

Diez reglas para la construcción de un Estado de Derecho o los intentos por encerrar a la fiera

Lucas Crisafulli¹

*En estos días
no hay absolución posible para el hombre,
para el feroz, la fiera
que ruge y canta ciega:
ese animal remoto
que devora y devora
primaveras.
(Silvio Rodríguez, de la Canción En estos Días)*

Introducción

En materia de Derechos Humanos existe una tensión constante y dialéctica aún no resuelta entre dos modelos de Estado: un Estado de Derecho y un Estado de Policía, o como lo dice Zaffaroni (2011), un modelo Roosevelt de *welfare states* y un modelo *Reagan-Tatcher* de Estado Gendarme. En el primero de ellos lo bueno lo determina la mayoría respetando los derechos de la minoría y el poder punitivo se encuentra contenido. En el segundo modelo, es la clase dominante la que, incluso contra la mayoría, determina lo bueno y lo hace ley; aquí el poder punitivo se descontrola. El Estado de Derecho preserva la vida. El Estado de policía preserva la autoridad, incluso contra la vida de un grupo. El Estado de Derecho garantiza derechos entendiendo su integralidad (garantiza derechos civiles y políticos, pero también los denominados de segunda generación, derechos económicos, sociales y culturales). La relación que establece el Estado con los gobernados es la relación política de ciudadanía: el hombre como sujeto de derecho. En el Estado de policía, la relación estado-sociedad está basada en el miedo, y el Estado establece un señorío hacia los gobernados. Los vasallos buscan protección en el Estado, cediendo parte de su libertad a los fines de obtener seguridad.

¹Abogado. Docente de la Cátedra de Criminología de la Facultad de Derecho. Investigador (UNC). Coordinador del Núcleo de Estudios y Ensayos sobre Políticas de Seguridad en el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip).

Por supuesto que estos modelos nunca se dan de manera *pura*, sino más bien matizada y dinámica, y por lo tanto contradictoria. Habrá estados más parecidos al infierno orwelliano de 1984, al que podemos definir como el ideal totalitario, pero el totalitarismo puro, no se da. Lo mismo sucede con el Estado de Derecho, si bien existen variables que nos ayudan a definir a tal o cual Estado con el aditivo “de Derecho”, este tampoco se da de forma ideal, encontrándose en su seno disputas de poder hacia uno y otro sentido.

La constitución del Estado es bastante más amplio que el frío reparto de funciones en los distintos poderes (legislativo, judicial y ejecutivo), y tiene más que ver con la posibilidad de articulación de las distintas políticas públicas entre esos poderes y las organizaciones civiles que conforman la vida social (Perano, 2006)

Desde este punto de vista, el Estado no es una organización monolítica que ‘decide’ y ‘administra’, sino más bien un lugar de encuentros y desencuentros entre los distintos funcionarios, como así también las relaciones entre éstos y los administrados. Muchas veces los resultados son contradictorios, prevaleciendo decisiones según el juego desigual de poder que los distintos actores que disputan el espacio público detentan.

La ciencia política ha definido, históricamente, al Estado como una unidad monolítica de administración. Sin embargo, esa conceptualización ha sido más una herramienta teórica que una realidad empírica. ¿Cómo entender las contradicciones de las decisiones estatales? Para no caer en la psicología y rotular al Estado de esquizofrénico, dadas las múltiples personalidades que asume decidiendo políticas públicas de manera contradictoria, se hace necesario un concepto empírico de Estado que permita aprehender las múltiples dimensiones y lucha que lo conforman. Es decir, el Estado no ya como un sujeto que administra, sino más bien como un lugar de lucha de intereses en el que participan un conjunto de actores que disputan un espacio y que influyen en las decisiones que los agentes estatales van tomando y con las cuales van moldeando lo social. Ello es posible debido a las luchas dialécticas de los actores, y que dependerán de variables coyunturales que permitan imponer políticas que dependerán, a su vez, de

la suma de capitales (económicos, simbólicos y sociales) que los actores articulen para hacerse escuchar e imponer soluciones².

