

CONSTITUCIONALISMO

DIALÓGICO

EN TIEMPOS DE

CORONAVIRUS.

Una reflexión sobre la necesidad de repensar el constitucionalismo dialógico, aún en épocas de emergencia, a partir del resolutorio emitido por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en el marco de la Acción de Hábeas Corpus que lleva el N° 102.555, asignada a la Sala I de ese Tribunal de Casación, caratulada "*Personas privadas de la libertad en el Servicio Penitenciario, Alcaidías y Comisarías de la Provincia de Buenos Aires s/ Hábeas Corpus Colectivo y Correctivo*" y su acumulada, la Acción de Hábeas Corpus formulada por el Defensor Oficial, Dr. Germán Kiefl, en la causa N° 102.558, caratulada "*Detenidos alojados en Unidades Penitenciarias y Comisarías del Departamento Judicial Bahía Blanca s/ Habeas Corpus Colectivo*", radicada ante la Sala II de ese Tribunal.

INDICE:

- 1. Aclaración previa.**
- 2. Sobre la acción interpuesta: el Hábeas Corpus Colectivo Correctivo (las acciones, en puridad).**
- 3. Sobre el constitucionalismo dialógico; las sentencias exhortativas y el alcance de *exhortar*.**
- 4. Reflexiones finales. Conclusión.**

1. **Aclaración previa**

Como introducción, cabe señalar que en esta oportunidad, conforme en cierta forma lo adelanta el subtítulo de esta presentación, se intentará efectuar un recorte de lo allí resuelto para sobre ello reflexionar.

Recorte que tendrá en miras abordar uno de los aspectos tratados por el Tribunal de Casación Penal en el pronunciamiento de mención pero que no ha sido ni será el punto neurálgico del tema allí tratado. Es cierto que éste fue parte de los requerimientos articulados por las partes al momento de acudir ante esa instancia, mas lo que los accionantes solicitaran en tal sentido fue oblicuamente "obtenido" por los alcances de la resolución.

Esto es, sin dar respuesta a lo solicitado expresamente (más bien rechazándolo), pero sí y primordialmente abasteciendo el reclamo principal por el que los accionantes acudieron ante el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, en adelante TCPBA. Concretamente, el análisis que aquí se postula como un recorte de lo alcanzado por la revisión efectuada en la instancia casatoria, girará en torno a lo requerido en el marco de las peticiones articuladas (punto "e", conforme fuera indicado en el fallo, al referenciar los antecedentes del caso).

Ello así, toda vez que en dicha oportunidad el señor Defensor General de La Plata, Doctor Omar Ozafrain, junto con los Defensores Generales Doctores Cecilia Boeri, Gerardo Moreno, Karina Dib, Andrés Harfuch, Noemí Pérez, Mariano Bertelotti, Gustavo Linde, Daniel Arias Duval, Germán Bauche y Marcelo García al Tribunal de Casación, entre otros reclamos, solicitaron que *"...se exhorte al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo para que con la premura del caso, evalúen introducir modificaciones en la ley 12256, a efectos de habilitar a los jueces para que en situaciones de pandemia como la presente,*

puedan conceder alternativas al encierro carcelario sin que concurran los requisitos temporales o conductuales exigidos por la ley (conf. doctrina del precedente "Verbitzky")..." (SIC).

En orden a esta solicitud, de la cual se adelanta, no ha sido favorablemente receptada y en base a la respuesta que al respecto brinda el Sr. Magistrado Unipersonal, interviniente, es que se procederá a desarrollar las reflexiones que siguen.

2. Sobre la acción interpuesta: el Hábeas Corpus Colectivo Correctivo (las acciones, en puridad)

En este sentido, corresponde señalar que la acción promovida se encarriló bajo el ropaje de un Hábeas Corpus Colectivo y Correctivo. Aunque como se viera, el pronunciamiento emitido fue la respuesta brindada a dos causas tramitadas ante el TCPBA, atento la acumulación dispuesta.

Es decir, la vía escogida por los accionantes tuvo un alcance múltiple, en relación a lo demandado, dirigida a tutelar la situación de una pluralidad de sujetos con intereses homogéneos.

Ante ello, cabe recordar, en palabras del Profesor Pablo Luis Dr. Manili¹, que *"...La libertad física y ambulatoria fue siempre uno de los bienes más preciados por el ser humano y es necesaria para ejercer los demás derechos. Ello explica que el hábeas corpus, que tiende a proteger esa libertad, haya nacido mucho antes que el propio derecho constitucional (...)* De acuerdo a lo regulado en el art. 3º de la ley 23.098, se pueden distinguir distintos subtipos: 1) Preventivo. (...) 2) CLÁSICO. Cuando ya existe una privación de la libertad que se considera ilegítima. 3) CORRECTIVO. Cuando existe 'agravación

¹ Manili, Pablo Luis en "Manual de derecho constitucional. Cuadro sinópticos.". Editorial Astrea. Primera edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, páginas 265/266.

ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad'. En este caso, el derecho amparado no es la libertad física, porque la persona está detenida de manera legal, pero se le están causando perjuicios por las condiciones en que se cumple esa detención; es decir, los derechos protegidos son el de integridad física y el de no ser torturado...".

Concretamente, sobre los alcances de la resolución en general, se omitirá ahondar a los fines de no desviar el análisis del presente y por entender que la claridad expositiva evidenciada en la sentencia bajo estudio, no reviste complejidad alguna que requiera aquí una transcripción o análisis particularizado

Se insiste, sobre todo, por no representar el aspecto central de tratamiento en este trabajo; más allá de reconocer lo enriquecedor de un pronunciamiento de esta naturaleza, en relación al cual muchas cuestiones podrían debatirse pero en honor a la brevedad no serán aquí tratadas.

Ahora bien, lo que sí cabe indicar es que sería un contrasentido que se apartara de sus compromisos el mismo Estado que en 1994² asumió esa serie de compromisos, de suma entidad, sobre todo ante situaciones de emergencia -sanitaria- como la que toca atravesar a los argentinos por estos días (al mundo entero, en realidad); a los habitantes de la provincia de Buenos Aires, en particular y, entre ellos, a los detenidos alojados en este Estado Local.

² Conforme la jerarquía constitucional que desde entonces se le ha asignado a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos previstos de manera directa e indirecta a través del *art. 75 inc. 22º de la CN*. Los 11 instrumentos a los que alude expresamente la norma con más los 3 que fueran "elevados" por el Congreso Nacional a través del procedimiento allí previsto y que en su conjunto integran el Bloque de Constitucionalidad.

