señalar a este respecto que “pese a los miles de volúmenes que se han publicado sobre derecho penal, la filosofía de la justicia nunca ha sido capaz -y quizás nunca lo será- de suprimir en la función de castigar la contaminación paradójica de represalias, disuasión y reforma. De estas tres funciones, la última, la reforma, es desgraciadamente al mismo tiempo la más humana, así como la más paradójica (...). La reforma, cuando es considerada como algo distinto a la mera obediencia, es ineludiblemente autorreflexiva - se supone entonces que es a la vez su propia causa y su propio efecto. Este juego lo realizan con éxito los buenos «actores»; los únicos perdedores son aquellos reclusos que o bien rehúsan ser reformados debido a que son demasiado «honestos» o a que están demasiado furiosos para seguir el juego, o bien aquellos que ocultán mal el propósito de seguirlo tan sólo porque quieren salir de su reclusión, no actuando por tanto espontáneamente. De todo lo cual resulta que los propósitos humanitarios suscitan actitudes hipócritas y en consecuencia se llega a la melancólica conclusión de que parece preferible establecer un precio para expiar un delito, es decir un castigo, dejando en paz la mente del delincuente y evitando así las turbadoras consecuencias de las paradojas del control mental”.

<sup>(243)</sup> Garrido Genovés, V., ob. cit., p. 79, destaca la pertinencia del enfoque “cognitivo-conductual, que consiste en enseñar al sujeto a controlar su impulso desviado, a evitar situaciones de alto riesgo y a no emplear justificaciones para cometer los delitos”.

<sup>(244)</sup> Ávila, Fernando y Gutiérrez, Mariano H.: “Trabajo digno en las cárceles. La experiencia recogida en el caso de la Unidad Penitenciaria de Batán”, en Gauna Alsina, F., ob. cit., p. 41, dónde señalan, con cierto, que “El trabajo -y los otros derechos sociales, por ejemplo, la educación- liberado de su carga premial (y por tanto coactiva) y entendido en clave de derechos puede ser una herramienta que aporte a los condenados que así lo deseen elementos para disminuir su vulnerabilidad al momento del retorno al medio libre. Ya no medios de resocialización que deben aceptar y transitar exitosamente, sino medios que pueden poner en juego para frenar y compensar la degradación carcelaria”. En este orden de ideas, entendemos que educación y trabajo (incluyendo la formación profesional) no son parte de algún “tratamiento penitenciario”, sino que son derechos fundamentales de los internos (ver nota [21]).

<sup>(245)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., ps. 13/19 y 138 y ss.

reformatorios?”. “O somos muy ilusos o muy hipócritas. Por eso habrá que decir de una buena vez y a toda voz que no resulta seria la pretensión de readaptar a una sociedad cuyas carencias de todo tipo generó o robusteció delincuentes” <sup>(246)</sup>. Por tanto, los esquemas prácticos deben estarse y adecuarse a esa patética realidad <sup>(247)</sup>. Y aquí, otra vez, el desastroso estado actual de las prisiones conspira (digámoslo así) contra esta readaptación y/o adaptación social <sup>(248)</sup>.

Igualmente, en algunos casos, estas últimas pueden lograrse. Dependerá en gran parte de la antedicha capacidad (aptitud) de “cambio” de cada interno (y de su real interés en modificar pautas y conductas desviadas delictivas) <sup>(249)</sup>. Pero esto no es todo. Pasa un tiempo, se re-adaptó y/o adaptó adecuadamente, y salió en libertad. Entonces así, ¿y “afuera” qué? Un ex-presidiario ante una sociedad que “lo mira de reojo” y con un mercado laboral desértico. Puede que haya adquirido o perfeccionado alguna aptitud laboral (si estudió tras las reja y logró su alfabetización [<sup>250</sup>], aprendió a desempeñar algún oficio u obtuvo algún título, probablemente estará algo mejor posicionado). Necesitará de algún empleo dónde desempeñarla, y si no lo consigue, como también cuenta con otras “habilidades”, es posible que, en la práctica, las retome. Podrán encargarse de colaborar en su búsqueda de trabajo “legal” algún Patronato de Liberados o alguna ONG que asista a ex-reclusos. Pero el Estado también debe encargarse de ello, planificándolo y procurando su concreción. Pues de lo contrario, ¿para qué emprende tareas de readaptación y/o reinserción social y afines, si la inserción (o reinserción) social de sus “beneficiarios” no está la vista y/o no es factible? Si lo hace para tan sólo “quedar bien” ante el concierto internacional, decir que se trata de un temperamento deplorable es poco.

---

<sup>(246)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 15. Cfr. Elbert, C. A., ob. cit., p. 114. Ver Neuman, E., “No a la prisión”, cit., ps. 55/58. Para algunas tendencias actuales en materia de menores, ver Papa, Hernán F. y Rustán, María V.: *¿Cárcel o calle? Una mirada desde el punitivismo al Derecho Penal Juvenil de la provincia de Córdoba* (2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47181-carcel-o-calle-mirada-punitivismo-al-derecho-penal-juvenil-provincia-cordoba> –y en general: UNICEF: *Las voces de las y los adolescentes privados de libertad en Argentina*, Octubre de 2018 <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/47190-vozes-y-adolescentes-privados-libertad-argentina-obra-unicef> (Último acceso a ambos sitios: 01/12/2018).

<sup>(247)</sup> Esperamos que, en tales condiciones, el “Protocolo del programa piloto sobre justicia terapéutica. tratamiento integral de infractores de la ley penal con consumo problemático de sustancias psicoactivas”, aprobado por Resolución 899/2018 del Ministerio de Justicia y DD.HH. de la Nación (B.O., 18/10/2018), pueda llegar a rendir buenos resultados. Ver <http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/47096-resolucion-89918-cooperacion-interinstitucional-y-multidisciplinaria-integracion> (Último acceso: 04/11/2018).

<sup>(248)</sup> Desde una óptica general, opina Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., p. 129, que “cuando la privación de libertad sea inevitable, habrá que configurar su ejecución de forma tal que evite en lo posible sus efectos desocializadores, fomente cierta comunicación con el exterior y facilite una adecuada reincorporación del recluso a la vida en libertad”.

<sup>(249)</sup> Recordemos que no todas las conductas desviadas son delictivas. Ver Fucito, F., ob. cit., ps. 354 y ss.

<sup>(250)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2168796-estudiar-prision-como-es-aprender-leer-despues> (de los 30, 10/09/2018 (Último acceso: 24/11/2018)).

Por supuesto, para facilitar a la instrumentación de medidas de rehabilitación y similares <sup>(251)</sup>, es más que atinado (y lo es, en todo caso) proceder a una adecuada y precisa individualización judicial o personalización de la pena y consecuente aplicación de regímenes diferenciados <sup>(252)</sup>. Habiéndose dicho a su respecto “que la sanción debe adecuarse al hombre que ha delinquido, y no al delito que ha cometido” <sup>(253)</sup>. Lo cual es correcto, dado que, “dentro” de las premisas del derecho penal de/del acto o “del hecho”, como lo llama Roxin <sup>(254)</sup>, también corresponde estimar a la *subjetividad* del condenado, p.ej., tal como resulta, en particular y más allá de algunas causales de justificación <sup>(255)</sup>, de los arts. 26 <sup>(256)</sup> y 41, inc. 2° <sup>(257)</sup> del Cód. Penal <sup>(258)</sup>.

---

<sup>(251)</sup> Opina Tonry, M., ob. cit., p. 34, que la política de condenar rígidamente “obstruye esfuerzos para prevenir la delincuencia” mediante la rehabilitación (a la cual considera como una forma de prevención), y que “la elección de las sanciones debería ser adaptada a las circunstancias de los casos particulares”.

<sup>(252)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., ps. 13, 28/30 y 94.

<sup>(253)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 100.

<sup>(254)</sup> Roxin, C., ob. cit., T. I, ps. 176/177: “Por Derecho penal del hecho se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. Frente a esto, se tratará de un Derecho penal de autor cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción (...). Está claro que el principio constitucional *nullum crimen, nulla poena sine lege* favorece más el desarrollo de un Derecho penal del hecho que el de un Derecho penal de autor; pues las descripciones de acciones y las penas por el hecho se acomodan más al principio de precisión o determinación que unos preceptos penales que atiendan a «un elemento criminógeno permanente» en la persona del autor o «al ser-así humano de la personalidad que hay que castigar» y que midan por ese baremo la clase y cuantía de la sanción”.

<sup>(255)</sup> Art. 34: “No son punibles: / 1°. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

<sup>(256)</sup> En lo pertinente, esta norma dice: “En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, *en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir*, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad”. (Lo destacado es nuestro).

<sup>(257)</sup> Art. 40: “En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente”. Art. 41: “A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:... 2°. La edad, *la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos*, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y *los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales*, la calidad de las personas y *las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad*. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”. (Lo destacado es nuestro).

<sup>(258)</sup> Los códigos procesales penales (CPP) también poseen normas que claramente atienden a la subjetividad del imputado, tales como el art. 78 del CPP de la Nación (“El imputado será sometido a examen mental, siempre que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez [10] años de prisión, o cuando fuere sordomudo, o menor de dieciocho [18] años o mayor de setenta [70], o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad.”) y el art. 109 del CPP de la provincia de Santa Fe (“Si al imputado se le atribuyera la comisión de delito o concurso de delitos, que estuviera reprimido con pena superior a los ocho años de prisión o

Y así, sin necesidad de efectuar malabarismos hermenéuticos para “objetivizar” a esos aspectos subjetivos, compartimos en un todo a los siguientes asertos de Foucault: “Bajo el nombre de crímenes y de delitos, se siguen juzgando efectivamente objetos jurídicos definidos por el Código, pero se juzga a la vez pasiones, instintos, anomalías, achaques, inadaptaciones, efectos de medio o de herencia; se castigan las agresiones, pero a través de ellas las agresividades; las violaciones, pero a la vez, las perversiones; los asesinatos que son también pulsiones y deseos. Se dirá: no son ellos los juzgados; si los invocamos, es para explicar los hechos que hay que juzgar, y para determinar hasta qué punto se hallaba implicada en el delito la voluntad del sujeto. Respuesta insuficiente. Porque son ellas, esas sombras detrás de los elementos de la causa, las efectivamente juzgadas y castigadas. Juzgadas por el rodeo de las «circunstancias atenuantes», que hacen entrar en el veredicto no precisamente unos elementos «circunstanciales» del acto, sino otra cosa completamente distinta, que no es jurídicamente codificable: el conocimiento del delincuente, la apreciación que se hace de él, lo que puede saberse acerca de las relaciones entre él, su pasado y su delito, lo que se puede esperar de él para el futuro. Juzgadas, lo son también por el juego de todas esas nociones que han circulado entre medicina y jurisprudencia desde el siglo XIX (...), y que con el pretexto de explicar un acto, son modos de calificar a un individuo”<sup>(259)</sup>. Porque en definitiva, no se pune al “delito”, sino que se pune a la persona que lo cometió. En función del delito, sí y sin duda, pero también atendiendo a su subjetividad.