La criminóloga venezolana Aniyar de Castro (2010:1) nos enseña que *“el control penal es el termómetro de los derechos humanos. También, en consecuencia, ese control penal define la democracia”*. De allí la importancia del estudio del poder punitivo (y de su utilización) para la adjetivación de un Estado como totalitario (o de Policía) o un Estado de Derecho. Siempre existen situaciones de excepción que habilitan o legitiman la liberación de una porción de poder punitivo. Pero con el correr del tiempo, la historia nos enseña que una vez liberado para una situación particular, el poder punitivo se nos escapa de las manos y se extiende a otros ámbitos que hacen casi imposible contenerlo, y esa situación de excepción se convierte en regla, “normalizando” la excepción.

En el estudio del poder punitivo como definidor del Estado de Derecho (o totalitario), podemos enunciar algunas reglas básicas que, desde *Dei delitti e delle pene* del Marques Cesare Bonesana Marchese di Beccaria, no son una novedad, pero siempre viene bien recordarlas en estas permanentes crisis de “seguridad”. Por supuesto que para hacer una valoración completa de un Estado de Derecho, deberán estudiarse otros ámbitos estatales de actuación, tales como la libertad de expresión, la aplicación real de los derechos sociales, el acceso a la Justicia, el control de los actos de gobierno y su publicidad, etcétera. Pero no sólo por nuestro amor a la criminología es que estudiamos el poder punitivo, sino porque el poder punitivo se ha cargado a muchas personas y, como dice Zaffaroni (2011), los límites epistemológicos han arrojado a los cadáveres fuera de las fronteras de la criminología y del derecho penal.

“(…) Cuando el poder punitivo del Estado se descontrola, desaparece el Estado de Derecho y su lugar lo ocupa el estado de policía. Además, los crímenes de masa son cometidos por este mismo poder punitivo descontrolado, o sea, que las propias agencias del poder punitivo cometen los crímenes más graves cuando operan sin contención.”

(…)

“Es verdad que muchos de estos crímenes se imputan a fuerzas militares, pero también es cierto que, fuera de los casos en que son auténticos crímenes de guerra, estas fuerzas los han cometido operando funciones materialmente policiales y no bélicas. (Zaffaroni, 2012:31)

² Entendemos que en cada decisión el Estado actúa como un campo en el sentido dado por Pierre Bourdieu, es decir, un “espacio de juego históricamente constituido con sus instituciones específicas y sus leyes de funcionamiento propias” (1988:108)

En términos históricos, ni el derecho penal ni la criminología estudiaron a las mujeres “brujas” asadas en la Europa inquisitorial, los muertos de la Campaña del Desierto de Roca, los del genocidio armenio, las matanzas en Auschwitz, los asesinatos masivos del proceso de descolonización africana, los treinta mil desaparecidos. Todos estos muertos fueron asesinados por el poder punitivo del Estado.

Traer a la discusión el poder punitivo es centrar la discusión en las muertes que éste produce.

Las reglas

No intentamos construir reglas abstractas que sirvan para todo tiempo y espacio. La idea es plantear algunas ideas que, formuladas en términos de reglas, podrían resumirse de la siguiente forma: mientras más poder punitivo usa el Estado, mientras más letal sea este poder punitivo, mientras más dolor produzca, mientras menos contenido se encuentre, mientras más selectivo sea, mientras más concentrado se encuentre, mientras más violento sea, mientras más muertos produzca, entonces el Estado de Derecho desaparece y comienza a actuar el Estado de Policía.

La primera regla tiene que ver con la *cantidad* de poder punitivo, es decir, mientras más de este poder usa el Estado (para castigar, disciplinar o corregir) más cerca se encuentra del modelo Totalitario, y por consiguiente, más lejos del Estado de Derecho. Parece una verdad de perogrullo a estas alturas de las discusiones, pero viene al caso recordar que el poder mundial, desde los años 70 del siglo pasado, ha encarcelado cada vez más personas, y ello no sólo ocurrió en los países centrales, sino también en las realidades periféricas que, pese a no contar con el presupuesto carcelario del centro, han adoptado sus discursos, y en consecuencia, cada vez hay más personas tras las rejas. La criminología mediática legitima el encierro utilizando los delitos graves –etiqueta que comparten mafiosos, terroristas, homicidas y violadores–. Sin embargo, las cárceles son el depósito de infractores a la propiedad y pequeños traficantes de estupefacientes. La tasa de encarcelamiento de Argentina en 1992 era de 63 personas presas cada cien mil habitantes, tasa que casi se triplicó en 2006, y ascendió a 152 cada cien mil habitantes. Una realidad parecida vive Brasil, que pasó de 74 detenidos por cada cien mil habitantes en 1992 a 226 en 2008, es decir, la cantidad de presos aumento más de tres veces en