De allí el contrasentido indicado y por el cual se avizora como razonable el tratamiento brindado por el TCPBA, al menos con el alcance que le ha brindado.

Ello así, sumado a que la Acción de Hábeas Corpus Colectivo y Correctivo fue articulada ante el Tribunal de Casación Penal Bonaerense.

Tribunal intermedio que, ni más ni menos, en octubre de 2019, presentó el "DOCUMENTO SOBRE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (RC. 2301/18)"³, en donde hizo especial hincapié -entre otras relevantes cuestiones- a los niveles de sobrepoblación imperantes en las cárceles de la Provincia. Los cuales fueron estimados como preocupantes por el peligroso hacinamiento constatado.

Precisamente, en dicha ocasión se destacó lo anterior y además, por ejemplo (página 2 del informe) sobre las condiciones de hacinamiento se remarcó que no solo "*...inciden en la imposibilidad de prestar asistencia básica y ambientes dignos, sino que atentan contra la integridad física de los detenidos y el personal que los custodia...*".

Documento del TCPBA que, por obvias razones, fuera mencionado por el Sr. Juez⁴ al momento de resolver los Hábeas Corpus que aquí se comentan.

³ Documento que fuera firmado el 10 de octubre de 2019 por los Sres. Jueces del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Dres. Fernando Luis María Mancini, Víctor Horacio Violini, Carlos Ángel Natiello, Daniel Alfredo Carral, Ricardo Ramón Maidana, María Florencia Budiño, Mario Eduardo Kohan, Jueces, ante la Secretaria, Dra. Florencia A. del Castillo. REG. 54/2019.

⁴ En el punto "4" de la resolución analizada el Sr. Juez, Dr. Violini, destaca que ha de resolver sin intervención de otro Magistrado "*...Atento la actual situación de pandemia que rige a nivel mundial,*

Así entonces, el contexto descripto precedentemente, en cierta forma sellaba la suerte favorable de las presentaciones colectivas articuladas; o, al menos eso, razonablemente era de esperar.

Pues, muy por el contrario, los Sres. Jueces del TCPBA no podrían haber desandado el camino que auspiciosamente habían comenzado a trazar el año pasado, en línea con el que ulteriormente fuera reforzado por el Máximo Tribunal de Justicia Provincial.

Esto es, de conformidad con la resolución de la SCJBA emitida el 11 de diciembre de 2019, atento los alcances de los 12 artículos de la resolución N° 3341-19.

En dicha ocasión, *"...La Suprema Corte de Justicia dispuso, mediante la **Resolución 3341-19**, adoptar una serie de medidas frente a la preocupante situación de las personas privadas de la libertad alojadas en comisarías, alcaidías y unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense..."*⁵.

deben tenerse presente las Resoluciones N° 13/20 y 386/20 de la Suprema Corte de Justicia, que autorizan, en las actuales circunstancias, a resolver dichas presentaciones a través de la Presidencia de este Tribunal, es decir, de modo unipersonal...".

Ello así, sin perjuicio de destacar que "...debo aclarar que he mantenido comunicaciones previas con todos mis colegas del Tribunal de Casación Penal, por lo que aunque la firma del presente será sólo la del suscripto, la decisión que aquí corresponde plasmar de aquí en adelante se ha adoptado por mayoría de opiniones...".

⁵<http://www.scba.gov.ar/institucional/nota.asp?expre=Adopci%F3n%20de%20medidas%20frente%20a%20las%20graves%20condiciones%20de%20detenci%F3n%20en%20comisar%EDas,%20alcaid%EDas%20y%20unidades%20del%20Servicio%20Penitenciario%20Bonaerense.&veradjuntos=no>, último acceso, abril de 2020.

Ante el cuadro descripto, es necesario garantizar el acceso a la justicia, *cfr. art. 25 de la CADH* y concordantes, de las personas (procesadas y condenadas, es decir, personas privadas de la libertad) que, como los "internos" de la cárceles bonaerenses, se encuentran en la situación precedentemente descripta.

Por tanto, qué mejor forma de asegurar ese derecho, que el hacerlo mediante carriles como el aquí transitado (Hábeas Corpus Colectivo y Correctivo, de ahora en adelante: HCCC).

A través del cual no sólo se propende al efectivo reaseguro o restablecimiento de los derechos lesionados (o al menos puestos en riesgo), sino que a la vez la vía articulada brinda beneficios de economía y celeridad procesal.

En efecto, no sólo reduce los costos que podría implicar el planteo de reiterados y sucesivos reclamos por las mismas cuestiones, sino que se adecua a la situación de emergencia por la que transita nuestro país y de la que claro está no es ajeno el Poder Judicial Provincial⁶.

⁶ Al respecto, válido es transcribir los pasajes de la resolución que atienden y reconocen las particularidades de la situación frente a la cual resuelve. Así *"...Es que la situación de pandemia mundial existente, por un lado, y la necesidad de resguardar la vida de los internos y detenidos, pero también de garantizar la seguridad de la sociedad toda, por el otro, se erigen como factores excepcionales que habilitan el dictado de reglas comunes de actuación para el territorio provincial, lo que habilita la injerencia de esta Sede de modo originario (...) Ello, en el marco de la Recomendación efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Nº 066/20), en tanto urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad, por lo que no considerarla podría llevar a la generación de responsabilidad internacional para el Estado Argentino (...) La conjunción de los tres aspectos antes mencionados*

En el caso planteado, la tutela colectiva de los derechos lesionados o al menos puestos en riesgo representa un caso de los que en doctrina y jurisprudencia son estimados como "derechos individuales homogéneos".

Pues, llamándoselos como derechos difusos, colectivos y/o individuales homogéneos, son, como los de los privados de la libertad en las prisiones de la provincia de Buenos Aires, derechos individuales que, a pesar de ello, se colectivizan.

En este orden expositivo puede sostenerse que con gran criterio suele aludirse, como aquí acontece al fallo "VERBITSKY" de la CSJN. Mas en lo particular cabría asimismo traer a colación el precedente conocido como "HALABI" emitido también por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación⁷.

