

La prisión preventiva en plural

Pre-trial detention in plural

Ezequial Kostenwein

Universidad Nacional de la Plata, La Plata, Buenos Aires, Argentina. E-mail:
dosmilmesetas@yahoo.com.ar

Recebido em 08/08/2016 e aceito em 03/02/2017.

Resumen

Este artículo presentará una serie de trabajos en los que se estudia la prisión preventiva (en adelante, PP), y que agruparemos en tres perspectivas diferentes: la dogmática jurídica dado que es la que lleva más tiempo estudiando esta problemática. La segunda, las organizaciones no gubernamentales (ONG's) que sostienen en diferentes estudios y documentos sobre el problema de la PP alrededor del mundo que se trata de una medida cautelar extendidamente utilizada. La tercera perspectiva proviene de las ciencias sociales y pretende describir y explicar el incremento de la PP en particular, junto con el aumento de la tasa de encarcelamiento en general, como resultado de procesos más amplios. Por último, indicaremos nuestra postura al respecto y es la de definir a la PP en primer lugar por lo que produce, es decir, por lo que es capaz de articular. Y para desarrollar nuestra posición identificaremos los diferentes quehaceres y vínculos que origina, por un lado, entre los mismos actores judiciales, y por otro, entre dichos actores judiciales y ciertos actores externos a la justicia penal.

Palabras-clave: prisión preventiva; dogmática; ciencias sociales.

Abstract

This article will present a series of works in which preventive detention is studied, and group them into three different perspectives: legal doctrine, non-governmental organizations and the social sciences. Finally, we will indicate our position on the matter and it is the one to define the PP in the first place by what it produces, that is to say, by what it is able to articulate. And to develop our position we will identify the different links that originate between the same judicial actors, and between those judicial actors and certain external actors to the criminal justice.

Keywords: pre-trial detention; dogmatic; social sciences.

1 - La dogmática del encierro preventivo

La perspectiva que más tiempo lleva trabajando la problemática de la PP es aquella que proviene de una mirada internalista del fenómeno en cuestión, – mirada característica de la ciencia o dogmática jurídica–. En este sentido, entendemos por ciencia o dogmática jurídica a la disciplina que toma al derecho como norma escrita positiva, prescindiendo de los contextos y las relaciones sociales en las que esta norma escrita se promulga o aplica (DÍAZ, 1965). Por lo tanto, con la dogmática jurídica estamos frente a un enfoque normativo sobre el encarcelamiento preventivo, es decir, un enfoque que presupone una coherencia interna y una lógica autorreferencial del derecho según las cuales la presunción de inocencia del imputado es el sostén del edificio jurídico y la PP aquello que inevitablemente lo debilita.

Este interés inaugural de la ciencia jurídica en el tema resulta comprensible debido a las impugnaciones que implica el encierro preventivo en relación a cánones jurídicos fundamentales como el Principio de Inocencia o el Principio de Legalidad.

1.1. ¿Cómo se llega a ser inocente?

Comenzaremos por dar una definición de la PP amplia, y proponemos una definición de este tipo por un motivo fundamental: es factible hacerlo. Si bien es verdad que las generalizaciones se vuelven insuficientes llegada cierta instancia en el desarrollo del análisis, esta medida cautelar tiene una serie de elementos comunes que podemos señalar más allá de los lugares y las coyunturas en los que se aplica. Entonces, sugerimos que la PP consiste en la privación de la libertad llevada a cabo antes de la existencia de una sentencia firme –efectuada por un Juez o Tribunal competente– contra una o más personas imputadas por la comisión de un delito. Según la doctrina jurídica¹ más avalada, una vez que se comprueba la existencia de un ilícito y de indicios

¹ Se entiende por doctrina jurídica al conjunto de producciones teóricas e investigativas llevadas adelante por los dogmáticos del derecho.

vehementes de la participación de quien está siendo investigado, el encierro preventivo puede fundarse en el peligro de fuga del imputado, en el peligro de que este último pueda obstaculizar la averiguación de la verdad durante el proceso, o en ambos peligros a la vez.