sólo 12 años. Este fenómeno de crecimiento de la población prisionalizada, también se produjo en los países centrales, como por ejemplo Alemania, que pasó de 66.146 presos en 1995 a 80.413 en 2005, es decir, un aumento del 21,6%. El dato llamativo es Holanda, considerado un país *tolerante*, que pasó de 4.000 presos en 1983 a 10.249 presos en el año 1995, y a 20.747 en 2005, es decir, un aumento del 518,7% en 22 años. En la cabeza de la tasa de encarcelamiento se encuentra EE.UU., con 751 personas presas cada cien mil habitantes, lo que hace que 2,3 millones de personas se encuentren en prisión, mientras que la tasa del Reino Unido cada cien mil habitantes es de 153³.

La segunda regla se relaciona con la *calidad* del poder punitivo. Dentro de esta regla, podemos afirmar que mientras más castigue el poder ejecutivo y menos el judicial (división básica de poderes de una República, tan básica desde Montesquieu) más cerca estaremos del Estado Totalitario. El paso del poder punitivo por la agencia judicial funciona como un control de legalidad y constitucionalidad. Si bien es verdad que como contenedora del poder punitivo la agencia judicial ha jugado un rol aunque más no sea dudoso, dada la cantidad de presos y su vulnerabilidad, también es cierto que la impronta liberal del Poder Judicial y sus luchas internas entre visiones garantistas y represivas ha desempeñado un rol moderador que, sin el paso por la agencia judicial, el poder punitivo sería una salvaje carnicería. En este punto no podemos dejar de mencionar que el poder punitivo ha intentado siempre zafarse del filtro judicial. En la Provincia de Córdoba, durante el año 2009, se detuvieron a 11.564 personas por infracción al código penal⁴, es decir, con intervención directa del Poder judicial. En todas esas detenciones, intervino la agencia judicial y, como filtro, no todos esos aprehendidos por la policía terminaron en prisión, sino que muchos fueron liberados. En cambio, por aplicación del Código de Faltas, y recordemos que éste funciona sin la mediación de la agencia judicial ya que un comisario de policía es juez⁵, se detuvieron en el mismo periodo en la Provincia a 54.264 personas⁶, es decir, casi cinco veces más. Estas leyes de policía “convierten a funcionarios ejecutivos o policiales en pequeños dictadores” (Aniyar de Castro, 2011:13). En consonancia con ello, si bien es cierto que

³ Datos extraídos de Internacional Center for Prison Studies; King’s College, London; 2008.

⁴ Datos obtenidos de la Dirección de Policía Judicial del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, proporcionados por la Red Ciudadana Nuestra Córdoba.

⁵ Para una mayor profundización de la temática Código de Faltas, véase Crisafulli, León Barreto, 2011.

⁶ Coria, Etchichury, Informe 2009

existe la posibilidad de solicitar la intervención judicial en el caso de un arresto por infracción al Código de Faltas, los números son bastante elocuentes en cuanto a que ello sucede con una frecuencia casi inexistente. En la Ciudad de Córdoba, hubo en el año 2009 27.015 personas arrestadas por contravenciones. Ese mismo año, en la misma ciudad, solo ingresaron al Juzgado de Faltas (dependiente del Poder Judicial) 98 causas⁷, es decir, solo un 0,36 % del total de detenidos tuvo un juzgamiento judicial, mientras que la situación del resto, es decir 99,64 %, solo fue vista por un comisario y no por un juez. Volvemos a insistir con esto: la mera posibilidad de intervención de un juez en el plano legal no implica en lo más mínimo garantizar la tutela judicial efectiva. Tampoco podemos dejar de mencionar la facultad que la Ley Nacional de Ejecución de la pena privativa de la libertad -24.660- le otorga a los directores de los establecimientos penitenciarios, quienes dependen del poder ejecutivo, la potestad de aplicar sanciones y que el Juez de ejecución interviene sólo en los casos de apelación.”. Suele resumirse esto con la expresión “competencia derivada” que tienen los jueces, ya que sólo van a intervenir si el interno apela la sanción impuesta por el poder ejecutivo. Aplicar sanciones legales que implican privaciones de derechos, particularmente de libertad y sustraerse del poder judicial, nos aleja del Estado de Derecho.