Hasta aquí, hemos volcado opiniones y afirmado que la readaptación y/o adaptación social es posible, en la Argentina y en los términos antes apuntados. Ahora, intentaremos corroborar a todo esto último con algunos datos locales. Medios: Talleres de Oficios para internos y programas y cursos de formación en varias actividades laborales, educativas y culturales<sup>(260)</sup>, inclusive de tipo artístico y literario<sup>(261)</sup> (muchas de las cuales también implican contar con un tiempo de sana distracción y esparcimiento, con más lo principal: su satisfacción personal). Resultados (año 2018): presos que diseñaron y donaron juguetes didácticos para jardines maternos<sup>(262)</sup>, que fabricaron y donaron cunas para ser entregadas a

---

reclusión, el Fiscal [...] requerirá siempre el examen psicológico y/o psiquiátrico del mismo que deberán practicar psicólogos y/o médicos oficiales”. Además, el art. 108 de este último ritual establece que: “Si el imputado fuera aprehendido con breve intervalo de cometido el hecho, se procederá a su inmediato examen psicológico, médico o bioquímico para apreciar su estado psíquico o si sufre intoxicación por ingestión alcohólica o uso de sustancias toxicomanígenas o alucinógenas, salvo que no se justifique dicho examen. Regirán al respecto los límites establecidos por el artículo 163”. Esta norma alude al imputado detenido en flagrancia (art. 213), y el art. 163 al que refiere (Inspección) indica que cuando este examen médico exija “descripciones especiales u operaciones técnicas, serán realizadas de tal modo que no se afecte la dignidad o la salud de la persona”.

<sup>(259)</sup> Foucault, M.: *Vigilar y castigar...*, cit., ps. 269/270.

<sup>(260)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2168890-a-13-anos-del-tragico-incendio-carcel> (18/11/2018 – Último acceso: 04/09/2018).

<sup>(261)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2153447-con-la-poesia-ayudan-a-mujeres-que-pasaron-por-la-carcel-en-su-reinsercion-social> (16/07/2018 – Último acceso: 24/11/2018).

<sup>(262)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2184073-presos-disenaron-fabricaron-juguetes-ninos-jardin-maternal> (22/10/2018 – Último acceso: 24/11/2018).

madres solteras y mujeres embarazadas de algunos asentamientos carenciados <sup>(263)</sup>, que fabricaron y donaron diversos muebles y calzados para los pacientes de un Hospital de Niños <sup>(264)</sup>, que aprendieron a tocar instrumentos musicales y conformaron una Orquesta de Cámara <sup>(265)</sup>, y un largo etcétera. Entonces así, ¿Que la rehabilitación es un “verso”? Toda afirmación contundente, para ser considerada, debe salir airosa de “la prueba de la realidad”. Pero si de su confronte con hechos acreditados (aquí, capacitación, obras y resultados, que nos parecen promisorios) sus premisas resultan débiles, como poco, resulta “sospechosa”. En fin, sin abdicar de las premisas freudianas, y más aún, según sus propios lineamientos, podemos decir que las pulsiones pueden cambiar radicalmente (de fin y/o de objeto, hasta la sublimación) <sup>(266)</sup>, y que lo mismo vale para los *habitus*. Quién delinquiró, también puede llegar a modificar y/o cambiar a unas y otras. Es decir, a sí mismo.

#### d.) Escolio acerca del abolicionismo.

Como el acuse de ineficacia “general” de la rehabilitación, es un argumento común de todo relato propio del abolicionismo penal contemporáneo <sup>(267)</sup>, y conforme a lo antedicho, creemos que la rehabilitación, en muchos casos, pueden lograrse, ello nos lleva necesariamente a emitir opinión acerca de algunos aspectos de tal postura <sup>(268)</sup>, entendida como “una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo” <sup>(269)</sup>, esto es, su supresión (por lo cual supera con creces a cualquier movimiento abolicionista de las prisiones [por algunos, denominado

<sup>(263)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2186805-presos-del-penal-florencio-varela-fabricaron-donaron> (30/10/2018 – Último acceso: 24/11/2018).

<sup>(264)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2158344-presos-donaron-muebles-y-calzado-al-hospital-de-ninos-de-la-plata> (01/08/2018 – Último acceso: 24/11/2018).

<sup>(265)</sup> <https://www.lanacion.com.ar/2173165-inedita-experiencia-musical-orquesta-camara-formada-presos> (18/11/2018 – Último acceso: 24/11/2018).

<sup>(266)</sup> Laplanche, J. y Pontalis, J.-B., ob. cit., ps. 149/151 y 415/416.

<sup>(267)</sup> P.ej., ver Mathiesen, Thomas: *Diez razones para no construir más cárceles* (2015) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42127-diez-razones-no-construir-mas-carceles> (Último acceso: 20/11/2018). De igual manera se pronunció la criminología crítica. P.ej., ver Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 193 y ss.

<sup>(268)</sup> En general, ver Kohen, Stan (Compilador –esto, tal como resulta de su “Introducción”, ps. 13/14): *Abolicionismo penal*, Ediar, Bs. As., 1989 (Este libro, que contiene artículos de Sebastian Schereer, Hainz Steinert, Rolf S. de Folter, Louk H. C. Hulsman, Thomas Mathiesen y Nils Christie, puede verse en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/doctrina40647.pdf>). En particular, Postay, Maximiliano E.: *¿De qué hablamos cuando hablamos de abolicionismo penal? Reseña histórica. 1968-2012* (2012) (<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/33657-hablamos-cuando-hablamos-abolicionismo-penal-resena-historica-1968-2012>) efectuó un semblante de esta tendencia, bien reseñada por Elbert, C. A., ob. cit., ps. 123 y ss., quién también alude a algunas críticas dirigidas contra al abolicionismo. A este último respecto, ver Ferrajoli, L., ob. cit., ps. 247 y ss., y amplíese con el estudio de Larrauri, Elena: *Criminología crítica: abolicionismo y garantismo* (2013) (<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37474-criminologia-critica-abolicionismo-y-garantismo>). Puede también consultarse a Guevara Silva, Pablo y Paredes Castro, Loreto P.: *Abolicionismo y justificación del derecho penal* (2014), <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38911-abolicionismo-y-justificacion-del-derecho-penal> (Último acceso a todos estos sitios: 27/11/2018).

<sup>(269)</sup> Kohen, S., ob. cit. en la nota anterior, su “Introducción”, p. 13.

aboliciónismo institucional])<sup>(270)</sup>. Ello por cuanto, considerando al sistema penal como un problema social en sí mismo, para el cual la abolición del anterior aparece como la única solución adecuada<sup>(271)</sup>, sus expositores “impugnan como ilegítimo el derecho penal, bien porque no admiten moralmente ningún posible fin como justificador de los sufrimientos que ocasiona, bien porque consideran ventajosa la abolición de la forma jurídico-penal de la sanción punitiva y su sustitución por medios pedagógicos o instrumentos de control de tipo informal e inmediatamente social”<sup>(272)</sup>.

Entonces así, sin desmerecer a algunos argumentos fuertes de la(s) propuesta(s) abolicionista(s) -muchos tomados de la criminología crítica-<sup>(273)</sup> que invitan a repensar determinados aspectos del sistema penal y que, de acuerdo con criterios propios de un minimalismo penal de corte garantista, conducen a la construcción de mecanismos menos represivos y alienantes, pero asimismo, considerando a todo lo que se ha dicho, a modo de críticas, a su respecto<sup>(274)</sup> (y también, por referencia inevitable, en cuanto a la criminología

---

<sup>(270)</sup> P.ej., ver Pavarini, Massimo: *Estrategias de lucha: los derechos de las personas detenidas y el abolicionismo* (2009) (<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41662-derechos-personas-detenido-y-abolicionismo>) (Último acceso: 26/11/2018).

<sup>(271)</sup> De Folter, Rolf S.: “Sobre la fundamentación metodológica del enfoque abolicionista del sistema de justicia penal. Una comparación de ideas de Hulsman, Mathiesen y Foucault”, en Kohen, S., ob. cit., p. 58.

<sup>(272)</sup> Ferrajoli, L., ob. cit., p. 248.

<sup>(273)</sup> No parece innecesario señalar que, en lo que respecta a la marginación y exclusión social (etiquetamiento mediante o no), referida a las desviaciones, al otorgar a la criminalización connotaciones sociales y comunitarias (a nuestro entender, perfectamente compatibles con las socio y psicopatológicas), una de las denuncias más fuertes dadas por la criminología crítica, y sea que se la formule directa o implícitamente, lo es contra el Estado “desertor” (de atender y promover al bienestar social y etc., se entiende, y ello cualquiera que fuese su sistema político, o el que diga tener). P.ej., a nuestro entender, esto se ve claramente aquí: “Antes de hablar de educación y de reinserción es, pues, menester hacer un examen del sistema de valores y de modelos de comportamiento presentes en la sociedad en que se quiere reinsertar al detenido. Tal examen no puede, creemos, sino llevar a la conclusión de que la verdadera reeducación debería comenzar por la sociedad antes que por el condenado. Antes de querer modificar a los excluidos es preciso modificar la sociedad excluyente, llegando así a la raíz del mecanismo de exclusión” (Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 197).