Toda vez que este último, habilitó esta clase de reclamos, sin perjuicio de dejar asentado que no se trataba de una controversia en

(la pandemia decretada y la necesidad de resguardar los bienes jurídicos vida y seguridad), aunado al hecho de que el público y notorio hacinamiento existente en las Unidades Penitenciarias y Comisarías de la Provincia (lo que impide que las personas alojadas mantengan entre sí las distancias aconsejadas para evitar el contagio), me llevan a considerar prudente hacer uso de los distintos listados aportados por los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad, ambos de la Provincia de Buenos Aires, a los efectos de acatar las Recomendaciones de los Organismos Internacionales, y con el objetivo de descongestionar los centros de detención...".

⁷ "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986", H.270.XLII, sentencia del 24/02/2009 y "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus", V. 856. XXXVIII, resuelta el 03/05/2005.

materia penal; como así también, más allá de corresponderse "HALABI" con el precedente jurisprudencial que en la República Argentina habilitara lo que se conoce como acciones de clase, para la defensa de los pregonados *derechos individuales homogéneos*.

Circunstancia que justamente tiene que ser recordada para no confundir los alcances y la aplicación directa o no de cada uno de los precedentes, ante futuros casos.

Ahora bien, el caso "HALABI" mencionado en los párrafos que anteceden, resulta de gran entidad en la materia, toda vez que allí los Sres. Ministros de la CSJN si bien "crearon" la acción colectiva, entre otras cuestiones que resultan atinadas a la situación aquí analizada, señalaron:

"...12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados...En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño..."

Asimismo, en el considerando siguiente agregaron los Sres. Ministros que "...13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados...El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales...El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar...".

Por lo demás, los Sres. Ministros de la CSJN adujeron que "...14) (...) existe un hecho único -la normativa en cuestión- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales...La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi...Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda petitionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior...Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delinear los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de

derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones -dentro de los que se encuentran los abogados- a las que se extenderán los efectos de la sentencia...”.

De allí la relevancia de la cita efectuada en esa dirección y la utilidad de la transcripción que precede.

Por otra parte y, a mayor abundamiento, justo es recalcar que, atento los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina cuando de manera soberana suscribió, dio jerarquía constitucional a los Instrumentos de DD.HH. y se sometió de manera voluntaria a la competencia contenciosa de la Corte IDH; entre otras cuestiones, asimismo, se comprometió a adoptar las medidas, aún de otro carácter -no sólo legislativas- que fueran necesarias, *cfr. arts. 1.1 y 2 de la CADH (obligación de garantía)*.

Es decir, la Corte IDH al brindar precisiones sobre el *art. 2 de la CADH* destacó la necesidad que el Estado parte expidiera normas y desarrollase prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías; al igual que a remover de manera activa los obstáculos que a su respecto se presentasen.

Ello en los términos de los citados artículos de la Convención; como así también en base a lo resuelto por la Corte IDH en el marco de precedentes jurisprudenciales como “Cantos vs. Argentina” del 28 de noviembre de 2002; por citar un ejemplo de ello.

La Corte IDH en el Caso mencionado recordó lo resuelto, a su vez, en Corte IDH, Serie C, N° 4, pp. 67-69, párrafos 165 y 166, ocasión en la cual sostuvo que “...*La primera obligación asumida por los*

Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención.. La segunda obligación de los Estados Partes es la de 'garantizar' el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos' ()...".

Esto es, en orden a la necesidad de adoptar efectivas medidas de derecho interno, en sentido útil (*principio de effect utile*); pues el Estado argentino, en todas sus órbitas, se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el Bloque de Constitucionalidad argentino, *cfr. art. 75 inc. 22 CN.*

Ello así, aún ante omisiones de las normas legislativas necesarias para su operatividad; tal como en cierta forma lo pretendían los accionantes, en paralelo, ante la exhortación peticionada y que recibiera desfavorable respuesta por parte del Tribunal de Casación Penal.

A todo evento, lo que está en juego -o al menos en riesgo- es la responsabilidad internacional de la Argentina.

Por lo que la intervención oportuna y la respuesta brindada por el Sr. Magistrado (el Dr. Violini que resolviera de manera Unipersonal),

debe analizarse enmarcada en los compromisos internacionales que, en materia de DD.HH., asumió el país.

De modo entonces que, la articulación de Hábeas Corpus Colectivos Correctivos, como el (o los) analizado (s) en esta ocasión, e inclusive, aún, cuando sean preventivos o reparadores -como "subespecies" de HC- conforme lo normado por *art. 43 de la CN* y, bien sean incoados por vía de acción o como recursos, deben ser estimados como remedios útiles.

Porque, como en múltiples ocasiones ha acontecido ante reclamos de esta clase, los derechos subjetivos individuales se colectivizan.

Es decir que, sobre las cuestiones individuales, predominan las colectivas o comunes.

En esta línea expositiva, el *acceso a la justicia*, *cfr. art. 25 de la CADH*, primordialmente y robustecido en lo que a la cuestión planteada concierne, por lo dispuesto en los *arts. 7 y 8.1 de la CADH*, *7 y 14 del PIDCyP*, entre otros y en lo particular, en la provincia de Buenos Aires, *cfr. arts. 15 y 20 de la Const. Provincial*, puede afirmarse que ha sido garantizado en la especie.

En el caso analizado, la o las Acciones⁸ de Hábeas Corpus Colectivos articuladas, han otorgado una legitimación activa más amplia que la

⁸ *"...En la acollarada N° 102558 se presenta el Defensor Oficial - doctor Germán Kiefl- a los efectos de interponer ante esta Sede acción de Habeas Corpus colectivo en favor de todas las personas privadas de la libertad en el Departamento Judicial de Bahía Blanca, visto que judicialmente se ha denegado la adopción de una serie de medidas que resultan esenciales para garantizar eficazmente la tutela de sus derechos a la vida y la integridad física, actualmente amenazados frente a la pandémica propagación del virus COVID-19 en nuestro país, y recordando el concepto de 'garante' que pesa sobre el Estado respecto de las personas privadas de la libertad..."*

prevista por ejemplo para el amparo (en los términos de lo dispuesto por el mencionado *art. 43 de la CN*) que ha permitido, al menos hasta el presente y conforme el modo de resolver por parte del sentenciante, resguardar la situación de ese colectivo (número indeterminado pero determinable), de sujetos.

Los privados de su libertad en los establecimientos penitenciarios de la Provincia y demás dependencias en donde se encuentran alojadas las personas sometidas a proceso, en conflicto con la ley penal, procesadas o condenadas.

El reclamo colectivo, al menos hasta el presente permite estimarlo como un remedio idóneo para paliar la situación de aquellos.