Una tercera regla tiene que ver con la *direccionabilidad* del poder punitivo, vale decir, hacia quién se dirige principalmente. La criminología crítica nos enseñó que la selectividad es inherente al poder punitivo. Desde la costumbre de la Inquisición de fritar mujeres⁸ hasta Guantánamo, pasando por la “delincuencia común”, sabemos que este poder se direcciona hacia los pobres, o hacia quienes tienen menos poder. Tomando como eje la igualdad del Iluminismo, podemos afirmar que mientras más personas con poco poder haya dentro de las cárceles (sean estos pobres o disidentes políticos), más cerca está ese Estado del Modelo Totalitario, y por contrapartida, más lejos del Estado de Derecho. Las estadísticas oficiales nos arrojan datos interesantes en Argentina, donde el 90% de los detenidos no terminaron el colegio secundario, y donde el 80% de los

⁷ Datos del Centro de Estudios y Proyectos Judiciales del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

⁸ “El singular estudio de H. C. Erik Midelfort sobre 1.258 ejecuciones por brujería en el suroeste de Alemania entre 1562 y 1684 muestra que el 82 % de las brujas eran mujeres. Ancianas indefensas y parteras de la clase baja eran normalmente las primeras en ser acusadas en cualquier brote local. Rara vez se amenazaba a los médicos, juristas y profesores de universidad. Evidentemente los propios inquisidores y el clero en general también estaban totalmente a salvo”. (HARRIS, 1984:149).

presos al momento de ingresar a la prisión, no tenía trabajo o tenía un trabajo de tiempo parcial. El 55% no tenía ningún oficio ni ninguna profesión⁹.

Es importante destacar, como hemos advertido en otra oportunidad (Crisafulli, 2014), la direccionalidad del poder punitivo hacia sujetos racializados, específicamente la construcción socio-institucional de un neo-racismo que combina factores sociales como la clase social, con características fenotípicas –morocho– y variables socioestéticas –asociadas al cuarteto y una forma particular de vestir y hablar –.

Una cuarta regla deviene de las mayores o menores posibilidades de eludir el poder punitivo. Es decir, mientras más institutos existan que posibiliten guarnecernos del poder punitivo tales como la suspensión del juicio a prueba o la condena de ejecución condicional, más cerca estará ese Estado de ser llamado de Derecho. Aquí es necesaria una obvedad para los criminólogos, pero no tanto para los penalistas que adoran el ejercicio lógico de hacer silogismos con las normas, mientras la realidad le pasa por la ventana. No se trata sólo de la existencia de tales institutos en las leyes, sino más bien, de su aplicabilidad a los casos concretos. Vale decir, no se está más cerca del Estado de Derecho por la mera existencia de leyes que posibiliten extraerse del poder punitivo, sino más bien de la aplicación real de tales institutos. Si mediante inteligentes y abstractos ejercicios de la lógica formal, los jueces hacen interpretaciones restrictivas de tales institutos de tal forma que hacen de su aplicación una excepción, ese Estado está más cerca del Totalitario. Lo mismo sucede si los legisladores, alentados por la criminología mediática, elevan tanto los mínimos y los máximos de las penas, que los institutos quedan desarticulados. La mera formalidad de una ley, no es suficiente. También dentro de esta regla podemos incluir los institutos que permiten menguar los efectos deteriorantes de la prisión, tal como las salidas transitorias, la libertad condicional, la semilibertad y la libertad asistida. En este sentido, los datos son elocuentes, ya que el 60% de las personas condenadas se encuentran dentro del régimen penitenciario en el período de tratamiento, en el cual no se puede gozar de salidas

⁹ Datos obtenidos del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP, 2007). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Argentina.

transitorias ni de semilibertad¹⁰. Al 86% de condenados no les fueron otorgadas las salidas transitorias¹¹.