Dicho confinamiento se vuelve problemático, en primer lugar, por la contradicción que existe entre la PP y el Principio de Inocencia. Considerado “principio de principios” a la luz del abordaje que hace la ciencia o dogmática jurídica, el Principio de Inocencia es aquel que garantiza que cualquier persona sea estimada inocente mientras no exista un pronunciamiento firme que destruya ese estado jurídico. En definitiva, que todo individuo que no ha sido declarado culpable, aun siendo investigado por la comisión de un delito, aun habiendo sido condenado por medio de una sentencia no definitiva, goce de un trato diferente de aquel que ya ha recibido una condena firme (Bovino, 1998).

1.2 La ilustración, el positivismo criminológico y el principio de inocencia como informador

El rudimento del apartado anterior da lugar a la reflexión siempre intrincada sobre el estatuto legal de los individuos. Y no se trata de un debate reciente. Por el contrario, hace varios siglos que vienen reelaborándose los argumentos que reivindicán o minimizan el Principio de Inocencia. Un supuesto es el de Hobbes cuando afirma no entender “cómo puede haber un delito para el que no hay sentencia, ni cómo puede infligirse una pena sin una sentencia previa” (1994 [1651]: 238). Este filósofo, precursor del pensamiento ilustrado, calificó a las sanciones sin sus respectivas condenas como un acto hostil contra todo ciudadano. Por su parte, Beccaria, en su célebre *Del delito y de las penas* escribe:

A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgó. ¿Cuál es, pues, el derecho, si no es el de la fuerza, que dé potestad a un juez

para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda todavía si es reo o es inocente? (1993 [1764]: 13).

Sin embargo, estas citas no deberían llevar a confusión puesto que dichos pensadores, como otros del siglo XVII y XVIII, no se manifestaron inequívocamente respecto al tratamiento que debían recibir quienes estaban siendo investigados por algún delito. De hecho fueron los mismos ilustrados², entre quienes se puede ubicar en primera hilera al mismo Beccaria, quienes justificaron la llamada prisión provisional, al no considerarla reñida con el *Principio de inocencia*:

La ley, pues, determinará los indicios de un delito que merezcan la custodia del reo, que lo sometan a un examen o a una pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero del delito, las amenazas y la constante enemistad del ofendido, el cuerpo del delito y otros indicios similares, son pruebas suficientes para capturar a un ciudadano (*ibid.*: 20).

Por lo tanto, es necesario bifurcar estos argumentos, situándolos. Por un lado, se debe tener en cuenta que la cuestión que aquellos pensadores encontraban problemática no era tanto la PP en sí, a la cual respaldaron por diversos motivos, sino principalmente la dureza o el rigor en su ejecución. Por otro, se debe remarcar que aun sin proponérselo de forma explícita, fue este mismo pensamiento ilustrado el que en nombre de las más variadas necesidades, acabó apoyando la PP (Llobet Rodríguez, 1997: 25).

A partir de mediados del siglo XIX, la eficacia del *Principio de inocencia* para limitar el uso del encierro preventivo declinó aún más, fundamentalmente como consecuencia de la hegemonía que alcanzó el positivismo criminológico italiano respecto al tratamiento del delincuente. Su pensador más refinado, Enrico Ferri (1907b), si bien admitió esta presunción de inocencia, consideró que debía suspenderse respecto de ciertas personas. Era el caso, según él, de los reincidentes y más en general de aquellos individuos cuyos indicios orgánicos y psíquicos ofrecidos por la antropología y

² Más allá de la dificultad de definir el período histórico de la Ilustración, en el ámbito penal y criminológico, suele caracterizarse como aquel movimiento que pretendió racionalizar el castigo con el fin de usarlo como una herramienta de control estatal para los ciudadanos y como un límite al propio Estado en resguardo de las garantías de los ciudadanos (ANITUA, 2006: 96).

la estadística criminal los hicieran aparecer como culpables. Más drástico se mostraba su colega Raffaele Garófalo, quien aseveraba que a las personas que

Repiten la consabida, vacía y absurda frase de la presunción de inocencia hasta la sentencia definitiva, respondo que muchas veces el juicio se anticipa y la condena se pronuncia por el Tribunal de la opinión pública (1912: 361).