<sup>(274)</sup> P.ej., ver Guevara Silva, P. y Paredes Castro, L. P., ob. cit., ps. 368 y ss. Pero para este trabajo (y muchos otros, de todo tipo), cabe observar que es lamentable que se repita, en forma rutinaria y perezosa, que “el iusnaturalismo” (hay más de uno, aún dentro de sus diversas vertientes históricas; p.ej., aunque presenten elementos comunes, no puede ser novedad para nadie que los “individuos aislados”, el “estado de naturaleza presocial”, y los efectos del “contrato social” de Rousseau, de Hobbes y de Locke difieren sideralmente) violenta a la algo pomposamente llamada “ley de Hume” -esto es, el paso indebido de proposiciones enunciativas a proposiciones normativas-, a la cual posteriormente, tomando prestada de George E. Moore la expresión por él acuñada (*falacia naturalista*), así se la comenzó a denominar (pese a tratarse de una argumentación distinta) y así se la conoce genéricamente hoy, cuando ambas fórmulas resultan por completo ajenas al iusnaturalismo clásico, de raíz aristotélica (ver Finnis, J., ob. cit., ps. 31 y ss.; Kalinowski, G., ob. cit., ps. 89/90 y 132 y ss., y muy especialmente, Massini Correas, Carlos I.: *La falacia de la falacia naturalista*, Idearium, Mendoza, 1995, obra de lectura obligada para todo aquél que incurra en esta temática, o que, si así lo pretende, quiera hacerlo con seriedad académica). Y esa “ley” (abstracción hecha de las ideas de Baruch Spinoza) es ajena a la “naturaleza” del hombre (principalmente, su libertad) que ideó la Escuela Moderna del derecho natural (ver Villey, Michel: *Los fundadores de la escuela moderna del derecho natural*, Ghersi, Bs. As., 1978). Constituyendo por ello una auténtica *mutatio elenchi* (una falacia por la cual se “refuta” lo que el adversario no ha sostenido) el recurrir a tales argumentos para impugnar a lo que mal se entienda por “iusnaturalismo” (y aún sin advertir que *dikaion* y *nomos*, o lo que es lo mismo, “ius” y “lex”, son realidades distintas), máxime si se desconoce lo anterior, lo cual no es dispensable (*ignorantia elenchi*). Grosero error (del cual Ferrajoli, entre otras imprecisiones jusfilosóficas [p.ej., ver Massini Correas, Carlos I.: *El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-*

crítica) incluyendo (para uno y otro) a las réplicas dadas <sup>(275)</sup>, y además, atendiendo a la realidad local de que se trate <sup>(276)</sup>, en general, es de ver que cualquier discurso abolicionista que no sepa brindar alternativas concretas y factibles al actual sistema penal, que no postule una política criminal efectiva (excusándose de darlas) <sup>(277)</sup>, y que, más allá de toda opinión

---

*relativista de Luigi Ferrajoli* (2009) <http://dadun.unav.edu/handle/10171/17720> & <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27937.pdf> - Último acceso a ambos sitios: 27/11/2018], no se encuentra a salvo) cuyo mejor ejemplo lo constituye Kelsen, Hans: *Teoría pura del derecho* (traducción de la edición francesa de 1953), EUDEBA, Bs. As., 1977, ps. 51/52 y 103/105, cuyos risibles dislates, con diversos matices, repitió en casi todas sus publicaciones (p.ej., en su “nueva” *Teoría pura del derecho* [traducción de la segunda edición en alemán de 1960], UNAM, México, 1982, ps. 89/105 y 228/232). Olvidando sus diletantes corifeos que toda actitud filosófica y académica sería exige que no se acepte nada como “verdad revelada” (Kelsen *dixit*) sin un previo estudio exhaustivo de la materia de que se trate -incluyendo indefectiblemente el de las posturas con las que se discrepa-, y sin un previo análisis crítico racional suyo (p.ej., si Aristóteles sabía que el término *physis* tiene numerosos sentidos, explicando que, en los ámbitos de la filosofía práctica [política, ética, derecho], la noción de “naturaleza” implica referencia a fines, esto es, implica el discernimiento activo de valores, siendo aquí teleológicamente “natural” todo lo que sirve a la plenitud [perfección] del hombre [así, resulta ética y jurídicamente “natural”, por caso, no robar, pues robar no “perfecciona” al ladrón, siendo disvalioso para él y para su víctima], va de suyo que criticarlo empleando “otro” concepto de “naturaleza” sólo desprestigia a quién así lo hizo, pues en definitiva se trata de algo así como criticar a las propiedades de la máquina elevadora llamada “gato” desde el concepto de “gato” atinente al animal doméstico). A lo anterior, por caso, supo hacerlo Ross, A., ob. cit., ps. 237/238 y 254/5, al pronunciarse en contra de la evidencia como base del conocimiento de los primeros principios éticos y jurídicos, conociendo de qué se trataba, no así apelando incorrectamente a Hume, vía Kelsen o no, y/o a sus despistados repetidores. De igual modo, siendo que los “derechos naturales innatos” de la modernidad resultan de una construcción metafísica basada en alguna “esencia” del hombre, no así de algún “ser-material-concreto y tangible”, a todo aquél a quién ese artificio le desagrade, si quiere opinar a su respecto, le sería recomendable que se molestase en cuestionarlo como filosóficamente corresponde, pues por caso, las “leyes naturales” que ideó Puffendorf, Samuel Von: *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*, Universidad de Córdoba (Rep. Argentina), 1980, no dicen que “el calor dilata los metales”, sino que son algo más complejas.

<sup>(275)</sup> P.ej., ver y contrastar: Aebi, Marcelo F.: *Crítica de la criminología crítica: Una lectura escéptica de Baratta* (2004) [http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1669-86732007001100002](http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-86732007001100002) & <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/cr%C3%ADtica-de-la-criminolog%C3%ADa-cr%C3%ADtica-una-lectura-esc%C3%A9ptica-de-baratta> y Larrauri, Elena: *Una defensa de la herencia de la criminología crítica: A propósito del artículo de Marcelo Aebi “Crítica de la criminología crítica: una lectura escéptica de Baratta”* (2006) <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2006-17-3190&dsID=Documento.pdf> & <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30796-defensa-herencia-criminologia-critica-proposito-del-articulo-marcelo-aebi-critica> (Último acceso a todos estos sitios: 30/11/2018). Ello más allá de que este académicamente interesante debate, con alguna que otra excepción (p.ej., en lo referente a la diferencia entre desviación primaria y desviación secundaria) no apunta propiamente al hecho criminológico en sí, sino a los fundamentos teóricos de Baratta (y a la zaga, de la criminología crítica), para quién todo lo que no le gusta (incluyendo aquí a varios enfoques jurídicos) es “ideológico”. Ver nota (305).

<sup>(276)</sup> Según De Folter, R. S., ob. cit., p. 84, “la política abolicionista requiere un pensamiento estratégico que se inicie a partir de una situación concreta. Por esa razón la acción abolicionista es siempre local”. De acuerdo con ello, diremos que las mejores observaciones “situadas” que, hasta la fecha, hemos visto en cuanto al abolicionismo, son las dadas por Mariano Ciafardini y Alejandro Aliaga en su “Prólogo” a al libro compilado por Kohen, S., ob. cit. en la nota (268), ps. 7 y ss.

<sup>(277)</sup> P.ej., ver Haimovich, Alejandro: *Abolicionismo y deliberación. Una teoría democrática para el abolicionismo penal* (2015) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40783-abolicionismo-y-deliberacion-teoria-democratica-abolicionismo-penal> (Último acceso: 26/11/2018). Puede que se trate de lo que Schereer, Sebastian: “Hacia el abolicionismo”, en Kohen, S., ob. cit., p. 24, aludiendo a las ideas de Mathiesen, denominó como “lo «inconcluso»”. Que lo sigue estando, tal vez por no saberse cómo intentar concluirlo. Por otra parte, no siendo éste el lugar para referirnos a las éticas dialógicas (Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas, principalmente), al consensualismo -aún “democrático deliberativo” (Carlos S. Nino)-, al constructivismo ético y a la justicia procedimental (John Rawls), y demás variantes, por lo común basadas en ficciones y/o apriorismos (el “estado

puramente doctrinal (como tal, discutible), no nos diga, por caso y con cierta coherencia, cómo proceder con personas con quienes parece difícil mantener un “diálogo equilibrado”, tales como David Berkowitz, Ricardo Leyva Ramírez Muñoz o Anders Breivik <sup>(278)</sup> (cuyas acciones y consecuente tendal de víctimas obviamente no fueron “meros conflictos entre particulares”, frase incoherente con la cual se desprecia abiertamente a esas víctimas), entre tantos otros criminales (p.ej., incluyamos aquí a quienes se dedican a la trata de personas, a prostituir niñas, etc., sino y en general, a las actividades de la delincuencia organizada transnacional) <sup>(279)</sup>, que, a las claras, ellos y sus víctimas, no son “simples personas en conflicto”, resulta demencial decir a su respecto que la categoría “delincuente” representaría “una construcción política estatuida maquiavélicamente desde la autoridad, con el único propósito de generar enemigos sociales que justifiquen la vigencia del aparato represivo del Estado”), por lo menos en nuestro medio, no deja de ser otra cosa que una agradable ficción (llamarla utopía nos parece inapropiado) <sup>(280)</sup>.

En fin, puede decirse que la conflictividad interpersonal de la vida cotidiana, que obviamente es real <sup>(281)</sup>, está a la par de la psicopatología de la vida cotidiana <sup>(282)</sup>, que, aunque en ocasiones no agrada, también es real. Pero como una psicopatología tal como un trastorno esquizofrénico con sintomatología delirante y alucinaciones excede sideralmente al marco de la segunda, es claro que merece un tratamiento particular. En tanto que un homicidio cometido por precio o promesa remuneratoria -cualquiera que fuese el motivo de

---

de comunidad ideal de diálogo”, la “posición original”, etc.), basta con recordar que “la creación democrática del derecho no garantiza de por sí su legitimidad moral, así como no asegura de solución justa a todo caso; la creación de normas morales mediante procedimientos discursivos democráticos no garantiza que las reglas resultantes posean validez universal” (Vernengo, Roberto J.: “Sobre la producción de normas jurídicas y normas morales”, en Bidart Campos, Germán J. [Compilador]: *Bioética, sociedad y derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, UBA, Lema, Bs. As., 1995, ps. 188 y ss. Por otra parte, es de acotar aquí que, más allá de que las diferencias entre Derecho y Moral son conocidas desde siempre y desde muy diversas posturas filosóficas, por lo cual no abundaremos en ello (p.ej., si bien es de interés jurídico que no se cometan delitos, tomando a la teoría de la prevención general negativa, ni a ella ni al Derecho Penal les compete considerar que los delitos no se cometan por temor a la pena o por pura rectitud moral), no advertimos que exista alguna imposibilidad de incluir en el razonamiento jurídico parámetros éticos, pues el Derecho no padece de “asepsia axiológica”. En general, ver Cortina, Adela: *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, 6ta. edic., Tecnos Madrid, 2000.

<sup>(278)</sup> Dígase lo que se diga acerca de algún “pronóstico de peligrosidad”, lo cierto es que este tipo de criminales, sin necesidad alguna de acudir a teorías “justificantes”, perimidadas o rebuscadas, son temibles.

<sup>(279)</sup> La cual, al parecer, para la generalidad de los discursos abolicionistas, estuviese “abolida”, pues más allá de alguna mención, no hemos advertido que la traten en particular y como tal, estando sus opiniones, en general, destinadas a delitos locales “cotidianos-no-poco-organizados”, perpetrados por personas marginadas.

<sup>(280)</sup> Es cierto que existe una serie de conductas, más que tipificadas, tipificantes de algunos delitos, que pueden abordarse, en situación, mediante métodos no punitivos (criterios de oportunidad, etc.). Pero también lo es que hay otras conductas, tipificadas como y tipificantes de delitos, que “excluyen” recurrir a dichos métodos.

<sup>(281)</sup> Decir “conflicto/conflictividad interpersonal” (en sus diversos tipos), si de algo sirve aclararlo, no es un pleonasma, pues también existen los conflictos intrapersonales, y más precisamente, los conflictos psíquicos (si se prefiere, intrapsíquicos, pues los padece “directamente” una sola persona). Laplanche, J. y Pontalis, J.-B., ob. cit., ps. 77/79.