Es dable indicar que el propio TCPBA reconoce que a pesar del contexto extraordinario por el cual se habilitó su intervención en modo alguna trastoca los lineamientos generales de ese organismo jurisdiccional de revisión.

cita del pronunciamiento del TCPBA analizado, los antecedentes relevantes del caso, en lo particular.

Como así también, en relación a la Acción de HCCC que fuera articulada en el marco de la causa **102.555**, donde, entre otros reclamos se aducía que *"...Atento a la necesidad de dar urgente solución a la revisión de la privación de libertad que padecen las personas incluidas en los denominados grupos de riesgo, se inste a los órganos jurisdiccionales a cuya disposición se encuentran las mismas para dar tratamiento con carácter de 'urgente despacho' a las actuaciones de oficio o peticiones que a tenor de ello se formulen; de forma tal que el trámite de estas incidencias, mientras dure esta situación excepcional de urgencia, no quede sometida a los plazos previstos por la legislación de forma en cuanto a su tramitación para situaciones normales..."*.

Toda vez que previo a abocarse al tratamiento de las acciones articuladas, o mejor expresado, para abocarse al tratamiento de aquellas, hizo especial alusión a que *"...5.- Así las cosas, debe recordarse ante todo que es doctrina de este Tribunal que la interposición de un Habeas Corpus no autoriza -en principio- a sustituir a los jueces naturales de la causa para venir originariamente ante este Tribunal de Casación, que posee funciones revisoras, situación que no ha sido alterada por la pandemia ni por las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, que en virtud de la suspensión de plazos y las medidas de aislamiento decretadas, ha autorizado la resolución de los trámites urgentes y habilitado a que, en los casos de tribunales colegiados, la decisión se tome de modo unipersonal..."*.

De esta manera, frente al escenario descrito, se avizora que las acciones articuladas, de los remedios -constitucionales y legales- disponibles, eran los más idóneos y pertinentes.

Con un menor dispendio de recursos, humanos y materiales, en escasos días se dio una respuesta al reclamo articulado.

En este aspecto, pertinente resulta mencionar lo destacado por el Sr. Magistrado del TCPBA, en orden a que *"...visto el reclamo de resolución 'urgentísima' y las competencias que son propias de este Tribunal, entiendo que las peticiones progresan parcialmente..."*.

En la misma línea expositiva, y tal como el Sr. Juez lo aduce expresamente, al sostener el Dr. Violini que *"...atento la identidad de los planteos efectuados, de las personas involucradas en la resolución y sobre todo, de la simultaneidad de las presentaciones, corresponde resolverlas de modo conjunto..."* (punto "4").⁹; parecería que, desde esa perspectiva, lo jurisdiccional, estaría cumplido.

⁹ Ello así, con independencia de lo resuelto en relación a que *"...Por el contrario, no observo la necesidad de acumular las presentes con la*

Quedará por constatar la eficacia o bien efectividad de lo dispuesto. La legitimidad de las autoridades jurisdiccionales va a ponerse nuevamente sobre la mesa (como se dice vulgarmente), toda vez que el alcance de lo all  resuelto no dependerá, en y para su cumplimiento en tiempo oportuno, sólo de la buena voluntad de algunos magistrados o como en el caso, del que suscribiera el pronunciamiento bajo análisis (aún con la anuencia de los restantes miembros del Tribunal de Casación Penal, conforme el propio Juez lo indicara en su voto).

Lo resuelto, es un plan ambicioso de trabajo. Ello así, sin perjuicio de lo que podría argüirse en orden a la validez o no de lo allí ordenado por el Sr. Magistrado.

Aspecto que como se adelantara no será abordado en esta presentación; pues, otro, es el tema que se ha seleccionado para analizar y reflexionar, con independencia de imaginar que seguramente aquella cuestión será la que mayores debates abrirá en nuestra sociedad. No sólo en los ámbitos académicos, pues bien se sabe que las problemáticas del Derecho Penal, de la Criminología y en general de cualquier cuestión vinculada con ellas, siempre despiertan el interés de vastos y variados sectores de la población.

Efectuadas estas aclaraciones se procederá, ahora s , a analizar la cuestión seleccionada para esta ocasión.

causa N  100983, que ingres  a este Tribunal con anterioridad a la entrada en vigencia del DNU 297/20 (por lo que en rigor, escapa a la competencia extraordinaria fijada por las resoluciones de la Suprema Corte para resolver de modo extraordinario de forma unipersonal), a lo que agrego que la extensión que tienen las presentes acciones torna superflua la acumulación pretendida, por lo que -además- a efectos de no demorar más la resolución, a lo peticionado, no ha lugar...".

3. Sobre el constitucionalismo dialógico; las sentencias exhortativas y el alcance de exhortar

Con independencia de las cuestiones planteadas en los párrafos que anteceden, conforme se adelantara al cierre del anterior apartado, se desarrollarán en este punto las que se encuentran vinculadas con el tramo del pronunciamiento que se ha indicado como relevante, desde una mirada dialógica del constitucionalismo.

Para ello se transcribirán en este acápite los dos pasajes de la sentencia que aluden al tema analizado.

Primeramente la referencia, cual antecedentes relevantes del caso, que se expusiera en la primera parte del fallo en orden al requerimiento que en esa orientación fuera impetrado por las partes; y, luego, en segundo término, lo resuelto por el TCPBA al respecto.

Así, respectivamente, en páginas 2 y 5, entre esas pretensiones se destaca "*...Es por ello que también consideran que **debe instarse** al Poder Ejecutivo a un exhaustivo análisis y posterior clasificación de todas las personas alojadas con base en estos criterios, para su posterior derivación a los jueces naturales de cada causa, sin perjuicio de considerarse la baja de la edad de riesgo a los sesenta años, vistos los parámetros sanitarios que se aplican en el ámbito laboral...*"; y "*...**Que se exhorte** al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo para que con la premura del caso, evalúen introducir modificaciones en la ley 12256, a efectos de habilitar a los jueces para que en situaciones de pandemia como la presente, puedan conceder alternativas al encierro carcelario sin que concurran los requisitos temporales o conductuales exigidos por la ley (conf. doctrina del precedente 'Verbitzky')...*" (SIC). Cabe consignar que los destacados en negrita no se encuentran en el original del pronunciamiento.

Frente a ello, en página 13 el Sr. Juez Unipersonal, Dr. Violini, resuelve que *"...tampoco es posible exhortar -en una suerte de mandato- a otro poder del Estado, pues ello implicaría invadir las competencias que corresponden al Poder Legislativo, en función del principio constitucional de división de Poderes..."*.