Por el frágil estatuto que Garófalo le otorgaba a la sentencia judicial, suele considerarse que apoyaba la subversión del Principio de Inocencia, dando lugar a la presunción de culpabilidad. Esta última supone que sea el imputado quien deba demostrar su inocencia y no el Estado quien deba comprobar su culpabilidad.

Esto que acabamos de presentar tuvo como propósito evidenciar que el encierro preventivo resulta un tema añoso cuya discusión no es para nada pacífica, y que llega desde regiones europeas a Latinoamérica y Argentina. En este sentido, es importante subrayar dos cuestiones acerca del Principio de Inocencia analizado. Por un lado, que no atestigua si el imputado ha participado o no en la comisión de una conducta punible. Su significado consiste, fundamentalmente, en atribuir a toda persona una situación jurídica que exige que se la considere inocente durante la investigación de un ilícito sin importar, en esa etapa del proceso, que sea culpable de un ilícito o ajeno a éste. En segundo lugar, que así como afirma una parte importante de la doctrina argentina, lo más significativo de la presunción de inocencia es su valor ideológico en tanto mandato político tendiente a garantizar la posición de libertad del imputado frente al interés estatal en la represión penal (Magalhaes Gomes, 1995: 42).

1.3 Enfoque constitucional

Considerado como uno de los más distinguidos representantes del garantismo penal, el jurista italiano Luigi Ferrajoli afirma que:

Si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse [...] que no solo el abuso, sino

ya antes el uso de este instituto [la PP] es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar [...] el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales (1989: 555).

A partir de esta aseveración surge en la dogmática jurídica el interrogante por el sentido de un principio como el Principio de Inocencia, si el Estado está en condiciones de encarcelar a quien todavía no ha sido condenado. Si bien no es nuestro objetivo dar respuesta a este interrogante, sí parece oportuno vincular el principio mencionado con otro complementario que se encuentra en la Constitución Nacional (en adelante, CN). En su Art. 18, se observa la formulación de otra garantía fundamental para un Estado de Derecho vinculada al ya trabajado Principio de Inocencia, y es la garantía que encarna el Principio de Legalidad. En concreto, la CN afirma: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso [...]”.

Desde un sector de la doctrina jurídica se afirma que existe entre ambos preceptos una reciprocidad funcional a raíz de la cual no se puede castigar a nadie, aunque sea por una ley anterior al hecho juzgado, sin un juicio previo (Principio de Inocencia). Y a su vez, que tampoco se puede infligir una pena, aunque exista juicio previo, sin que la ley que estipula la sanción sea anterior a la conducta perseguida (Principio de Legalidad). En síntesis, para los teóricos del derecho garantistas, los Principios de Inocencia y Legalidad se encuentran entrelazados de forma tal que violentar uno implica en efecto minar al otro.

1.4 Requisitos materiales

Para la doctrina jurídica existe cierto acuerdo respecto a un cúmulo de formalidades que deberían acompañar la aplicación de la PP, a las cuales han denominado requisitos materiales.

A) Principio de excepcionalidad: según este precepto, el derecho a la libertad ambulatoria combinado con la presunción de inocencia impide que la

PP se tome como la regla de uso habitual. La consecuencia principal de este precepto es la necesidad de agotar todas las formas de asegurar los fines procesales con herramientas distintas al encierro (Bovino, 1998).

b) Verificación del mérito sustantivo o sospecha sustantiva de responsabilidad: de aquí surgen dos exigencias correlativas que son, en primer lugar, la comprobación de que se ha cometido una conducta tipificada penalmente. Y en segundo lugar, que el procesado ha intervenido factiblemente en su realización.

c) Fin Procesal: evitar el peligro de fuga o el entorpecimiento en la averiguación de la verdad por parte del imputado son los únicos fundamentos para la PP. Esto significa que la detención cautelar solo puede tener fines procesales como por ejemplo que la investigación se desarrolle normalmente, pero de ninguna manera los de evitar la comisión de otro delito, porque esto último le corresponde a la pena sustantiva (Cafferata Nores, 1992).

d) Principio de proporcionalidad: aquí surge la exigencia de que quien se encuentra encarcelado preventivamente no reciba el mismo trato, ni mucho menos uno peor, que aquel que ya ha sido condenado (Bovino, 1998).

e) Principio de provisionalidad: este principio supone la necesidad de que todas las condiciones que hicieron posible la PP se mantengan para que esta continúe. O dicho de otra manera, que solo es dable prolongar la detención si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundaron la necesidad original de ordenarla (Pastor, 1993).