<sup>(282)</sup> Freud, Sigmund: “Psicopatología de la vida cotidiana” (1930 [1929]), en sus *Obras completas*, Vol. VI, Edit. cit., 1991.



tal “encargo”- <sup>(283)</sup> (“sicariato”) <sup>(284)</sup> no parece ser parte de algún “conflicto” englobable en cierta criminalidad que, en su conjunto, sería “una realidad social creada a través del proceso de criminalización”, tal como parecen quererlo algunas teorías conflictuales de la criminalidad, en particular, en cuanto pretendan sostener que “los intereses que están en la base de la formación y de la aplicación del derecho penal son los intereses de aquellos grupos que tienen el poder de influir sobre los procesos de criminalización”, y por tanto, los intereses protegidos a través del derecho penal no son “intereses comunes a todos los ciudadanos”, de lo que se seguiría que “la criminalidad y todo el derecho penal tienen siempre, en consecuencia, naturaleza política” <sup>(285)</sup>. Por el contrario, nos parece que todas las personas (ciudadanos o extranjeros) <sup>(286)</sup> tienen el interés común de que no los asesinen. Y que, si por “política” se entiende la vida humana asociada <sup>(287)</sup>, no parece que a nadie pueda agradarle que lo “desasocien” vía homicidio.

Por tanto y en lo que respecta a dichos ofensores “graves” (para con quienes consideramos harto correcto que el sistema penal sea “selectivo”, así como también que, como parece estar de moda decirlo, se los “margine” al encarcelarlos [<sup>288</sup>], pero ello, es obvio, para intentar que no cometan más daños), es de ver que si algunos autores abolicionistas argumentan que se trata de casos “excepcionales” en los que se podría incapacitar a una persona <sup>(289)</sup>, con ello, no hacen otra cosa que justificar su reclusión (en cualquier tipo de establecimiento carcelario, o bien, para alienados mentales). Para más, adviértase que, si se dice (genéricamente) que los mecanismos penales deben reservarse, como último recurso, sólo para aquellas situaciones en que ninguno de los mecanismos compensatorios, conciliatorios u otros han resultado adecuados, de ello se sigue que, en definitiva, los tipos penales delictivos, el juicio penal y (en su caso) la condena a prisión (de así pronunciarse) nunca resultarían plenamente abolidos.

---

<sup>(283)</sup> P.ej., ver <https://www.emol.com/noticias/Tendencias/2016/02/07/787298/De-pelicula-Hombre-paga-por-el-asesinato-de-su-esposa-y-ella-aparece-en-su-propio-funeral.html> & [https://www.clarin.com/mundo/plan-pistola-colombia-pagan-700-dolares-policia-asesinado\\_0\\_r1A5fM8xb.html](https://www.clarin.com/mundo/plan-pistola-colombia-pagan-700-dolares-policia-asesinado_0_r1A5fM8xb.html) (14/05/2017) & <https://www.infobae.com/america/mundo/2018/10/01/una-mujer-pago-usd-81-000-por-el-asesinato-del-periodista-eslovaco-que-investigaba-vinculos-entre-politicos-y-la-mafia-italiana/> (Último acceso a estos tres sitios: 03/12/2018).

<sup>(284)</sup> Chiappini, Julio E.: “El homicidio por precio o promesa remuneratoria (art. 80, inc. 3º, del Código Penal)”, *E.D.*, 10/04/2018 <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2018/04/10042018.pdf> (Último acceso: 03/12/2018).

<sup>(285)</sup> Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 123 y ss.

<sup>(286)</sup> Es curioso que en muchas publicaciones de las del tipo que aquí tratamos sólo se mencione a los “ciudadanos” (p.ej., Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 37, 77, 108, 114, 120, 123, 168, 174 [nota 8] y 218). Como no sabemos si ello se debe a la sutileza de algún acto fallido destinado a ocultar a la xenofobia (voz que, al igual que la palabra “extranjero[s]”, no figura en la obra aquí citada) o a alguna otra razón a fin de no “marginarlos” y/o “excluirlos”, nos parece adecuado mencionar expresamente a los “extranjeros” que, sean o no “inmigrantes ilegales”, se encuentren y/o residan en algún otro país que no fuere el de su nacionalidad de origen.

<sup>(287)</sup> Ello según la conocida descripción inicial efectuada por Aristóteles en el Libro Primero, cap. I, de la *Política*, que puede verse en cualquier edición suya.

<sup>(288)</sup> Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 193 y 198.

<sup>(289)</sup> Cfr. Larrauri, E., *Criminología crítica...*, cit., p. 4.

Lo anterior nos permite afirmar que asertos tales como que “las ideas reformistas sobre «individualización» y «readaptación», a pesar de las buenas intenciones, no han logrado reducir la población de las cárceles”<sup>(290)</sup>, al referirse en concreto a ofensores resocializables, por un lado, se queda a mitad de camino, al omitir considerar a los anteriores. Y por el otro lado, resulta absurda, ya que, más allá de los nuevos detenidos que ingresen a las prisiones (resocializables o no), la individualización de la pena y la readaptación no son aptas para producir mágicos “efectos generales”.

Ello así, nos parece que cabe reparar en dos argumentos comunes a los idearios abolicionistas, por cuanto merecen de un cierto análisis puntual. El primero es el atinente a la así llamada “expropiación” (hubiese sido más preciso decir “confiscación”) del “conflicto” por el Estado, del cual la víctima debería “reapoderarse”, proponiendo, en consecuencia y en resumen, una justicia participativa, donde la compensación reemplace a la pena.

Al respecto, creemos que el Estado no “expropia” al “conflicto”, sino que se hace cargo del delito, ya que el Derecho Penal constituye una forma de control social, formal y externo, lo suficientemente importante como para que “haya sido monopolizado por el Estado”<sup>(291)</sup>. Y actualmente (hace largos años), aún mediante respuestas no punitivas (criterios de oportunidad, etc.), por lo cual algunas críticas dadas por los autores abolicionistas se encuentran perimidas. Ya que, también actualmente, se escucha al detenido (garantías) y a la víctima (sus amplios derechos), a la cual no se la deja de lado, sino que participa del proceso penal. Además, a fin de corroborar empíricamente a esa “expropiación”, tal vez habría que preguntarle a cada víctima (salvo que la hubiesen asesinado, es claro, en cuyo caso difícilmente pueda “reapoderarse” del “conflicto”) si se siente “expropiada” o no, por caso, si en ocasión de un robo, el delincuente le sacó un ojo. Probablemente, si opta por la afirmativa, lo será porque le parece preferible masacrar ella misma a ese delincuente. De allí que no se advierte que sea viable, en todo caso, una justicia participativa, donde la compensación reemplace a la pena (o sea, pague uno pesos, y si gusta, siga matando; Lucio Veracio o Pablo Escobar hubiesen aceptado encantados a esa “solución”)<sup>(292)</sup>.

Y el segundo es algo más complejo, dado que se requiere de un cierto bagaje filosófico y de una correcta precisión conceptual, tanto para haber dado como para analizar al aserto, que aquí compendiamos, según el cual «no hay una realidad ontológica del delito, sino sólo “problemas”. Estos reciben o no el nombre de delito, dependiendo de una situación dada. Porque si fueran comparados los eventos delictivos en relación con los demás “problemas”, no hay nada que inherentemente pueda distinguirlos. De una manera indistinta, sin embargo,

---

<sup>(290)</sup> Steinert, Hainz: “Más allá del delito y de la pena”, en Kohen, S., ob. cit., p. 46.

<sup>(291)</sup> Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., p. 40.

<sup>(292)</sup> Mathiesen, T., *Diez razones...*, cit. en la nota (235), ps. 13/14, opina que una de las formas principales de “compensación solidaria” de las víctimas consistiría en la “compensación material automática, mediante una política de seguros automáticos organizada y financiada por el Estado (para cubrir los costes sería suficiente con una partida presupuestaria muy modesta, procedente del conjunto de los ingresos impositivos)”. Nos parece que, más allá de que esas partidas no serían precisamente “modestas” y estándonos a los delitos generados por la pobreza, de ello se seguiría el absurdo de que el Estado, productor de la miseria y la marginación, y con ello, de buena parte la delincuencia “cotidiana”, le abonaría una suerte de “seguro” gratuito a las víctimas por un mal que el Estado mismo generó, convalidándose así a su ausencia de políticas sociales.

todos no dejan de representar situaciones dificultosas o desagradables. La única diferencia es que, a algunos la sociedad atribuye el nombre de “crimen” y a otros no. Por lo tanto, el “delito” como tal no existe: carece de ontología propia y/o contenido esencial definitorio. Los “delitos” son conflictos entre particulares, y la autoridad dominante coloca sobre determinadas conductas la etiqueta “delito”, sólo a los fines de tener el control absoluto de su destino, desde la potencial puesta en marcha del aparato represivo. Consecuentemente, si el “delito” no existe, los “delincuentes” tampoco. Son simples personas en conflicto».

Veamos lo primero. ¿De qué o desde cuál “ontología” se está hablando? ¿Desde la “ontología trascendental” de Husserl, desde la “ontología crítica” de Hartmann, desde la “ontología fundamental” de Heidegger o desde alguna otra? No lo sabemos, pues quienes gustan recurrir al aserto en análisis, hasta donde conocemos, no se han molestado en explicarlo, ni menos aún en fundarlo en algún “tipo” de ontología o en alguno de los diversos niveles de la ontología (si hay alguien que lo haya hecho, sabremos agradecer que nos informen de ello). Esto es así porque, en el ámbito filosófico, “tanto el término como la noción de ontología dependen de cómo los filósofos, que usen este término, lo conceptualicen. Por ejemplo, para algunos filósofos la ontología es la ciencia de lo que es, para otros de lo que hay, y para otros es un sinónimo de metafísica”. Y así, nos encontramos ante “una multiplicidad y diversidad de teorías y concepciones «ontológicas» que ha dado como consecuencia una proliferación de «ontologías» y de interminables batallas para determinar qué tipo de «entidades» estudian sus respectivos «dominios», que a su vez se consideran autónomos e independientes entre sí, inclusive de la propia ontología” (293).

Parecería que, curiosamente, los creadores y repetidores del aserto en cuestión usasen la noción metafísica tradicional, de diccionario, de la voz ontología: “1. f. Fil. Parte de la metafísica que trata del ser en general y de sus propiedades trascendentales” (R.A.E.). Pero ocurre que en ontología formal, hay conceptos más precisos y particulares. Por caso, se explica que a la ontología filosófica “le concierne el estudio de lo que es, de las clases y estructuras de los objetos, las propiedades, los acontecimientos, los procesos, y las relaciones en cada área de la realidad”, en tanto que la ontología de dominio “es una representación de las cosas que existen dentro de un dominio particular de la realidad como la geografía, la medicina, las artes, las leyes, etc., en oposición a la ontología filosófica, que tiene toda la realidad como su campo de acción” (294).

