

EL PODER COERCITIVO DEL ESTADO Y LA DINÁMICA DE LOS PRINCIPIOS REPUBLICANOS EN SU APLICACIÓN.

Por Jérica Brigandi¹

El Estado y el ejercicio del poder.

Según Tulio Ortiz², por Estado podemos entender, o bien la comunidad toda, política y jurídicamente organizada o bien el aparato de poder asentado sobre un territorio con pretensiones de ejercer monopolicamente la violencia.

Sin pretensiones de llegar a los extremos, en este trabajo nos centraremos en lo más cercano a la segunda concepción, considerando y analizando al Estado y sus tres poderes en su esfera de dueño del poder coercitivo del estado mediante las Fuerzas de Seguridad y regulado celosamente por el Derecho Constitucional y el Derecho Penal.

Las preguntas históricas doctrinarias y académicas sobre cuál es la forma de Estado, en realidad, se resumen en cómo se ejerce el poder. La forma de Estado Federal, que establece nuestra Constitución, es una forma de descentralización del poder político con base espacial, que presupone la existencia de una pluralidad de poderes políticos sobre el mismo territorio, reguladas por una norma o ley suprema que establece la competencia de cada uno de ellos. A su vez, en la norma suprema, también se establece la República como forma de Estado. El constitucionalista argentino Aristóbulo del Valle describió la república como la sociedad organizada en base a la igualdad de todos los hombres cuyo gobierno es simple agente del pueblo y tipificó sus principales características: 1) elección popular, 2) igualdad de los gobernados, 3) responsabilidad de gobierno, 4) contralor del mismo por el pueblo, 5) publicidad de los actos de gobierno, 6) separación de poderes, y 7) renovación periódica de las autoridades.

¹ Abogada UBA. Docente e investigadora UNPAZ. Directora del Instituto de Derecho Constitucional del CAMGR.

² ORTÍZ, Tulio, Política y Estado, Ed. Estudio, 1991.

En suma nos encontramos con que tales formas de Estado nivelan el ejercicio y la detentación del poder, tanto el principio republicano de separación de los poderes como la autonomía de los diversos estamentos políticos territoriales - municipales, provinciales, nacionales.

¿Quién aplica y controla las penas? Breve análisis de la jurisprudencia en materia de régimen de ejecución durante la pandemia Covid-19.

En esta división republicana de poderes la facultad de imponer una pena como la de prisión, que representa el máximo nivel de despliegue del poder coercitivo del Estado sobre una persona, le fue asignada al Poder Judicial. Así, el artículo 18 de la Constitución Nacional determina: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa...”* De la misma manera, las decisiones acerca del acceso a derechos que impliquen algún tipo de libertad controlada como excarcelaciones, prisiones domiciliarias o salidas transitorias por poner algunos ejemplos, corresponden al mismo Poder del Estado. Así también, con la incorporación de tratados internacionales sobre tratamiento de las personas privadas de la libertad³, durante la ejecución de esas penas, es obligación del dicho estamento el llamado control judicial⁴.

A finales de 2019 la pandemia del Covid 19 comenzó a azotar al mundo. En Argentina fue llegando progresivamente a comienzos del 2020, razón por la cual, el Poder Ejecutivo decidió dictar un Decreto de Necesidad y Urgencia que estableció el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. Mediante esta

³ Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de Reclusos - en la actualidad “Reglas Mandela” -

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Romero Cacharane, H.A. s/ ejecución penal”, 09/03/2003.

norma se imponía que se mantenga cierta cantidad de metros de distancia entre seres humanos para evitar el contagio. Resultó así que se derivaron entonces la prohibición de circular, el cierre de ciertas actividades y la virtualidad de otras, todo en ello, en virtud de mantener lo que hasta ese momento configuraba la única forma de prevención ante tamaña pandemia. A raíz de ello, un gran problema para cumplir con dicho aislamiento se presentó en las cárceles argentinas, donde el nivel de hacinamiento entre personas hacía años que acarrearaba altísimos niveles de sobrepoblación en clara violación a los derechos humanos.