2 - El encarcelamiento preventivo a nivel global

Si se repara en lo que sostienen diferentes estudios y documentos sobre el problema de la PP alrededor del mundo, podemos llegar al respecto a la conclusión de que la PP es una medida cautelar muy poco peculiar.

Según el trabajo *Waiting for Trial* realizado hace dos décadas en el Instituto Max Planck y editado por Frieder Dünkel y Jon Vagg (1994), en los hechos parecen confundirse los límites entre el encierro preventivo y la condena de prisión. Ambos autores afirman, en primer lugar, que a nivel

internacional –se centran en Europa y EE.UU.– el abuso de esta medida cautelar se ha convertido en una estrategia utilizada sistemáticamente dentro de la justicia penal, lo que contribuye a que los periodos que muchos imputados pasan en PP se transformen en una condena que se cumple anticipadamente. En segundo lugar, la situación en la que se encuentran muchos presos preventivos es utilizada de modo extorsivo para lograr la aceptación de diversos cargos y el posterior dictado de sentencias condenatorias. Por último, dicen Dünkel y Vagg, surgen evidencias de que en ciertos casos las condenas impuestas luego del juicio se usan para validar retroactivamente las detenciones que se llevaron a cabo antes del juicio. Esto quiere decir que el lugar más relevante aquí no lo ocupan las pruebas obtenidas contra los imputados sino la necesidad de que la PP resulte administrativamente justificada.

En la publicación del año 2008 titulada *Justice Initiatives* de la organización Open Society, se presentó un informe sobre la magnitud y consecuencias de la PP alrededor del mundo. Dicho informe sostuvo que “más allá de un reducido grupo de reformadores penales, activistas en el sector de los derechos humanos y administradores penitenciarios, pocas personas se dedican a reflexionar sobre la detención previa al juicio y los problemas derivados de ella” (2008: 7). Esta escasa implicación en la problemática genera dificultades para alcanzar conclusiones rigurosas sobre la complejidad que implica el uso de la PP. La propuesta central de este documento es la de examinar y exponer el impacto que tiene la PP sobre los detenidos, sus familias, la comunidad en general, la gobernanza y la legalidad. Más allá de que estos objetivos se diluyan en el desarrollo del trabajo, este último sí permite advertir la dimensión del problema (*ibid.*: 9-10). Respecto a las consecuencias que acarrea en los detenidos el uso de la PP, se mencionan fundamentalmente los daños a la salud mental y el contagio de enfermedades infecciosas. A nivel familiar, se habla de la influencia negativa en los niños y del deterioro en la economía familiar, sobre todo en sectores pobres. Dentro de la comunidad, la extracción y el reingreso de personas que han estado presas preventivamente favorece el desajuste en las relaciones y debilita las normas sociales, las cuales se basan en la consolidación de vínculos a largo plazo. Por

último, el informe sostiene que el uso excesivo de la PP puede horadar la gobernanza en general dado que su aplicación arbitraria y discriminatoria promueve la corrupción, lo que consecuentemente menoscaba el Estado de derecho que se sustenta en prácticas honestas y responsables del gobierno³.

En el año 2014, el documento *Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention* editado por la misma Open Society sostuvo que si bien:

El uso excesivo de la prisión preventiva a nivel mundial es enorme y forma parte de violaciones a los derechos humanos, en gran medida pasa desapercibido. Afecta directamente a por lo menos 15 millones de personas cada año, muchas de las cuales esperan meses o incluso años para que les llegue el día de su juicio en peores condiciones que las que tienen los presos condenados (2014: 174, traducción propia).