De conformidad con lo cual, en esta ocasión, es que se ha seleccionado ese tramo de la resolución para abordarlo, por los alcances, limitaciones, ponderadas por el sentenciante, para resolver de la manera en que lo hace.

Ello así, por ejemplo, frente a las conocidas como sentencias exhortativas. Sentencias enmarcadas en lo que puede denominarse como constitucionalismo dialógico, toda vez que representan uno de los exponentes más notorios del *carácter político* de las decisiones de la Corte; y por qué no de los restantes organismos jurisdiccionales.

Pues sin perder de vista que la SCJBA también suele expedirse en ese sentido; en la órbita nacional, la CSJN, por ser el garante máximo de la Constitución Nacional y de su Supremacía, se ha manifestado así - en esa dirección- en los célebres fallos "F., A.L.", "Mendoza", el citado por el TCPBA: "Verbitsky", entre otros.

En este aspecto, puede decirse que las sentencias exhortativas son aquellas que completan el sentido de la norma y se dirigen a otros Poderes; y, en general, así lo hacen atento la gravedad y trascendencia social que revisten las temáticas abordadas en cada uno de esos precedentes.

Ejemplos de lo sostenido, pueden desprenderse de la lectura de fallos como los que fueran aquí referenciados, entre los que se encuentra el más importante en materia de DD.HH. de las mujeres. Léase, el fallo "F., A.L. s/ Medida Autosatisfactiva".

Frente a lo expuesto y atento la postura que al respecto elige sostener el Sr. Juez para rechazar lo requerido, en orden a instar y/o

exhortar a los Poderes Ejecutivos y Legislativos Provinciales, corresponde indicar que a contrario de lo allí postulado, humilde y respetuosamente, en la República Argentina es necesario recurrir al **constitucionalismo dialógico**.

Ello así e inclusive, obviamente, por parte del Poder Judicial.

Por tanto, el Tribunal de Casación debe emplear las herramientas propias del señalado **constitucionalismo dialógico** para que, en su caso, el Judicial exhorte a los otros Poderes del Estado. En lo particular al Legislativo y Ejecutivo como aquí las partes en su presentación lo requerían.

En lo sustancial, porque lo pretendido por los accionantes, más allá de la referencia a la división de poderes como obstáculo (aspecto sobre el cual se ahondará seguidamente, *cfr. art. 1º de la CN*), resultaba acorde al proceder sentencial. Esto es, a los alcances del pronunciamiento emitido.

En función de todo lo cual es que, precisamente, resultaría imperioso dar respuesta en el marco del *constitucionalismo dialógico reinante en la República*, a las cuestiones aquí planteadas.

Mas sobre el alcance de esa especie de "exhortación" que fuera peticionada al TCPBA (aunque en su caso se hable de *instar*, de modo alternativo), vale recordar y hacer especial hincapié en el *rol de los Jueces*, como garantes de la Constitución Nacional, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad que, como tales, siempre les "corresponde" realizar.

Ello así, dado el sistema de frenos y contrapesos que desde 1853/60 adoptó la República Argentina (*cfr. art. 1º de la CN*); atento la Forma Representativa y Republicana de Gobierno; con más su directa conexión para con la división de poderes (*cfr. arts. 1º, 29, 109 de la CN*); y, vinculado con ello, el *principio de especificidad*.

Sobre esta cuestión deberá recordarse que conforme el Régimen de Gobierno imperante en la República Argentina (atento la Constitución Nacional originaria: 1853/1860), determina que, justamente, en el país rija la mencionada forma de Gobierno REPRESENTATIVA REPUBLICANA FEDERAL (*cfr. citado art. 1º de la CN*), en un pie de igualdad.

Tal es así que los Constituyentes originarios, no por error, sino intencionalmente eligieron expresar esas “tres características”, sin comas ni ningún signo de puntuación. Es decir, se insiste, en un pie de igualdad.

Precisamente, en relación a la división de poderes cabe señalar lo que al respecto el Profesor de Derecho Constitucional, el Dr. Pablo Luis Manili en su más reciente obra¹⁰ señalara.

Esto es, que *“...La Constitución nacional asigna poderes, competencias y funciones distintas a los tres poderes del Estado (PL, PE, PJ) y al Ministerio Público (como órgano extrapoder), a fin de dividir y separar el poder, para que esos órganos, en ejercicio de esas competencias, se contrapesen o se controlen recíprocamente. Ya MONTESQUIEU sostenía, hace siglos, que ‘es necesario que el poder detenga al poder’ (‘il faut que le pouvoir arret le pouvoir’) y los ingleses hablaban del sistema de frenos y contrapesos (checks and balances)...”*.

Mas, con independencia del alcance restrictivo de lo precedentemente formulado (enmarcado asimismo en el mencionado *principio de especificidad*), en relación a la *separación de poderes* que debe reinar en nuestra República, *el control de constitucionalidad, el rol de los Magistrados y el alcance de las sentencias exhortativas*, la intervención que se le exigía al Tribunal de Casación Penal al respecto y en su caso hubiere tenido que adoptar (criterio que no receptó el

¹⁰ Manili, Pablo Luis en ob. cit., páginas 280 y ss..

TCPBA, como se viera), no hubiera implicado -a contrario- una injerencia en ámbitos que no le competen. Léase, una invasión en el Poder Legislativo o Poder Ejecutivo Provincial.

Muy por el contrario aquí no hubo ni hubiera habido (de acoger favorablemente lo requerido), invasión, extralimitación ni quiebre del principio de separación o división de poderes como se alega.

En torno a estas cuestiones, el Profesor Jorge A. Amaya¹¹ se pregunta si estamos en presencia de *¿Una sentencia exhortativa o un consejo constitucional?*; y para ello afirma que *"...Quizás la característica común de este tipo de sentencias atípicas es que tienen por objeto — principalmente— la creación de normas por acción o inducción, situando al Poder Judicial en un nuevo rol frente a la división clásica de poderes, asumiendo en muchos casos (a veces por disposición del propio texto constitucional) el carácter de un legislador suplente..."*.