La quinta regla tiene que ver con la *cautelaridad* del poder punitivo. Mientras más medidas punitivas cautelares se apliquen en relación a condenas, más lejos estaremos del ideal Estado de Derecho. Es decir, si el Estado utiliza más prisión preventiva que prisión por condena, más cerca estaremos del modelo totalitario. Ello implica prisión “por las dudas”, revirtiendo el principio de inocencia por el principio de culpabilidad hasta que se demuestre lo contrario. La inocencia no es sólo un estado, sino también un derecho que nos debiera permitir ejercer otros derechos, tal como el de permanecer en libertad durante el proceso, siendo una obligación para el estado, no sólo probar fehacientemente el peligro procesal, sino también idear medidas que eviten la fuga y que sean menos lesivas a los derechos que la prisión preventiva. Los datos oficiales muestren que esta última, lejos de ser una medida excepcional como dice la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es la medida más usada dentro del proceso penal, ya que el 58% de las personas detenidas, se encuentran como procesadas¹².

La sexta regla tiene que ver con el *uso ilegal de la violencia*, lo que Lola Aniyar de Castro llama sistema subterráneo. Interrogatorios ilegales, torturas, gatillo fácil, el *laisser faire, laisser passer* penitenciario¹³, es decir, el dejar hacer dentro de las cárceles, las *razzias* policiales, los allanamientos masivos en barrios pobres, el *stop and seach*¹⁴, las detenciones por averiguación de antecedentes, las detenciones a niños, niñas

¹⁰ Idem

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

¹³ Podemos denominar así a la técnica de gobierno utilizada dentro de las prisiones, donde los agentes de seguridad dejan librado a los propios internos el orden y la administración de determinados pabellones. Para profundizar sobre ello, véase Daroqui et al, 2009. Allí los autores analizan las estrategias de gobierno interno que el servicio penitenciario bonaerense despliega en la cárcel de Olmos, donde una de las particularidades consiste en que el Servicio Penitenciario cede regularmente el ejercicio directo de la violencia, la administración y orden cotidianos de la vida intra muros a ciertos grupos de presos, particularmente, los pabellones evangelistas. La técnica que hemos denominado *laisser faire, laisser passer* penitenciario, también puede aplicarse a otros pabellones no religiosos donde la *soberanía* es ejercida directamente por los internos de una manera férrea, violenta y atroz, con el silencio cómplice de las autoridades penitenciarias.

¹⁴ Es llamada así la facultad policial de detener personas por la mera sospecha, revirtiendo así los presupuestos generalmente admitidos por los textos constitucionales. Su nombre en inglés deriva de una

y adolescentes a disposición padres¹⁵, y otras formas de violencia institucional son ejemplos del uso ilegal de la violencia estatal. Mientras menos se use esa violencia, más cerca estaremos de un Estado de Derecho. Muchas veces la utilización de esta forma de violencia, digamos que la mayoría de las veces, termina en muerte, cadáveres que se cobra el poder punitivo, y como nos recuerda Zaffaroni (2011), el principal homicida ha sido siempre el Estado.

No podemos dejar de mencionar las veces que el poder punitivo se disfraza de no punitivo, tal como el sistema tutelar de *menores*, o el terapéutico para inimputables. Pues bien, como **séptima regla** podemos mencionar que mientras menos usada sea esta forma encubierta en la que actúa el poder punitivo, más cerca del ideal Estado de Derecho nos encontramos. No se nos escapa la paulatina patologización que los sectores más reaccionarios de la psiquiatría, la psicología y la pedagogía vienen realizando, ya sea con niños problemáticos en las escuelas, o con presos en las cárceles. La consecuencia directa de esta patologización es la medicalización de todos los sujetos etiquetados y la internación de algunos de ellos, donde, si bien es sutil, no deja de actuar el poder punitivo.

No es ocioso recordar la prohibición de la pena de muerte (¿legal?) para acercarnos al Estado de Derecho¹⁶. Podríamos utilizar esta prohibición como **octava regla**. Si bien en Argentina y en todos los países latinoamericanos no existe como pena legal, no podemos dejar de mencionar que durante el año 2010 en el mundo se ejecutaron legalmente 527 personas, aunque se encuentran 17.833 personas en los corredores de la muerte¹⁷, una antesala del infierno si tenemos en cuenta que con esas personas, los

de las técnicas aplicadas por la Tolerancia Cero, doctrina nacida y aplicada en los Estados Unidos con fuertes e importantes repercusiones en todo el mundo, incluyendo Argentina y particularmente la Provincia de Córdoba, que firmó un convenio con el Manhattan Institute. Para mayor ilustración, véase a Crisafulli, 2014.