El señalamiento que acabamos de citar no es solo por la supuesta aplicación indiscriminada de la PP, sino por las circunstancias en las que se encuentran los detenidos cautelares. En sintonía con el estudio previo que presentamos de *Justice Initiatives*, este informe plantea que hay otras personas que indirectamente resultan perjudicadas por el uso de la PP, como por ejemplo los familiares del procesado a raíz de la pérdida de los ingresos de dinero en los casos en que dicho procesado aportaba. Además, se suman las posibilidades reales de que contraigan enfermedades, tanto el procesado como así también sus familiares en las visitas a la prisión o después de la liberación del detenido. La sociedad en general también se ve afectada por el uso excesivo de la PP, a raíz de que se desperdicia el potencial humano de aquellos encarcelados preventivamente, favoreciendo esto un mal uso de los recursos del Estado.

En América Latina, los trabajos en torno a esta medida mencionan una serie de dificultades para restringir su utilización que, más allá de adquirir sus respectivas particularidades, se observan en toda la región. En un conocido artículo, Elías Carranza sostiene que en nuestro continente existe lisa y

³ Este informe agrega que la PP puede evaluarse a partir del número de días que las personas permanecen bajo esta medida cautelar. En este sentido, y de acuerdo con una investigación realizada en 2003 por la Comisión Europea, la duración promedio de la PP en 19 de los 25 Estados miembros de la Unión Europea es de 167 días, es decir, 5 meses y medio.

llanamente una inversión de axiomas, puesto que “es evidente que, por sobre el Principio de Inocencia, prima lo que podríamos llamar *principio de presunción de culpabilidad* (ante la duda, marche preso)” (1999: 82; 2001; 1982). Para este autor, una de las explicaciones de las elevadas cifras de la PP en la región se encuentra en el sistema de justicia imperante. Lo que plantea Carranza es una relación crucial entre un proceso penal primordialmente escrito, la demora judicial y la aplicación excesiva del encarcelamiento preventivo. Es decir, que el uso del expediente contribuye a la exigencia de trámites que no siempre resultan necesarios para avanzar en el desarrollo de una investigación. Además, un proceso penal escrito favorece que los pedidos y las concesiones de la PP sean prácticamente “automáticas”, entre otras cosas, por el escaso conocimiento e interacción entre imputados y actores judiciales. En definitiva, según este autor el expediente encarna los más criticables elementos vinculados a una justicia penal abusivamente burocrática.

En el año 2009, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) publicó su primer documento sobre *Prisión preventiva y reforma procesal en América Latina*. Allí se afirma que la regulación de la PP ha sido uno de los temas más controvertidos en las reformas a la justicia criminal que tuvieron lugar en casi todos los países de la región. Estas reformas comenzaron a implementarse a partir de la última década del siglo XX y según este informe intentaron ir en contra del uso extendido del encarcelamiento cautelar que por aquel entonces se encontraba naturalizado. Se trataba de dejar de ver a la PP como una pena anticipada y empezar a considerarla como una medida excepcional que debía ser utilizada solo para los casos donde fuese imprescindible para el desarrollo del proceso. Esta búsqueda de transformación dentro de la región se vio interrumpida a comienzos de los años 2000 por un fenómeno que este trabajo del CEJA definió como “período de contrarreforma”. Como consecuencia de dicho período, en buena parte de los países latinoamericanos la regulación de la PP se “endureció”, estableciéndose delitos que necesariamente exigían la aplicación de esta medida cautelar sin importar si existían riesgos procesales de quienes estuviesen acusados de haberlos cometido. En segundo lugar, la

contrarreforma limitó la posibilidad de que se utilicen otras medidas cautelares que eviten el encierro, como por ejemplo el arresto domiciliario. A su vez, se ampliaron las causales de procedencia de la PP por lo que había legalmente más posibilidades para aplicarla. Concluye el documento que para que exista un verdadero programa con el cual moderar el uso de la PP, los sistemas procesales penales deben estar en condiciones de mostrar tanto eficacia en la persecución penal como eficiencia en el uso de las medidas cautelares personales.