En esta línea, sobre lo que el Dr. Amaya denomina como *justicia dialogal y control de constitucionalidad*, en el artículo citado, el autor agrega que *"...La llamada 'justicia dialogal' [inter poderes; inter jurisdiccional; inter partes] emerge en nuestros días como un modelo atractivo que otorga y justifica nuevos recursos procesales constitucionales para fortalecer la legitimidad sustancial de las decisiones judiciales, otorgándoles además un perfil democrático participativo (...) Se apoya en la visión que nuestro modelo constitucional de 'frenos y contrapesos', ideado por Madison, auspicia y alimenta el diálogo y la mutua corrección entre los poderes; que los casos de 'litigación compleja' o de 'litigio estructural' donde las sentencias exhortativas son moneda corriente, por su extrema complejidad desbordan la actuación judicial binaria clásica; y que el*

¹¹ Jorge A. Amaya en "¿Una sentencia exhortativa o un consejo constitucional?". Publicado en: LA LEY 30/07/2018, 30/07/2018, 7 - LA LEY 2018-D, 180. Cita Online: AR/DOC/1469/2018.

modelo democrático actual se inclina por la deliberación colectiva, lo que posiciona al Poder Judicial en este nuevo rol comunicativo donde los jueces no imponen, sino que ayudan a los ciudadanos y a sus representantes a construir decisiones compatibles con la Constitución (...) Pero esta nueva realidad política y jurídica que ha dado origen a sentencias atípicas que conceden al Poder Judicial una actuación normológica (más o menos intensa) sólo debería ser admisible, desde nuestra perspectiva, si cuentan con reconocimiento constitucional o, al menos, con reglamentación procesal (...) Las falencias procesales y normativas que evidencia (...) deja al descubierto una necesidad cada vez más presente en la realidad cotidiana de nuestro sistema de control constitucional federal de creación y extensión mayoritariamente pretoriana: La necesidad de un código procesal constitucional que reglamente, entre otras cuestiones, las vías de acceso a la jurisdicción constitucional por acción y omisión, y los tipos y efectos de las sentencias constitucionales (...) Incluso, sin ser tan ambiciosos, una nueva ley reglamentaria del amparo, tan largamente adeudada por el Poder Legislativo, podría abrir una puerta de solución al respecto, trayendo un marco de mayor previsibilidad jurídica y judicial; y una armonización de las sentencias atípicas con las garantías constitucionales y las reglas procesales vigentes (...) Mientras tanto, las sentencias exhortativas y sus variantes navegarán, peligrosa y subjetivamente, entre la afectación del principio de división de funciones y el 'consejo constitucional'...".

A mayor abundamiento, sobre las sentencias exhortativas y el activismo judicial, mucho podría alegarse.

Tal es así que, en torno a estas sentencias a las que también se las denomina como "sentencias atípicas", por citar alguna de las opiniones existentes al respecto, se habrá de indicar la que -en lo

particular- adujeran Abel y Tulián¹² quienes al expedirse sobre estas cuestiones destacaron que *"...El fenómeno de los pronunciamientos atípicos, si bien es más frecuente entre las cortes supremas o tribunales superiores, comienza a advertirse en todos los fueros e instancias, como no podía ser de otra forma en un sistema de control de constitucionalidad (y de convencionalidad) difuso como el que impera en la Argentina, en el que todos los magistrados están a la misma distancia institucional de la Constitución y, por ende, son igualmente responsables de la plena efectividad del bloque de constitucionalidad federal con el que cuenta el país desde 1994 (...)* En estas sentencias, el juez suele pronunciarse *'más allá o fuera de lo demandado —ultra petita y extra petita—', en ocasiones porque advierte que los poderes políticos han omitido dar cumplimiento a alguna manda emergente de la Constitución o de los tratados internacionales, razón por la cual el examen de constitucionalidad troca en control de la omisión advertida (...)* La notable ampliación de las fuentes del derecho que se produjo desde la reforma constitucional de 1994, con la consiguiente obligación de los jueces de efectuar un control de convencionalidad *—aun de oficio— en las causas que deben dirimir, permite aventurar que el uso de estas sentencias, de naturaleza eminentemente pragmática, se acentuará. Esto, precisamente, para posibilitar —con efecto útil— ese examen de compatibilidad de todos los actos estatales internos (constituciones, leyes, decretos, resoluciones y sentencias judiciales) a las normas y principios que emergen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados internacionales (...)* La naturaleza del

¹² Abel, Federico - Tulián, María Licia en "La hora de las sentencias atípicas: dos ejemplos en el fuero penal juvenil de Córdoba". Publicado en: APC 2013-6, 01/06/2013, 681. Cita Online: AR/DOC/5494/2013.

emplazamiento efectuado —con la imposición de un término para el cumplimiento de la manda judicial— pareciera revelar que la atipicidad de esta resolución desborda los moldes de las sentencias exhortativas, en las cuales la apelación (a los poderes políticos) se efectúa a título preventivo: para que modifiquen una determinada legislación que luce precariamente inconstitucional/inconvencional o en tránsito de serlo. Aquí, en cambio, pareciera tratarse más bien de un control de constitucionalidad/convencionalidad por omisión; es decir, por haber detectado que falta algo (una reglamentación) para poder compatibilizar las condiciones de alojamiento de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal a los estándares internacionales mínimos. Este pertinente y oportuno señalamiento de la omisión realizado por la jueza, por cierto, forma parte del deber inexorable de ‘adoptar disposiciones de derecho interno’ compatibles con los derechos humanos reconocidos, que pesa sobre los Estados nacionales, en los términos del art. 2, CADH, o Pacto de San José de Costa Rica (...) En definitiva, el novedoso control de convencionalidad desarrollado permitió —de oficio— que el Poder Judicial pusiera de manifiesto que urge sanear una preocupante omisión y, por ello, advirtió a los otros poderes que deben adoptar las medidas pertinentes para no incurrir en responsabilidad internacional. Es elogiable que la discusión, que ahora tendrá que saldar la Cámara de Acusación, dado que la resolución fue recurrida, haya quedado planteada en tan altos términos —los que conciernen a las normas de la más alta jerarquía de nuestro sistema por ser atinentes a los derechos más sensibles de la familia humana— y con tanta claridad...”.

4. Reflexiones finales. Conclusión

Ante el cuadro de situación descripto, a modo de conclusión, sobre

las cuestiones aquí abordadas; y, en lo sustancial, en torno a los requerimientos aducidos por las partes en pos que se exhortase al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo Provinciales para que, con la premura del caso, evaluaran la posibilidad de introducir modificaciones en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad Bonaerense (la *ley 12256*); con el objetivo de habilitar a los Sres. Magistrados a conceder alternativas al encierro carcelario, ante situaciones de pandemia como la presente y sin que concurran los requisitos temporales o de conducta exigidos normativamente, cabe consignar lo siguiente.