¹⁵ La figura a Disposición Padres, o D.P. por sus siglas y por el lenguaje utilizado por la misma policía, implica llevar a niños y adolescentes a las comisarías para que los retiren sus padres, con el pretexto de resguardar su integridad física y moral, a contramano de todas las garantías constitucionales. Véase Compagnucci y Balistreri, 2011.

¹⁶ Las Palabras del Marqués de Beccaria son elocuentes “(...) *si demuestro que la pena de muerte no es ni útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad*” (BECCARIA, 2004:77) y en otra parte de su libro puede leerse: “*Me parece un absurdo que las leyes que son la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas y, para alejar a un ciudadano del asesinato, ordenen un asesinato público*” (BECCARIA, 2004:81)

¹⁷ Datos según el informe de Amnistía Internacional <http://www.amnesty.org/es/death-penalty>

Estados han renunciado explícitamente a las ideologías *re*¹⁸, y por lo tanto, poco importa si tienen atención médica, comida o ya están totalmente desquiciados producto del aislamiento total respecto del mundo extra muros. Si comparamos la cantidad de personas condenadas a muerte, o directamente asesinadas por el Estado de forma legal, con los números de muertos que el sistema subterráneo produce, aquellos resultan ínfimos. Sin embargo, no por ser menos cantidad hay que minimizar la crueldad que implica *matar legalmente*. No obstante, los datos son alentadores, ya que en EE.UU., durante el año 2010 se impuso un 70 % menos de condenas capitales que a mediados de los años 90, además de haberse abolido dicha pena en el Estado de Illinois. En China se modificó el código penal en febrero de 2011 y se sacó la pena de muerte para delitos como fraudes financieros y contra el fisco, aunque siguen conservando dicha pena para muchos delitos. En Arabia Saudita los números de condenados a muerte ha ido disminuyendo paulatinamente desde el año 2008, cuando se ejecutaron 102 personas, mientras que en el año 2010 mataron a 27. En Argentina, si bien la pena de muerte ha sido abolida para siempre¹⁹ dentro del elenco de penas posibles, cada tanto se reabre la discusión en los medios masivos de comunicación social.

Las condiciones en las que se aplica el poder punitivo también deben ser una regla para definir al Estado de Derecho. Aquí es necesario hacer una división en cuanto a las condiciones en las que se cumple una pena (por condena o prisión preventiva), y también según el servicio de justicia que se presta. En relación a lo primero, no es secundario recordar la famosa frase de Fiódor Dostoyevski: “El grado de civilización de una sociedad se mide observando a sus prisioneros”. Pero como es obvio, ello no alcanza, pues también hay que observar el modelo procesal de la justicia. Si la balanza está groseramente desproporcionada entre el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio

¹⁸ Se conocen como ideologías *re* al conjunto de teorías, en su mayoría de extracción positivistas, que legitiman la prisión como forma reinsertar, readaptar, reformar o resocializar al delincuente. Tuvieron su auge hacia finales del siglo xix hasta la década del '70 del siglo xx, en las que fueron atacadas desde distintos sectores ideológicos del pensamiento por ser enteramente erradas: la cárcel nunca produjo individuos reinsertados, además de la contradicción de intentar enseñar a una persona a vivir en libertad privándola de ella. Para mayor profundidad véase Crisafulli,

¹⁹ Según el Art. 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (con jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), los Estados que han abolido la pena de muerte, no la podrán reestablecer. A su vez, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte aprobado en Paraguay el 8 de junio de 1990, establece en su artículo 1 que “Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.”. Dicho instrumento ha sido firmado por Argentina el 12/12/2006 y ratificado el 18/06/2008.

Público de la Defensa, en claro beneficio de aquel y consecuente perjuicio de éste, entonces el poder punitivo está del lado del Estado Totalitario. Vale decir, sin la existencia real de una buena defensa, mediante el abogado de confianza, o la defensa pública, no hay posibilidades de Estado de Derecho. Producto de la selectividad del sistema penal, sabemos que el poder punitivo se direcciona hacia los pobres, y por lo tanto, los que menos posibilidades tienen de pagar una defensa privada. Por ello es urgente fortalecer la defensa pública durante todo el proceso penal, desde la investigación penal preparatoria, hasta la ejecución de la condena, pues los abogados son necesarios no sólo hasta la sentencia, sino también después, para que velen por el efectivo cumplimiento de los derechos de los condenados. La existencia de una buena defensa pública no debe extraerse de aquellas áreas donde el poder punitivo funciona de manera más sigilosa, específicamente el área contravencional y los procesos a menores de edad. Estamos en condiciones de afirmar que la novena regla es la que establece que mientras mejores sean las condiciones de alojamiento de presos y mejores sean las posibilidades del ejercicio de una buena defensa durante el proceso, el Estado se acerca más al ideal Estado de Derecho, y por lo tanto se aleja de su contratara, el totalitario.