Partiendo de esta última y atendiendo al denominador común (o si se prefiere, al contenido esencial definitorio) del “delito”, se advierte que la entidad propia de lo “dificultoso o desagradable” que contempla viene dada en función del “otro” (la víctima), y en razón de los bienes jurídicos fundamentales contemplados (DD.HH., en definitiva), expresa e implícitamente (295), y del valor o importancia, individual y social, del daño causado (social,

---

(293) Vélez León, Paulo: *¿Ontología u Ontologías?* (Universidad Autónoma de Madrid, 2015) [https://www.researchgate.net/publication/308647068\\_Ontologia\\_u\\_Ontologias](https://www.researchgate.net/publication/308647068_Ontologia_u_Ontologias) (Último acceso: 29/11/2018).

(294) Vélez León, P., ob. cit. en la nota anterior.

(295) Aunque la generalidad de la doctrina aluda a los “bienes jurídicamente protegidos” (violentados por el delito) y los códigos penales (sus títulos) respondan a ello (o viceversa), es claro que ningún delito afecta necesaria y exclusivamente a “uno” de esos bienes. P.ej.: robo → delitos contra la propiedad, luego, se afectó al derecho a la propiedad. No. También se afectó a los DD.HH. a la seguridad pública (es obvio), a la calidad de

por cuanto, más que una protección puntual de una comunidad [de personas], se trata de mantenerla, pues si cada cual generase “dificultades” molestas delinquiendo a gusto, su existencia sería imposible). Esto es lo que valida, bajo un sentido unívoco, epistemológica y ontológicamente, y en cuanto las mencionadas son propiedades suyas, al “delito”, así dotado de contenido propio.

Y por tanto, ello es lo que habilita a que, ante un delito, el sistema penal accione a partir de su comisión, no obstante a lo anterior que existan diversos tipos de delitos, sino que esto último es precisamente el “reflejo” de su ontología particular y concreta. Accionando dicho sistema contra los “delincuentes” de todo tipo, es claro. Precisamente porque si “en el concepto mismo de delincuencia son enlazadas una amplia gama de situaciones”, lo es porque todas esas situaciones son ontológicamente delitos. Por último, en lo que hace a las “motivaciones” de cada delincuente, va de suyo que son las suyas propias, pero el denominador común viene dado porque la finalidad de su accionar es ilícito. En lo que respecta a las consecuencias de los delitos, son las de cada hecho, tentado o consumado, y su propiedad común también resulta de dicha ilicitud. Y en lo atinente a su “abordaje”, como ello depende de lo acontecido, la “estructura común” está dada por su prevención, persecución y sanción. Y que exista una “cifra negra” (delitos no denunciados; imputado no individualizado, etc.), realidad que nadie niega <sup>(296)</sup>, no empaña a lo anterior, y para más, nada indica que esos casos “no registrados” podrían ser tratados en alguna otra instancia de control. Por lo cual esas instancias también tendrían su “cifra negra”.

Concluiremos este acápite con alguna mención a la teoría del *labeling approach* (o enfoque de la reacción social), que juegan su parte en casi todo lo antedicho <sup>(297)</sup>, atendiendo a los efectos que se dice que el “etiquetamiento” (o rotulación social) siempre provocarían, lo cual es discutible <sup>(298)</sup>, sino mejor aún, irreal. Todo esto requiere de un largo análisis, pero no

---

vida (reponer lo robado), a la intimidad (la irrupción que implica el robo), y tal vez a la salud psíquica de la víctima, por caso, de generarle el robo alguna neurosis traumática.

<sup>(296)</sup> P.ej., Bacigalupo, E., ob. cit., p. 42, dice que “es preciso distinguir entre delitos cometidos y delitos sancionados. La suma de delitos cometidos y la de los delitos sancionados no coincide. La diferencia es conocida como cifra negra de la delincuencia, expresión con la que se quiere designar a los casos no descubiertos pero que se sabe, con un grado plausible de seguridad, que han sido cometidos. / El problema de la cifra negra varía considerablemente de uno a otro delito”.

<sup>(297)</sup> Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 83 y ss.

<sup>(298)</sup> P.ej., dice Zaffaroni, E. R., ob. cit., Tº II, ps. 336/337, que: “La circunstancia de que en muchos casos el sistema penal opere a la inversa, como fomento del delito en lugar de prevención del mismo, lo que se pone en claro con las teorías del etiquetamiento y del estereotipo, no es argumento del que pueda concluirse fácilmente que esto acontece invariablemente -pensemos en los criminales de guerra- ni puede afirmarse sin más que el delito depende de la reacción social y no de alguna diferencia óptica surgida de la conducta misma. Esto nos lleva únicamente a aceptar que la criminología debe tener como objeto de estudio también la reacción social y un derecho penal realista debe aceptar, eventualmente, la efectividad de la criminalización como realidad, lo que bien puede conducir a sostener que en algunos casos la reincidencia, en lugar de ser una causa de agravación, debe ser una causa de atenuación, porque lo criminalizante fue precisamente la acción represiva previa con la que debe cargar el Estado. / No obstante, siempre habría una innegable diferencia óptica entre fumar un cigarrillo de marihuana y cometer un genocidio. Por otra parte, la teoría del conflicto pone de manifiesto algo que todos conocemos: el principio de igualdad no tiene valor absoluto, sino de guía orientadora que debemos tratar de hacer realidad cada día más, pero de allí no puede seguirse que la tipificación sea siempre arbitraria y que todos los delitos sean políticos (...) puesto que hay una considerable diferencia entre la tipificación más o menos

siendo éste el lugar para hacerlo, lo veremos en lo más concreto y mediante un planteo sencillo.

Durante aproximadamente 18 años, entre 1978 y 1990, el asesino serial Andréi Románovich Chikatilo mató a no menos de 52 personas (confesó haber cometido 56 homicidios, se lo juzgó por 53 y se lo condenó por esos 52). Se dice que fue arrestado en 1984, por responder al perfil del asesino serial buscado, y liberado por no haber sido posible identificarlo como tal (¿desviación primaria?), y que posteriormente fue acusado de robo de materiales de un ex-empleador suyo y condenado a un año de prisión, siendo liberado a los tres meses (<sup>299</sup>). No se advierte que esa primera “estigmatización” hubiese tenido algún efecto sobre la formación de su estatus social de “desviado”, ni que esa condena por robo hubiese importado algún cambio decisivo de su identidad social (de asesino serial) o que le hubiese generado una tendencia a desempeñar el papel social (de ladrón) que esa “estigmatización” le habría asignado por un robo, al parecer, ocasional. Y si bien puede decirse (con licencia) que su detención definitiva determinó (públicamente, es claro) su estatus social de delincuente (asesino serial), es obvio que ya revestía dicha calidad desde hace años, y por cierto, muy bien “consolidada” y/o “autodefinida”. Pero sin alguna “etiqueta” a esa fecha impuesta.

Supongamos que, durante diez años, una persona perteneciente a alguna de las “clases subalternas” cometió veinte robos, y que luego fue detenida, siendo imputada por todos ellos, para finalmente ser condenada (<sup>300</sup>). Es lo mismo. Por no haber acontecido a su respecto que la intervención del sistema penal, y en particular, la imposición de la pena privativa de libertad hubiese determinado una consolidación de su identidad de desviado y que ello le condujera a su ingreso en una verdadera y propia carrera criminal, puesto que ya la venía desarrollando mucho antes. Entonces así, al igual que en el caso de Chikatilo (cuya “desviación primaria”, a las claras, estaba centrada en su estructura psíquica, siendo que su “función social” era asesinar serie) (<sup>301</sup>), puede decirse que la sentencia de condena no le creó

---

racional de delitos en una democracia occidental y la antojadiza arbitrariedad de un tirano vulgar. Por lo demás, la crítica a la resocialización como criterio absoluto es lo único que surge claramente del proceso eventual de criminalización, en lo que coincidimos totalmente, pero no puede negarse por ello que es válida la tentativa de resocializar cuando ello sea posible, siempre que no lo entendamos como algo mecánico e inevitable, sino dimensionando las posibilidades y exigencias conforme a la realidad y desnudando lo que realmente es tentativa de resocialización y lo que bajo ese nombre encubre una brutal represión (...). En síntesis, creemos que la crítica sociológica al derecho penal no puede pasarse por alto, pero que tampoco pueden extraerse de ella consecuencias apresuradas”.

(<sup>299</sup>) Cfr., p.ej., <https://estudiocriminal.eu/wp-content/uploads/2017/03/Andrei-Romanovich-Chikatilo.pdf> & <https://www.britannica.com/biography/Andrei-Romanovich-Chikatilo> (Último acceso a ambos sitios: 02/12/2018).

(<sup>300</sup>) Este ejemplo está inspirado en un caso real: [https://www.clarin.com/policiales/cayo-banda-liderada-policias-robaba-anos\\_0\\_Bk8efRmEQ.html](https://www.clarin.com/policiales/cayo-banda-liderada-policias-robaba-anos_0_Bk8efRmEQ.html) (23/07/2018). Último acceso: 02/12/2018.

(<sup>301</sup>) Señala Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 121, que “el primer presupuesto del principio del interés social y del delito natural es negado por las llamadas teorías de la reacción social o del etiquetamiento (...), las cuales, en la perspectiva del interaccionismo simbólico, han mostrado -no es superfluo reiterarlo- que la desviación no es algo que rece de las definiciones y las reacciones sociales, sino una realidad construida mediante las definiciones y las reacciones, que adquiere a través de ellas la cualidad desviada o criminal. / Desde este punto de vista, la criminalidad no es, entonces, una cualidad ontológica, sino un estatus social que es atribuido a través de procesos (informales y formales) de definición y mecanismos (informales y formales) de

una nueva calidad para el imputado, ni lo ubicó en una estatus que no poseería sin la sentencia, sino que esa sentencia lo reconoció o develó como lo que era antes de ella: un delincuente. Luego, parecería como si la criminalidad, como realidad social y en numerosos casos, sí sería una entidad preconstituida respecto a la actividad de los jueces <sup>(302)</sup>.

Como fuera, sin necesidad alguna de discutir que, en otros casos, las desviaciones posteriores (de haberlas) a la primera reacción social puedan estar determinadas (en todo o en parte, cabe acotar) por los efectos psicológicos que tal reacción tiene en el individuo al que fue dirigida <sup>(303)</sup>, no parece que “siempre” sea así. De igual modo, tampoco es exacto que en todos los casos el etiquetamiento sea tan funesto como se dice <sup>(304)</sup>. Y así, habiendo condenados que se supieron ganar su “etiqueta” (los de los ejemplos antes dados), y otros que no han vuelto a reincidir en el delito, no se advierte que toda desviación secundaria (ni cualquier carrera criminal) afecte a las finalidades de la prevención especial y de la concepción reeducativa de la pena. Seamos reiterativos: en criminología, las generalizaciones teóricas rara vez son concluyentes, y ellas no son hábiles para conducir a la “sociedad más justa” que cada cual guste idear <sup>(305)</sup>.