En primer lugar que, frente a ello y en definitiva, para responder lo que implícitamente fuera planteado; esto es, si el Tribunal de Casación Penal se encontraba o no "habilitado" para acoger favorablemente ese tramo de la pretensión de los accionantes (en el HCCC), humilde y respetuosamente, se estima que, a contrario de lo alegado por el Magistrado Unipersonal que resolviera en dichas actuaciones, precisamente, el TCPBA se encontraba habilitado a tales fines.

Toda vez que, de conformidad con las consideraciones expuestas a lo largo de estas páginas, en base a los fundamentos aquí desplegados, le era posible al TCPBA exhortar a otro u otros Poderes del Estado.

En este orden expositivo, no debe olvidarse que el Estado para el ejercicio de su Gobierno ha dispuesto -entre otras cuestiones, obviamente- su división en tres órdenes, por decirlo de algún modo.

A través de la actuación de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en un pie de igualdad.

La forma Republicana de Gobierno así lo estatuye y bajo esas condiciones el Gobierno Federal garante a cada Provincia el ejercicio de su Gobierno sin intervención federal, conforme *art. 5 de la CN*¹³ en

¹³ *Artículos 1º, 5 y 6 de la CN:*

función de lo dispuesto por los *arts. 1º y 6 de la CN.*

Pues, parafraseando a lo allí explicitado por el Juez Unipersonal, de haber resuelto conforme a lo requerido por los accionantes (en esa dirección, léase: en pos de *exhortar*) ello no hubiera implicado invadir competencias de otro poder (en el caso, léase: Poder Legislativo y Ejecutivo Provinciales).

La división de poderes imperante en la República Argentina requiere una relectura de aquella por parte de los integrantes de los tres Poderes del Estado.

La emergencia sanitaria llevó, precisamente, a que el TCPBA resolviera de una manera excepcional una problemática que, al

Artículo 1º: *"...La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución..."*.

Artículo 5: *"...Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. **Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones...**"*. El destacado no se encuentra en la versión original y tiene en miras demostrar lo antedicho.

Artículo 6º: *"...**El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia...**"*. Nuevamente, la negrita no se encuentra en el texto de la Constitución Nacional, pero ha sido aquí aplicada atento lo señalado precedentemente.

menos desde 2005¹⁴, permanecía latente, sin resolución y agravada en el último período conforme inclusive lo reconociera y referenciara el TCPBA en el Informe de 2019: el DOCUMENTO SOBRE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (RC. 2301/18)”¹⁵.

Es decir, la manera excepcional de resolver, no sólo en relación a la cuestión de fondo, por el modo de dirimirla, sino por el cómo lo hace, mediante integración Unipersonal (previa consulta de sus colegas, de la cual se deja constancia expresa); y, al disponer, encomendar, notificar, entre algunas de las medidas allí ordenadas para de esa forma acoger parcialmente algunos -la mayoría- de los reclamos invocados por vía del HCCC, permite consecuentemente afirmar que, oblicuamente, terminó *exhortando*.

Se podrán preguntar, cómo se afirma ello después de todo lo analizado.

Mas, frente a tal interrogante, otro es el que podría surgir; y este es el siguiente: el Dr. Violini ¿lo hizo de modo expreso?

A lo que cabe contestar por la negativa. No, claro que no lo hizo de modo expreso; conforme lo referenciado precedentemente en orden al rechazo de tal pretensión.

Al menos en esos términos, pues basta remitirse a lo que aquí fuera

¹⁴ Al respecto cabe indicar la estimación del precedente de la CSJN “Verbitsky”, como un hito por demás relevante en la materia (sentencia del 3 de mayo de 2005).

¹⁵ Documento que fuera firmado el 10 de octubre de 2019 por los Sres. Jueces del Tribunal de Casación Penal Bonaerense, Dres. Fernando Luis María Mancini, Víctor Horacio Violini, Carlos Ángel Natiello, Daniel Alfredo Carral, Ricardo Ramón Maidana, María Florencia Budiño, Mario Eduardo Kohan, Jueces, ante la Secretaria, Dra. Florencia A. del Castillo. REG. 54/2019.

transcripto para comprobarlo, toda vez que de modo indirecto (y sin intenciones), el Sr. Magistrado *se dirigió* hacia los otros Poderes del Estado.

Se justificará la precedente afirmación. Para lo cual se comenzará por indicar que **lo que los Jueces dicen y el cómo lo dicen**, queda explicitado en sus sentencias.

Es así cómo asumen y ejercen su rol, los jueces de la República. Pero, a contrario de lo que la práctica institucional demuestra haría muy bien a la Democracia que **lo que dicen los Sres. Magistrados** en sus pronunciamientos (todos los Jueces de la Nación y más aún si son los miembros de algún organismo jurisdiccional de instancia Superior, revisora, como es el caso del TCPBA), sea **escuchado** (en sentido amplio), por las autoridades.

Por las autoridades también en sentido genérico, y fundamentalmente, por las que representan a la sociedad mediante la elección directa. Esto es, los representantes legislativos y ejecutivos, los miembros de cada uno de esos Poderes.

De manera tal que, ya sea de modo directo o indirecto, explícito o implícito, sería loable que en nuestra práctica republicana se naturalizase la aplicación de mecanismos propios del constitucionalismo dialógico.

Es cierto, que el TCPBA no exhorta expresamente pero el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, como "cuerpos" y en su individualidad, la de cada uno de sus representantes, bien **pueden y deben oír** lo que otro Poder tiene para decirles.

En el caso, oír lo que el TCPBA les ha dicho a través de esta resolución (la aquí comentada).

En efecto, en cuanto a la exhortación requerida hacia la Legislatura Provincial, cabe indicar que en cabeza del Poder Legislativo se encuentra encomendada -entre otras- la función de dictar reglas

generales y abstractas en pos de regular situaciones a futuro.

Razonablemente, nadie puede esperar ni mucho menos desear, que esta emergencia sanitaria u otra de similar entidad pueda afectar a los argentinos (a los habitantes del mundo, pues aquí se habla de una *pandemia*); pero sí haría muy bien a la Democracia argentina y en lo que a la órbita provincial concierne, a la de los bonaerenses, que los Legisladores de Buenos Aires en el caso, y en su caso (de estar de acuerdo con lo aquí resuelto, claro está), recepten el "mandato" implícitamente "exhortado" por el TCPBA (utilizando las expresiones del Dr. Violini), mediante el cual el Sr. Juez resolviera cómo resolviera.