El Poder Judicial, tanto a nivel provincial como federal, se vio así frente a un enorme desafío al ser aquel que podía tomar las decisiones acerca de cómo debían seguir cumpliéndose esas condenas garantizando el Derecho a la Salud del que las personas privadas de su libertad continuaban gozando plenamente.

Fueron nutridas y variadas las decisiones jurisprudenciales que durante esos meses se adoptaron. En base a ello, durante el 2022, con equipos de investigación de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ) y la Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV)⁵, llevamos adelante un exhaustivo y comprometido trabajo analizando jurisprudencia tanto federal como bonaerense acerca de los problemas que acarreó el COVID-19 en estos ámbitos. Se analizaron en los fallos aspectos centrales como la sobrepoblación y el hacinamiento, la falta de vectores sanitarios e higiénicos, la posibilidad de arrestos domiciliarios, la prohibición de visitas, la permisión de uso de telefonía celular, entre otras decisiones tomadas ante la urgencia de la situación.

La inesperada y emergente situación implicó que el Poder Judicial debió tomar decisiones que tendrían consecuencias sobre las personas encarceladas y sus familiares, pero también, repercusión política y mediática. Esta presión de los otros poderes del estado, y también de los medios de comunicación, creó un “sentido común” de tinte punitivista que permeó en la

⁵ ANITUA, Gabriel I. (Director) y GUSIS, Gabriela y SICARDI, Mariano (coords.), La cárcel en pandemia. Análisis de jurisprudencia federal y bonaerense ante la emergencia del COVID, Buenos Aires, Editores del Sur, 2023.

judicatura, o al menos, en algunos de sus operadores. El principio republicano de división de poderes y el necesario equilibrio y control que este sistema establece, resultó entonces en un efecto - se podría decir - inverso al esperado de un Poder Judicial independiente, que no se encuentra sometido a legitimación mediante el voto popular cada dos años, garante de los derechos establecidos en nuestra Constitución como el Derecho a la Salud.

En el mundo se sucedieron políticas proactivas de desencarcelamiento a raíz de la problemática pandémica impulsadas, en varios países, por la judicatura. Mientras se transitaba el COVID y el ASPO en nuestro país, tanto defensores oficiales como particulares así como organizaciones de la sociedad civil, buscaron respuestas en este sentido en la Justicia como así también, siguiendo esta misma lógica del Estado como comunidad jurídica organizada, en los otros poderes del mismo. En el análisis de distintos fallos nos encontramos con tímidas respuestas en este sentido pero que fueron fuertemente replicadas por una opinión pública construida por intereses mediáticos y políticos. A fuego ha quedado grabado en el sentido común de la sociedad el “liberaron a todos los presos por la pandemia”. También, nos encontramos con decisiones que aún congruentes y, al parecer, independientes en sus inicios, fueron retraídas. Así, en el fallo “Violini”⁶ de la Sala I del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, se establecieron medidas claras y concretas para menguar los efectos del virus dentro de las cárceles y garantizar los derechos elementales de las personas bajo la tutela del Estado. Pero pocos días después, la propia Suprema Corte de la Provincia dio marcha atrás con dicho resolutorio para establecer una especie de prácticas orientadoras para el caso a caso. En el interín una enorme catarata de noticias y referentes de los otros poderes hicieron referencia al fallo que liberaba presos en forma masiva.

⁶ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I "Personas privadas de la libertad en el Servicio Penitenciario, Alcaldías y Comisarías de la Provincia de Buenos Aires S/ Habeas Corpus colectivo y correctivo", 8/4/2020.

A modo de conclusión.

Nos encontramos cumpliendo 40 años de nuestra querida democracia representativa, republicana y federal dentro de la cual ejercemos nuestra profesión en defensa de estos principios. Evaluar y controlar los actos de aplicación del poder punitivo estatal sobre las y los ciudadanos entonces, utilizando también las herramientas que nuestras normas nos brindan, es responsabilidad diaria de un ejercicio noble y comprometido de la abogacía.