---

reacción”. De ser así, podría entenderse que Chikatilo nunca había afectado a algún “interés social”, y que, hasta su detención, puesto que no se lo había aún etiquetado, no era un criminal.

<sup>(302)</sup> Ver Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 101 y ss., en particular, en cuanto a las opiniones de Fritz Sack.

<sup>(303)</sup> Es sabido que, para algunos delincuentes, su primer detención es vista como un “mérito”, puesto que, para su imaginario subcultural, los “equipara” con los “chorros viejos” experimentados en el “arte” de delinquir, que además, también tienen la cortesía de enseñarles a los “novatos” cómo desempeñarlo, p.ej., a dos menores, cómo debían utilizar la navaja para amenazar a sus víctimas ([https://www.diariodesevilla.es/sevilla/Policia-ladron-Vacie-Alamillo-menores\\_0\\_1279672602.html](https://www.diariodesevilla.es/sevilla/Policia-ladron-Vacie-Alamillo-menores_0_1279672602.html) (06/09/2018). Último acceso: 02/12/2018).

<sup>(304)</sup> Opina Larrauri, E., *Una defensa...*, cit., p. que “la variable fundamental para ser etiquetados de delincuentes no reside en la frecuencia de la infracción (incidencia) sino en otros factores. Factores acerca de si la persona que realiza el delito es excluido social o no, si está asociada con el mundo de la marginalidad, si tiene poder o no para combatir el uso de la etiqueta, si pertenece a una determinada minoría étnica, si tiene una determinada edad, si cumple el estereotipo de delincuente, y sí, indudablemente, también el tipo de delito que ha realizado, o más preciso aún, la gravedad que asociamos a este tipo de delito, es relevante para que se enganche la etiqueta”.

<sup>(305)</sup> En síntesis, compartimos en un todo a las siguientes opiniones de Fucito, F., ob. cit., ps. 431/433: “Sociedades en donde no exista crimen, cualquiera sea el contenido de la desviación, es pensar en una «no cultura» sin normas. Deberán perdonar esos autores que todos los que vivimos en esta sociedad o en cualquier otra, y conocemos alguna versión de la historia, no podamos pensar sociológicamente en un ser humano anormativo, y sin reglas, o, menos aún, en un ser humano superconformista, jamás desviado de cualquier modelo normativo imaginable. Desde que las sociedades comunista o socialista no mostraron nada parecido, no tenemos de dónde tomar el modelo, salvo de la imaginación. Deberá perdonárenos la carencia de un imaginario anormativo a algunos pensadores sociales; llevamos algunas decenas de siglos de normatividad, y de la época anterior no sabemos casi nada (aunque no era mejor). Todo lo que sea pensable en normas justas, equitativas, humanas, etc., sólo pueden estimarse en relación a una cultura o sociedad. Nunca fuera de ellas. Aun en la sociedad más humana, alguien (¿algunos?) será «más» o «menos» «humano», y otro (¿otros?) no estarán dispuestos a tolerarlo”. El argumento siguiente de Baratta (*Criminología crítica...*, cit., p. 221) “es por ello manifiestamente inexacto: «Es la sociedad desigual la que teme y reprime lo diverso, puesto que la represión de lo diverso en todos los sistemas normativos en que ella se da, del derecho a la religión, a la escuela, a la familia es una técnica esencial para la conservación de la desigualdad y del poder alienado. He aquí porque mientras más desigual es una sociedad más pesa la inflación de las definiciones negativas de desviación». / Baratta sueña también con la sociedad sin normas. De lo expresado, que puede ser cierto (las sociedades más desiguales son las más represivas), no se deduce que «las sociedades justas» carezcan de represión y de normas. ¿Cómo se

#### IV. A modo de “final abierto”.

Aseverando que la debida promoción y mantenimiento de la seguridad pública es un deber inexcusable del Estado <sup>(306)</sup> y dando por sentado que cometer un crimen no es propiamente cometer un “error” <sup>(307)</sup>, es de recordar aquí que, al efectuar sus críticas a (contra) las prisiones, Foucault, fiel a su estilo <sup>(308)</sup>, no se molestó en proponer algo distinto (p.ej., penas alternativas), limitándose a señalar que aquellas “no disminuye la tasa de criminalidad” <sup>(309)</sup> (de acuerdo, pero ninguna pena jamás resultó ni resulta hábil de suyo para ello) <sup>(310)</sup>, y que, conforme a los datos de las históricas estadísticas francesas que emplea, “el

---

mantiene la sociedad «justa»? A través de un sistema normativo que representará la justicia de ese tiempo. ¿Qué pasará con los que no acepten ese criterio de justicia?”. Serán diversos, dice Baratta, “porque «en este sentido positivo, desviación quiere decir diversidad». ¿Y qué pasa si el «diverso» quiere establecer sus nuevos puntos de vista y esos puntos de vista «diversos» afectan la idea de «justicia» de la «sociedad justa»? Creo, y lo reitero, que las ideas comentadas tienden a congelar la historia sobre la base de una sociedad sin poder, sin desigualdad (de ningún tipo, ni siquiera la que surge de que algunos decidan por otros, democráticamente). El «máximo de libertad» a la expresión de lo diverso» tiene un límite que los críticos no precisan; el tema está en ese límite y qué pasa si se supera. La sociedad de los «libres productores, en la que los hombres no son disciplinados como portadores de papeles sino respetados como portadores de capacidades y necesidades positivas»” (Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., ps. 221/222), “es una bella utopía que presume que no habrá papeles ni obligaciones que cumplir (con la carga que ellas irrogan), y que no habrá «necesidades negativas». Además, supone tácitamente un consenso sobre lo que significa distinguir entre una necesidad positiva y otra negativa, consenso que también parte de una definición valorativa y normativa”. “Es evidente que muchos autores no expresan la razón jurídica presente en su defensa de la desviación que formulan. Más aún, al plantear un supuesto de sociedad sin sanciones desvían el interés real que tienen en el problema. A ese respecto son esclarecedoras las citas de Taylor, Quinney, Schwendinger y Baratta que hemos hecho en este capítulo: «criminología normativamente consagrada a la abolición de las desigualdades», «únicamente con el derrumbe de la sociedad capitalista y la creación de una nueva sociedad, habrá una solución para el problema del crimen». «La teoría radical... debe desarrollar metodología para la puesta en práctica de las sociedades que su propia crítica requiera», son ideas que muestran claramente que hay otra razón jurídica en la base, y que no se refiere a «toda desviación» o «todo delito» sino a los delitos previstos por el ordenamiento burgués, que se cree superables en otras situaciones sociales posibles. / Es evidente que por antitéticas que sean, estas razones jurídicas de los sistemas alternativos no son irracionales ni ajurídicas, sino simplemente distintas, de modo tal que la desviación, para el sistema alternativo, es conformidad. Esto limita la discusión, al llevarla a un plano superior al intrasistémico. Debe ser analizada la razón jurídica alternativa del sistema propuesto (como parte del imaginario jurídico o de la doctrina jurídica), y aceptada o rechazada. El problema queda así en el campo de lo político, y allí debe ser debatido”.

<sup>(306)</sup> IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., Presentación (Roberto Cuéllar M. Director Ejecutivo del IIDH): “La seguridad ciudadana es una responsabilidad esencial del Estado y debe asumirse como una política pública que compromete la acción estatal de manera integral”. Y en I. C. 1. : “La garantía del derecho humano a la seguridad ciudadana es una obligación del Estado”.

<sup>(307)</sup> Eco, Humberto: *Cometer un crimen ahora es “cometer un error”* <https://www.eldia.com/nota/2016-3-3-cometer-un-crimen-ahora-es-cometer-un-error> (03/03/2016). Último acceso: 17/11/2018.

<sup>(308)</sup> De Folter, R. S., ob. cit., p. 78, nos comenta que Foucault “toma la escritura de sus libros como parte de la lucha política. Sólo le interesa escribir libros en tanto estos sirvan como «instrumento, táctica, y clarificación en una lucha verdadera». Sus libros son «cajas de herramientas» y no tienen la intención de dar teorías completas o lineamientos de acción política, si no más bien de proyectar posibles estrategias para la acción. El ve a sus libros como «bisturís, bombas molotov o galerías de minas’» y a él mismo como a «un instrumentista, un recaudador, un indicador de objetivos, un cartógrafo, un planificador, un blindador”.

<sup>(309)</sup> Cfr. Mathiesen, T., *Diez razones...*, cit. en la nota (235), ps. 6/7.

<sup>(310)</sup> Si, por diversión, uno sigue su mismo sistema de razonamiento, bien puede decirse que las prisiones tampoco incrementan a la tasa de criminalidad. Pero, ¿la mantienen? Tal vez sí, podría también así pensarse, por lo menos, por un tiempo: el de la condena. Precisamente porque si esos condenados estuviesen libres, podrían

número de reincidencias aumenta más que decrece”. Afirmando consecuentemente que “la detención provoca la reincidencia. Después de haber salido de prisión, se tienen más probabilidades de volver a ella; los condenados son, en una proporción considerable, antiguos detenidos” <sup>(311)</sup>. No sabemos si con ello Foucault reconoció la existencia de delincuentes habituales y/o profesionales <sup>(312)</sup>, pero como fuera, sería interesante preguntarle cómo se debería proceder con ellos. O con los “primerizos” que cometieron dolosamente algún delito grave (p.ej., secuestro seguido de muerte). O con Charles Milles Manson <sup>(313)</sup>, abstracción hecha de criminales inimputable, como Cayetano Santos Godino (cuya reclusión corresponde efectuar en un lugar para alienados mentales). Y así, dado que Jor-El aún no descubrió a la “Zona Fantasma” (esa “prisión dimensional” sería “más de lo mismo”) y “soluciones” tales como la dada en la desabrida comunidad futuroológica de la película “Demolition Man” (1993) <sup>(314)</sup> y el bestial “Tratamiento Ludovico” <sup>(315)</sup> no son (¿actualmente?) factibles, por un lado, nos parece que lo que Foucault dijo en la nota final de su libro referente a las prisiones <sup>(316)</sup>,

---

continuar delinquiendo. Nos parece que lo aquí apuntado se condice con lo dicho por Bonesana, César - Marqués de Beccaria: *Tratado de los delitos y de las penas*, Heliasta, Bs. As., 1993, ps. 79/80, en el sentido de que “el fin de las penas no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido”, sino “*impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos*, y retraer los demás de la comisión de otros iguales”. (Lo destacado es nuestro). Puede consultarse a esta edición en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39243-tratado-delitos-y-penas-cesare-bonesana-marques-beccaria> (Último acceso: 03/11/2018).

<sup>(311)</sup> Foucault, M.: *Vigilar y castigar...*, cit., ps. 269/270.

<sup>(312)</sup> Ver notas (136) y (148).