No podemos dejar de advertir una regla que tiene ver con el diseño normativo, más específicamente con la criminalización primaria. Sabemos que no todo lo que se tipifica como delito, luego será perseguido. No obstante funcionan los códigos penales como un programa de persecución penal. Producto de la selectividad del sistema penal que ya hemos mencionado, las conductas que el poder punitivo llevará adelante, es decir, el programa de criminalización secundaria, serán una ínfima cantidad de todas las conductas cometidas, y entre ellas, sólo algunas figuras delictivas. Sin embargo, como **novena regla**, podemos mencionar a la potencialidad del poder punitivo, vale decir, mientras más conductas queden tipificadas como delito, más cerca estará ese Estado del modelo totalitario, pues si bien sabemos que no todas las conductas delictivas serán perseguidas, no deja de preocupar para el fortalecimiento del Estado de Derecho, la amplitud de hechos punibles.

Por último, como **décima regla**, pero no por ello menos importante, la participación comunitaria en las políticas públicas, específicamente en la política criminal, implica

ampliar la democracia. El modelo autoritario y verticalizado de cómo se ejerce el poder punitivo a través del sistema penal, con la intervención exclusiva de una elite política y técnica, nos lleva a un Estado Totalitario. No podemos dejar de advertir que cuando el poder punitivo buscó el apoyo popular, el apoyo de las masas, lo hizo a través de un discurso *Völkisch*²⁰. Esto se ve reflejado en las campañas de ley y orden que desde los 70 se vienen realizando, apelando al sentimiento de la víctima como un ente abstracto, donde ponen en juego emociones que construyen el sentimiento de que cualquiera puede ser víctima. Apelando a ello, las elites de la derecha han buscado el apoyo popular de masas “indignadas”, un colectivo enojado. Por supuesto que los medios de comunicación han tenido un rol protagónico en las “marchas del dolor”, en las que éste sólo puede canalizarse a través de más poder punitivo. Esta forma de mediación política entre la víctima que habla desde el dolor y se le perdonan sus exabruptos por ser víctima, y la masa enfurecida, no es genuina participación en política, pues detrás de ello hay imbricados poderes económicos que manipulan a las víctimas y a las masas. La masa es usada para legitimar las intenciones de los empresarios morales (Becker, 2009) que amedrentan a legisladores desde las arengas periodísticas.

A modo de cierre

La tarea de todo estudiante preocupado por los Derechos Humanos, de todo activista y militante, de todo cientista social que estudia estos fenómenos y de todo profesor no es asumir una postura neutral. La asepsia no fue sino una creación del positivismo del siglo XIX para imponer en políticas sociales su visión de mundo.

“(…) la neutralidad en los conceptos, y sobre todo en ciencias sociales, ha sido una ideología encubridora, pues bajo el rótulo de neutral, se estaba imponiendo una verdad con determinadas consecuencias sociales, ya que la neutralidad, además de ser una quimera, significa lisa y llanamente ocultamiento. Son los enfoques neutros donde los cientistas, y de la manera más sutil, han intentado ocultar mostrando.” (CRISAFULLI, 2010:1)

No se puede ser neutral frente al dolor que produce el ejercicio del poder punitivo del Estado. No se puede neutral frente a los muertos. La dignidad y su contracara, la

²⁰ La palabra *Völkisch*, de origen alemán, podría ser traducida como “populachero”. El discurso *Völkisch* es aquel que intenta la simpatía del pueblo no ya de un modo demagógico, sino apelando lisa y llanamente a los peores prejuicios racistas y al sentimiento de venganza latente en la sociedad.

vulneración de los Derechos Humanos, son aspectos políticos. Ejercer el poder punitivo también lo es. En el debate y pugna entre Estado de Derecho y el Estado de Policía asumir una posición neutral es estar a favor del segundo.