Pues, aunque esa no haya sido su real intención, toda vez que así lo ha explicitado al aludir a la división de poderes como límite y rechazar la exhortación peticionada, de manera mediata, lo dispuesto y ordenado, por los efectos que acarrearán las medidas decretadas, logra idéntico objetivo. Claro está -se insiste- si las autoridades **oyen** lo que, oblicuamente, el TCPBA quiso decirles cuando resolvió.

Por lo demás, es cierto que en el contexto que diera lugar al pronunciamiento analizado, la exhortación requerida y su consecuente rechazo es un aspecto quizás no tan relevante como el que probablemente, se estima, harán especial hincapié la mayoría de los lectores (la sociedad en su conjunto, no sólo los que directa o indirectamente se vean beneficiados, perjudicados o de alguna manera "afectados" por las medidas dispuestas).

Se alude a lo que en el pronunciamiento se resuelve de manera afirmativa, en orden a la procedencia de lo requerido por los accionantes¹⁶.

¹⁶ "...RESUELVO: I.- TENER POR PARTE legitimada en estas actuaciones a la Comisión Provincial por la Memoria, en carácter de 'Amicus Curiae'. II.- NO HACER LUGAR al pedido de acumulación de

las presentes con la causa 100983. III.- DECLARAR PARCIALMENTE PROCEDENTES las acciones de habeas corpus intentadas, sin costas. IV.- HACER LUGAR, durante el período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional, al ARRESTO DOMICILIARIO de las personas detenidas por la comisión de delitos LEVES y que se encuentren en situación de riesgo por edad o por patologías preexistentes, sean mujeres embarazadas o madres con hijos menores alojados en las Unidades Penitenciarias, identificadas en los listados aportados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Seguridad, ambos de la Provincia de Buenos Aires que se acompañan, y las actualizaciones que se vayan agregando, arrestos que deberán implementarse desde el Juzgado o Tribunal que tiene a su cargo a cada prevenido. V.- DISPONER que respecto de las personas que se encuentren en situación de riesgo, pero imputadas o condenadas por la comisión de delitos graves, siempre conforme los listados aportados y las actualizaciones que vayan proporcionándose y que se acompañan cada situación sea analizada por parte del Juzgado o Tribunal que tiene a su cargo a cada prevenido, evaluando la necesidad u oportunidad de disponer una medida de arresto domiciliario (en cuyo caso, y cuando corresponda, deberá deberá resguardarse la integridad psicofísica de la víctima), o bien, asegurando el aislamiento sanitario dentro de la Unidad Penitenciaria donde cada uno se encuentra alojado. VI.- ENCOMENDAR a los Jueces de Garantías, Jueces Correccionales y Tribunales en lo Criminal la evaluación de oficio de las prisiones preventivas de los imputados a su disposición, considerando para tal cometido los intereses de las víctimas, particularmente en los procesos por delitos contra la vida, la libertad, la integridad sexual y aquellos cometidos en un contexto de violencia de género, en todos aquellos procesos

De esta manera y para finalizar esta presentación, importante resulta destacar que la *pandemia* llevó al mundo entero a cuestionar sus prácticas. Por qué entonces no aprovechar esta ocasión para poner en *tela de juicio, bajo la lupa*, a una de ellas.

Desafiarse y desafiar a los operadores del sistema, en su conjunto; y,

donde se encuentren cumplidos los plazos previstos en el artículo 141 del Código Procesal Penal. VII.- DISPONER que los Jueces de Ejecución que tengan a disposición condenados sin sentencia firme, en los casos en que los procesados y condenados se encuentren en un plazo de seis meses anterior a alcanzar el extremo objetivo temporal previsto para obtener la libertad asistida o condicional, y que a su vez cumplan las demás exigencias impuestas, evalúen la necesidad de disponer, de manera extraordinaria y por única vez, la detención domiciliaria, hasta alcanzar el término para la obtención de mejores derechos. VIII.- REITERAR Y DISPONER la prohibición de mantener alojadas en comisarías a las personas mayores de sesenta y cinco años de edad. IX.- DISPONER que a partir de esta resolución y en lo sucesivo, todas las acciones de habeas corpus pendientes o a iniciarse deberán ser resueltas conforme los lineamientos sentados en la presente. X.-NOTIFICAR la presente resolución, con copia de lo aquí resuelto y de los listados aportados -a efectos de su cumplimiento- a todos los Departamentos Judiciales de la Provincia de Buenos Aires, la que deberá efectuarse desde la Presidencia de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal de cada Departamento Judicial. XI.- NOTIFICAR a esta Presidencia del Tribunal de Casación las resoluciones adoptadas a consecuencia del dictado de la presente. Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional; 405, 448, 450, 451, 454, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal; Resoluciones N° 13/20 y 386/20 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Regístrese, notifíquese y cúmplase...” (SIC).

conforme se esbozara, “desnaturalizar lo naturalizado”.

Las situaciones excepcionales requieren siempre de respuestas o soluciones excepcionales, como suele decirse.

La “respuesta” brindada por el TCPBA al HCCC es una clara demostración de ello; pues, la resolución comentada no sólo no excepciona dicha afirmación sino que la robustece.

Precisamente, robustecer la Democracia, es algo “bueno”, que esta *pandemia* arrasadora e inesperada, puede dejar como enseñanza. De allí, en cierta forma, el nombre que se le ha asignado a esta presentación¹⁷.

Exhortar a los Poderes para que se exhorten entre ellos; y, que la **división de Poderes** no los divida.

El **constitucionalismo dialógico** está dispuesto a colaborar en pos de ello.

Sólo se requiere “exhortarlo”.

Ni más ni menos que eso: “exhortarlo”.

La Plata, viernes 10 de abril de 2020.

Firmado: **Verónica Bilczyk.**

Abogada y Especialista en Derecho Penal por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Alumna regular de la carrera de Especialización en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UBA, con TFI pendiente de aprobación.

Profesora Adjunta Interina en la Cátedra II de Derecho Penal II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Auxiliar Docente de Segunda Categoría en las Asignaturas Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal y Elementos de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UBA.
Auxiliar Letrado Relator de la Defensoría de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Integrante del Comité de Redacción de la Revista de Derecho Penal y Criminología de la Editorial La Ley.

¹⁷ “CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS”.