<sup>(313)</sup> Tampoco advertimos que, ante estos casos (mejor aún, ante sus siniestros actores), se pueda válidamente decir que “la duración máxima de la pena privativa de libertad, cualquiera que sea el delito cometido, podría muy bien reducirse, a corto plazo, a 10 años y acaso, a medio plazo, a un tiempo todavía menor; y que una norma constitucional debería sancionar un límite máximo, pongamos, de 10 años” (Ferrajoli, L., ob. cit., p. 414). Lo mismo opinamos con respecto a quienes entienden que la pena de prisión perpetua es inhumana, que tendría que ser abolida y/o que es inconstitucional (acerca de esto último, se pronunció recientemente la Cámara Nac. de Casación Penal, Capital Federal, Sala 2, 24/10/2018, “C. C., E. A. s/ recurso de casación”, CCC 25507/2014/TO1/CNC1 - Reg. n° 939/2018, <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47077-homicidio-agravado-acreditacion-del-vinculo-violencia-genero-prision-perpetua>). En fin, nos parece que ambos pareceres permitirían que, por caso (de estar vivos), Ian Brady y Myra Hindley pudiesen seguir fotografiando y grabando los gritos, llantos y pedidos de clemencia de los niños que gustasen violar, torturar y asesinar por placer (<https://www.thejournal.ie/moors-murders-ian-brady-3393430-May2017/> & <https://news.sky.com/story/the-moors-murders-the-victims-of-ian-brady-and-myra-hindley-10879310> & <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-39937808> - 16/05/2017) (Último acceso a todos estos sitios: 17/11/2018). Ante ello, siendo que carecemos de imaginación para pensar cómo se hubiese podido entablar algún tipo de negociación restaurativa entre Brady y/o Hindley con familiares de alguna/s de sus víctimas, y excepción hecha de lo que pueda lograrse, por caso, mediante algún criterio de oportunidad (p.ej., vía mediación penal) o en las audiencias de conciliación de algunos delitos de acción privada (p.ej., injurias), parece claro que ningún delito posibilita que los particulares involucrados pudiesen dirimir pacíficamente la situación de conflicto originada por su comisión, y de allí que el Estado, entre muchas otras razones que ni viene a cuento reseñar aquí, esté legitimado para punirlo.

<sup>(314)</sup> Colocarlos en una crioprisión, en estado de animación suspendida. Lo cual, dicho sea de paso, en poco y nada influyó en los temperamentos de los personajes interpretados por Sylvester Stallone (un policía muy “expeditivo”) y Wesley Snipes (un criminal propiamente psicópata).

<sup>(315)</sup> Bourges, Anthony: *La naranja mecánica* (caps. X. a XIV), Minotauro, Barcelona, 1976. “Capítulo XXI” ausente y discusiones mediante, su versión fílmica (Stanley Kubrick, 1991) nos parece más realista.

<sup>(316)</sup> Foucault, M.: *Vigilar y castigar...*, cit., nota 496: “Interrumpo aquí este libro que *debe servir* de fondo histórico a diversos estudios sobre el poder de normalización y la formación del saber en la sociedad moderna” (Lo destacado es nuestro).



en concreto, no deja de ser una suerte de expresión de deseos, además y por cierto, totalmente alejada de la práctica jurídica. A más de sus fantasías, lo mismo vale, de conformidad con lo antes expuesto, en cuanto a todo relato idílico, propio del abolicionismo penal radical. Freud ya nos ha enseñado (y la experiencia lo acredita) lo ilusorio de esas posturas, así como que también lo es el pregonado “contraestímulo” de la pena <sup>(317)</sup>.

Y por el otro lado, en lo que respecta al “panoptismo” carcelario, cabe recordar que se ha dicho que la prisión de máxima seguridad aún “es necesaria para un grupo de delincuentes habituales y recalitrantes que representan un riesgo constante para la comunidad. A ellos se deberá aplicar la prisión tradicionalmente murada y el régimen severo, pero con tiento y humanidad, estudiando y alertando los casos en que la posibilidad de que alguna pena alternativa o sustitutiva de menor riesgo pueda ser benéfica” <sup>(318)</sup>. Esto último, caso por caso y de corresponder, es admisible <sup>(319)</sup>. Y en cuanto a lo anterior, no advertimos razón alguna por la cual este tipo de internos no pueda ser alojado, de existir, en esos establecimientos medianos y pequeños a los que antes hemos aludido. Y si han de permanecer en esa prisión tradicional, sería correcto que, p.ej., cuenten con agua potable, y que estén libres de piojos y de otras tantas “incomodidades” denigrantes.

Entonces así, una vez más, queda claro que, en esta materia, no caben las generalizaciones (pueriles, ideológicas o estratégicas) ni a favor ni en contra de la pena de privación de la libertad y de las prisiones. Así como también, cabe acotar, que las afectaciones, groseras y cotidianas, a la seguridad pública (delitos, en fin) no se remedian con leyes y/o decretos pasajeros de “emergencia en seguridad pública” <sup>(320)</sup>, ya que, en los hechos, vencido su plazo de vigencia, es evidente que la inseguridad pública sigue dando mucho que

---

<sup>(317)</sup> Opina Mir Puig, S., *Derecho Penal...*, cit., p. 117, que “la eficacia de la pena no debe medirse sobre la base de los que ya han delinquido. Precisamente en éstos el hecho de haber delinquido demuestra inevitablemente que para ellos la pena ha resultado ineficaz. La eficacia de la pena no puede valorarse por esos fracasos, sino por sus posibles éxitos, y éstos han de buscarse entre los que *no han delinquido* y *acaso lo hubieran hecho* de no concurrir la amenaza de la pena”. Lo destacado es de este autor.

<sup>(318)</sup> Neuman, E. e Irurzun, V. J., ob. cit., p. 11.

<sup>(319)</sup> Opina Mathiesen, T., *Diez razones...*, cit. en la nota (235), ps. 7/8, que la incapacitación (sea “colectiva” [a este tipo de prevención, lo llamaríamos “paranoia represiva anti-colectiva”] o “selectiva”), “que justificaría al encarcelamiento simplemente para prevenir que las personas enviadas a la prisión puedan cometer nuevos actos delictivos mientras estén allí encerradas (siempre con la vista puesta sólo en ese descenso de delitos en el exterior de la prisión)” es ineficaz. Como ya nos hemos referido a la neutralización (prevención especial negativa), y la consideramos hábil, siendo que, mediante ella y al decir de Jakobs, G., ob. cit. en la nota (196), p. 23, “el preso no puede cometer delitos fuera del centro penitenciario”, resultaría (*riktus*: resulta) que sí puede cometerlos “dentro” de la cárcel (sea cometiendo allí o “dirigiendo” desde ese mismo lugar algún crimen, etc.), nos parece que intentar evitar que ello acontezca no resulta para nada desatinado.

<sup>(320)</sup> P.ej., la ley 13.297, que declaró la Emergencia en materia de Seguridad Pública en todo el territorio de la provincia de Santa Fe (B.O. 02/01/2013, luego modificada por las leyes 13.408 y 14.409), en su oportunidad, prorrogada por el Decreto N° 1861/2014, y luego, por la ley 13.524, de 2015. Y el Decreto 228/2016 (que declaró “la «emergencia de seguridad pública» en la totalidad del territorio nacional con el objeto de revertir la situación de peligro colectivo creada por el delito complejo y el crimen organizado, que afecta a la República Argentina, por el término de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos a partir de la publicación del presente”, efectuada en el B.O. del 22/01/2016) -luego prorrogada por el Decreto 50/2017 (B.O. 20/01/2017)-, invitando a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a adherir “al presente mediante la respectiva declaración de emergencia en los ámbitos territoriales de sus jurisdicciones”.

hablar <sup>(321)</sup>. Y que dicha “inseguridad” tampoco se remedia locando celdas vacías de sus cárceles a Holanda <sup>(322)</sup> (suponiendo que las tuviera y que nos las alquilase), ni con la construcción de nuevas prisiones que pretendan emular al Castillo Poenari (la fortaleza del príncipe Vlad Țepeș) <sup>(323)</sup>. Exterior y ediliciamente, es claro.

Tal vez sí, mediante el diseño y ejecución de políticas de seguridad pública tales como las recomendadas por el IIDH <sup>(324)</sup>, que sean coherentes (integrales, por abarcar sistemáticamente a los DD.HH. en su conjunto), que deberían ser interdependientes con otras políticas (sociales, económicas, etc.), o si se prefiere, intersectoriales (por comprometer acciones, planes y presupuestos de diferentes actores estatales) e intergubernamental (por comprometer entidades de los gobiernos centrales y locales).

Bajando el nivel de expectativas, y lograrlo no sería poco, diagramar e instrumentar paulatinamente (pero no a [muy] “largo” plazo) el reemplazo del modelo penitenciario actual por otro que, en lo material, se concrete en las unidades pequeñas y medianas antes aludidas, nos parece correcto y plausible. Siempre y cuando, en su interior, se cuente con los medios y servicios necesarios. Y que, en todos sus aspectos, esas unidades cuenten con su debido mantenimiento <sup>(325)</sup> y personal capacitado. De tal modo que, con todo ello, los detenidos puedan vivir con decoro y seguridad, con la posibilidad de tener contacto frecuente con familiares y allegados, y además, pudiendo acceder y ejercer, entre otros, sus derechos fundamentales al trabajo y a la educación (bien entendido que no se trata aquí de “beneficios”,

---

<sup>(321)</sup> Coligiendo con lo apuntado en la nota anterior, p.ej., ver [http://www.ellitoral.com/index.php/id\\_um/183264-dura-advertencia-del-parroco-de-las-lomas-ante-graves-hechos-de-inseguridad-en-santa-fe-sucesos.html](http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/183264-dura-advertencia-del-parroco-de-las-lomas-ante-graves-hechos-de-inseguridad-en-santa-fe-sucesos.html) (08/11/2018 - Último acceso: 25/11/2018).

<sup>(322)</sup> [https://www.ellitoral.com/index.php/id\\_um/121733-holanda-alquila-sus-prisiones-sin-utilizar-a-otros-paises](https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/121733-holanda-alquila-sus-prisiones-sin-utilizar-a-otros-paises) (01/11/2015 - Último acceso: 25/11/2018).

<sup>(323)</sup> En 1998, Elbert, C. A., ob. cit., p. 113, observó que “generalmente, suele confundirse la construcción de nuevos establecimientos bien dotados, con un salto adelante en la calidad del sistema total, que, en realidad, suele ser un progreso aparente y transitorio. En pocos años, los nuevos establecimientos vuelven a estar sobrepoblados y carenciados, reiniciándose, forzosamente, la política del hacinamiento, la corrupción, la violencia y las privaciones atroces que expresan hoy los establecimientos de máxima seguridad”.