Discutir modelos de Estado en relación al uso y abuso del poder punitivo, no es más que una estrategia humanitaria. Acercarnos hacia el modelo Estado de Derecho es una tarea médica que implica salvar vidas. Las mayores masacres fueron cometidas por el poder punitivo, por lo que intentar reducirlo encerrando a la bestia, no es otra cosa que intentar disminuir muertos.

Bibliografía

- Aniyar de Castro, Lola (2010) “La Criminología Crítica en el siglo XXI como criminología de los Derechos Humanos y la contra-reforma humanística o las teorías criminológicas no son inocentes”, en *Revista Interferencias: Derechos y Seguridad Humana*; Universidad Nacional de Córdoba, Vol. 0 Nro. 1 Año 2010.
- Aniyar de Castro, Lola (2011) “La Puerta Enorme. (A manera de Prólogo)”; en Crisafulli, Lucas y León Barreto Inés –Coords.– (2011): *¿¡Cuánta Falta!? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos*, Córdoba, INECIP.
- Beccaria, Cesare (2004) *De los Delitos y de las penas*, Buenos Aires, Losada.
- Becker, Howard (2009) *Outsiders. Hacia una Sociología de la desviación*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- Bourdieu, Pierre (1988) *Cosas Dichas*; Barcelona, Gedisa.
- Crisafulli, Lucas (2014) “El Martillo y la policía. Hacia la Tolerancia Cero y el Racismo”; en BISIG, Elinor –Dir.– (2014): *Jóvenes y Seguridad. Control Social y Estrategias punitivas de exclusión. El Código de Faltas en la Provincia de Córdoba*; Centro de Investigaciones Jurídico y Sociales, Córdoba.
- Crisafulli, Lucas (2014) “Neo racismo latinoamericano, la seguridad como excusa y el paradigma de los Derechos Humanos”. En *Revista Apertura*, Secretaría académica de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba; Vol1 Nro. 1; ISSN: 2362-1818; Córdoba.
- Crisafulli, Lucas (2011) “En el nombre de la reinserción social”. En *Revista Diálogo entre Saberes: Encuentros y Desencuentros*. Centro de Investigaciones María Saleme de Burnochon; Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba; Vol1 Nro. 1; ISSN: 978-950-33-0909-4; Córdoba.
- Crisafulli, Lucas (2010) “Algunas reflexiones sobre los enfoques de la policía”; *Revista Segurança Urbana e Juventude*. Universida Estadual Paulista, n. 1, vol. 3; São Paulo
- Daroqui, Alcira, Maggio, Nicolás, Bouilly María del Rosario, Motta Hugo (2009) “Dios Agradece su obediencia: La ‘tercerización’ del gobierno intra muros en la cárcel de Olmos”; Asociación Latinoamericana de Sociología y Facultad de Ciencias Sociales (UBA), Buenos Aires.

- Harris, Marvin. (1984) *Vacas, cerdos, guerras y brujas. Los enigmas de la Cultura*. Madrid, Alianza Editorial.
- Oszlak, Oscar (1999) *La formación del Estado Argentino*; Editorial Planeta, Buenos Aires.
- Perano, Jorge (2006) “Estado (administración) y orden social” Publicado como anexo del Informe Alerta Argentina 2006, disponible en www.lavaca.org.
- Spósito, Daniela, Crisafulli, Lucas (2011) “Por qué en Córdoba unos cuerpos valen más que otros. Racialismo y retórica oficial en el Código de Faltas”, en CRISAFULLI, Lucas – LEÓN BARRETO Inés –Coords.– (2011): *¿¡Cuánta Falta!?* *Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos*, Córdoba, INECIP.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011) *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Buenos Aires, Ediar

Fuentes

- Centro de estudios y proyectos judiciales del poder judicial de la provincia de Córdoba. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. 2015
- CORIA, Adela y ETCHICHURY, Horacio: Código de Faltas Córdoba. Comentarios a partir de la respuesta a un pedido de informe legislativo. 2009
- DIRECCIÓN DE POLICÍA JUDICIAL. Ministerio Público Fiscal. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. 2012
- INFORME DE AMNISTÍA INTERNACIONAL (2010)
- INTERNACIONAL CENTER FOR PRISION STUDIES (2008): King’s College, London.
- PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS relativo a la abolición de la pena de muerte aprobado en Paraguay el 8 de junio de 1990.
- SNEEP (2007): Informe Anual del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. Dirección Nacional de Política Criminal. Subsecretaría de Política Criminal. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.