<sup>(324)</sup> IIDH, *Seguridad ciudadana...*, cit., I. C. 1.: “Los fenómenos de la criminalidad y violencia se asocian tanto al aumento de la desigualdad, a la exclusión social y a la progresiva limitación de oportunidades como a la insuficiencia institucional para enfrentarlos. Por ello, una política adecuada de seguridad ciudadana tiene que ser concebida, en primer lugar, como parte del conjunto de los esfuerzos de los Estados por avanzar en la inclusión social y la igualdad de oportunidades y como parte del esfuerzo de fortalecer nuestras aún débiles democracias y garantizar los derechos humanos y libertades públicas”. II. 8. 1. 1.: “La pobreza extrema, la exclusión social, la desigualdad, la marginación social, la inexistencia de expectativas razonables de superación y progreso, contrastadas con el conocimiento de las múltiples oportunidades de disfrute material que ofrece la vida moderna. III. 2. “Una política adecuada de seguridad ciudadana tiene que ser concebida como parte del conjunto de los esfuerzos de los Estados por avanzar en la inclusión social y la igualdad de oportunidades. Con una definición de ese tipo, la seguridad, junto con la educación, la salud y la infraestructura, debe figurar entre las prioridades del Estado para asegurar que la exclusión social no se reproduzca para los mismos de generación en generación”.

<sup>(325)</sup> Creemos que nada obsta para que parte de dicho mantenimiento sea efectuado por los mismos internos (en ejercicio de su derecho a trabajar), al igual que en materia de las mejoras que deben efectuarse en los presidios existentes. Esto último, en alguna oportunidad, así se efectuó, si bien a modo de “trabajo práctico” de un curso de capacitación: <https://www.lanacion.com.ar/2178838-un-grupo-presos-repara-instalaciones-electricas-dos-carceles-bonaerenses>, 05/10/2018 - Último acceso: 25/11/2018).

“gracias” y/o “concesiones” a los presos, sino de derechos básicos suyos) <sup>(326)</sup>. Todo esto, teniendo en cuenta que se pueden generar a los internos hábitos de trabajo en equipo y responsabilidad, que “los estudios de rehabilitación de ex presos muestran que el desistimiento en el delito guarda una profunda relación con el acceso a un trabajo digno y con la relación frecuente con familiares y amigos que les apoyan en ese esfuerzo por abandonar unos valores y hábitos antisociales, todo lo cual implica que tienen a su alcance oportunidades para vivir sin recurrir a los modos tradicionales del delito” <sup>(327)</sup>, y que la educación (estudios, en sus distintos niveles), entre otros beneficios, también permite el acceso a un trabajo digno <sup>(328)</sup>. Por todo lo cual bien podría pensarse (y legislarse) que, más allá de lo normado por el art. 140 de la ley 24.660, a la vista de sus diversas interpretaciones <sup>(329)</sup> -entre otras contingencias que parecerían evitables- <sup>(330)</sup>, el monto de las penas impuestas, en su etapa de ejecución, podría reducirse (en muchos casos) por estudio y trabajo. Y además, en este nuevo modelo, también deberían implementarse, es claro, políticas post penitenciarias adecuadas y serias, contemplando a la inserción laboral de los liberados, p.ej., en y mediante cooperativas de trabajo.

En estos términos, puede decirse que se trata de una “utopía posible” <sup>(331)</sup>. Posible, en cuanto y en tanto, a la vista de sus beneficios, haya voluntad política para hacerlo. Y también, con y para ello, que esa voluntad se concrete en la asignación de partidas presupuestarias suficientes. Tal vez esto último sea lo más difícil de lograr. Y realmente, de ser el caso, no sabemos si el Banco Mundial o el F.M.I., uno y/u otro, concederían algún préstamo a nuestro

---

<sup>(326)</sup> Podrá decirse y, de algún modo, intentar fundamentar que “la cárcel es contraria a todo moderno ideal educativo” (Baratta, A., *Criminología crítica...*, cit., p. 194), pero no advertimos que ello obsta a que, adecuándola a su entorno, se brinde educación en las prisiones. Además, es de ver que este tipo de asertos son muy poco felices, dado que, si se sigue su lógica propia, la conclusión a arribarse podría ser que, como la cárcel resulta impropia para esos modernos ideales, sería incorrecto brindar educación en ella.

<sup>(327)</sup> Garrido Genovés, V., ob. cit., p. 74.

<sup>(328)</sup> P.ej., ver Dillon, Alfredo: *Educación. Mucho más que nuevos conocimientos. Presos que estudian: el 85% no vuelve a la cárcel* (03/12/2015) [https://www.clarin.com/sociedad/presos-educacion-carcel-uba-xxii-reincidencia\\_0\\_H1Slut1FwXe.html](https://www.clarin.com/sociedad/presos-educacion-carcel-uba-xxii-reincidencia_0_H1Slut1FwXe.html) (Último acceso: 20/11/2018).

<sup>(329)</sup> P.ej., ver Lescano, Mónica: *Estímulo educativo en contexto de encierro* (2012 - <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34241-estimulo-educativo-contextos-encierro>); Monclús Masó, Marta y Piechestein, Ana C.: “La reforma educativa en la Ley Nacional de Ejecución Penal: reflexiones en torno de su sanción y su aplicación en la práctica (o de los peligros que quede en letra muerta)”, en Gutiérrez, Mariano H. (Compilador): *Lápices o rejas. Pensar la actualidad del derecho a la educación en contextos de encierro*, Editores del Puerto, Bs. As., 2012, ps. 159 y ss. (<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/37807-reforma-educativa-ley-nacional-ejecucion-penal>); Juzg. de Ejecución Penal, Gral. Roca (Río Negro), “Ortiz, Irene”, 06/03/2012 (<http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/33537-estimulo-educativo-reduccion-plazos-adelantamiento-libertad-condicional>); Cámara Fed. de Casación Penal, Sala IV, 31/07/2012, “A., P. B. s/recurso de casación” - Causa N° 15.063 (<http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/35095-libertad-condicional-estimulo-educativo-concesion-cfcp-sala-iv-alonso-patricia-b>). (Último acceso a todos estos sitios: 28/11/2018).

<sup>(330)</sup> P.ej., ver Cámara Nac. de Casación Crim. y Correc., Sala de Turno, 31/10/2018, “Digiacomio, Nicolás Carlos”, Reg. nro. 1678/2018 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47191-estimulo-educativo-oposicion-fiscal-falta-fundamentacion-homologacion> & <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/47192-internos-unidad-penal-15-batan-denuncian-falsedad-confeccion-informes-departamento> (-Técnico Criminológico, 30/11/2018). Último acceso a ambos sitios: 01/12/2018.

<sup>(331)</sup> Esta expresión pertenece a Agulla, J. C., ob. cit., p. 166.

país a dichos efectos <sup>(332)</sup>. Tampoco sabemos si, de lograrse lo anterior, nos requerirían que procedamos a la privatización de las cárceles o algún otro dislate similar <sup>(333)</sup>. Más allá de algunas experiencias carcelario-privatistas acontecidas en otros países <sup>(334)</sup>, recientemente Philip Alston (Relator Especial de la ONU sobre la pobreza extrema), en un informe sobre “La extrema pobreza y los derechos humanos” dirigido a la Asamblea General de la ONU <sup>(335)</sup>, criticó al Banco Mundial, al FMI y a la propia ONU por haber promovido “agresivamente” la privatización de servicios básicos, entre ellos, los sistemas de prisiones. Y también criticó a los grupos de DD.HH. por no haber respondido con la suficiente fuerza a los retos que esto ha creado <sup>(336)</sup>.

En fin, todo continúa siendo muy complicado. Pero también, mediando la voluntad política de reciente mención y la asignación de partidas presupuestarias (por cierto abultadas), la construcción de un mejor modelo penitenciario también continúa siendo utópicamente posible. Aunque importe una enorme inversión de dinero, y muy difícilmente, reporte mayores votos en alguna campaña electoral (en las cuales los discursos “duros” parecen ser más seductores) <sup>(337)</sup>. Como fuera, creemos que, de lograrse, el beneficio social sería inmenso.

---

<sup>(332)</sup> Tenemos noticia de que, hace años, Honduras le solicitó un préstamo al FMI “para construir mejores cárceles” <https://www.elmundo.es/america/2012/03/30/noticias/1333131462.html> (30/03/2012) (Último acceso: 13/11/2018), pero no logramos encontrar otra información a su respecto.

<sup>(333)</sup> P.ej., en general, ver Espejel Espinoza, Alberto y Díaz Sandoval, Mariela: *De violencia y privatizaciones en México: el caso de las asociaciones público-privadas en el sector penitenciario* (2015) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41624-violencia-y-privatizaciones-mexico-caso-asociaciones-publico-privadas-sector> (Último acceso: 13/11/2018).

<sup>(334)</sup> P.ej., ver Leeds, Elizabeth: *El sistema penitenciario brasileño: Desafíos y posibilidades de reforma* [https://elpais.com/internacional/2013/12/21/actualidad/1387662016\\_102223.html](https://elpais.com/internacional/2013/12/21/actualidad/1387662016_102223.html) (2013) & <https://www.wola.org/es/analisis/el-sistema-penitenciario-brasileno-desafios-y-posibilidades-de-reforma/> (2016) Último acceso a ambos sitios: 13/11/2018.

<sup>(335)</sup> Ver <https://news.un.org/es/story/2018/10/1443952> (19/10/2018), y al documento completo, en su enlace: <http://undocs.org/es/A/73/396> (Último acceso: 13/11/2018). En el nro. 2. de este documento, puede leerse lo siguiente: “Aunque algunos de sus partidarios presentan la privatización como un mero «instrumento de financiación», otros la promueven aduciendo que es más eficiente, flexible, innovadora y eficaz que las alternativas del sector público. En la práctica, sin embargo, la privatización también ha acabado convirtiéndose en una ideología de la gobernanza. Según uno de sus promotores, «todo lo que fortalece al sector privado [en contra del] Estado protege la libertad personal». Así, *la libertad queda definida por un sector público escuálido al lado de un sector privado que busca el beneficio gestionando partes esenciales del sistema de justicia penal y las prisiones, determinando las prioridades y los enfoques educativos, decidiendo quién podrá recibir intervenciones sanitarias y protección social, y escogiendo qué infraestructura se construirá, dónde y por quién*”. Lo destacado es nuestro.

<sup>(336)</sup> Medina, Héctor: *La ONU criticó al FMI y al Banco Mundial por impulsar privatización de servicios básicos* (22/10/2018) <https://www.baenegocios.com/mundo/La-ONU-critico-al-FMI-y-al-Banco-Mundial-por-impulsar-privatizacion-de-servicios-basicos-20181022-0003.html> (Último acceso: 13/11/2018).

<sup>(337)</sup> P.ej., ver <https://www.infobae.com/america/america-latina/2018/08/29/jair-bolsonaro-si-un-policia-mata-a-veinte-delincuentes-con-diez-tiros-a-cada-uno-tiene-que-ser-condecorado/> - <https://www.infobae.com/politica/2018/11/22/la-promesa-de-campana-de-alfredo-olmedo-el-policia-que-abata-a-un-delincuente-sera-condecorado/> & <https://twitter.com/olmedopresident/status/1064867446501322753> (Último acceso a todos estos lugares: 23/11/2018).