En el informe *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú* presentado en 2013 por la fundación Due Process of Law (DPLF) se articula el problema de la PP con una variada serie de fenómenos. El primero de ellos es el que pone frente a frente a la presunción de inocencia de los imputados con la inseguridad ciudadana, hasta volverlas prácticamente irreconciliables. Esto equivale a decir que el hecho de no encarcelar preventivamente a quien está siendo investigado por un caso delictivo grave o resonante, despierta en la comunidad un sentimiento de impunidad (DPLF, 2013: 7). Y según el informe, es lo que motoriza el gran respaldo popular a políticas “duras” en la represión del delito, en especial, por la necesidad de neutralizar a individuos que si bien son jurídicamente inocentes, resultan en apariencia amenazantes. Otro fenómeno que gravita para la DPLF en la *deformación* de la PP es la intervención oportunista, tanto de la clase política como de los medios de comunicación. Existiría una exaltación por parte de la prensa de aquellos discursos de las autoridades políticas que pugnan por una utilización amplia de la PP, junto al aprovechamiento “electoralista” de dichas autoridades para exhibirse como enérgicos opositores a cualquier actitud indulgente respecto de los presuntos autores de delitos (*ibid.*: 8-9). Por último, este documento alude a la debilidad institucional de los actores judiciales, la cual se encuentra atravesada por una cultura judicial proclive a la aplicación de la PP. Y la situación descrita es más delicada en contextos como el latinoamericano, puesto que en sus tradiciones judiciales la presunción de inocencia parece tener un lugar considerablemente frágil.

La investigación del CEJA que se concentra en la Argentina señala que la incidencia de los presos preventivos es contundente en el problema más general de las severas condiciones carcelarias, incidencia que o bien pasa inadvertida o bien se la toma como un elemento irremediable de la realidad penitenciaria. Este informe del año 2011 reclama responsabilidad a las autoridades judiciales al momento de dictar la PP, las cuales deben tener en cuenta los cupos de alojamiento disponibles para que proceda la medida cautelar. Como complemento perjudicial, se observa el ascenso de una retórica más intransigente con el delito de la calle (CEJA, 2011: 66). A esto último, la investigación agrega los inconvenientes que ocasiona el hecho de que durante el proceso penal determinados actores, en particular policías y Fiscales, puedan imponerse sobre otros, como es el caso de los Defensores, favoreciendo de ese modo el uso de la PP. Concretamente, las prácticas policiales tienen un gran impacto en la configuración del encarcelamiento preventivo porque los Fiscales han delegado la tarea investigativa en las fuerzas de seguridad, siendo estas últimas “quienes según criterios propios organizan y definen la actividad de investigación y persecución criminal o, en su caso, mensuran según criterios propios la necesidad y posibilidades concretas de avanzar en la investigación de delitos” (ibid.: 107) . También, afirma el trabajo, existe una tendencia en los actores judiciales a justificar la necesidad de esta medida cautelar sin tomar en cuenta lo que la legislación solicita al respecto, es decir, sin demostrar la existencia en los hechos de los peligros procesales.

Así como lo vimos antes en el trabajo *Waiting for Trial*, otros informes a nivel nacional, como es el caso de INECIP, enfatizan cómo el encierro preventivo se vuelve en algunos procesos un elemento de “chantaje” para las personas que lo están sufriendo, ya que las obliga a aceptar juicios abreviados con todas las limitaciones que estos juicios implican. Dichos juicios operan como un factor de extorsión en aquellos sistemas en los que se prevé un acuerdo de juicio abreviado amplio, en donde en la mayoría de los casos se termina acordando una pena que muchas veces es similar al tiempo que estuvo detenido bajo esa modalidad (INECIP, 2012: 69). Por lo tanto, con este tipo de juicio se resuelve la situación procesal del imputado, permitiéndole en

muchos casos salir de prisión antes de lo que podrían hacerlo de esperar un juicio ordinario. Pero en muchos casos, esta resolución se consigue a costa de confesar delitos no cometidos.

Asimismo, otros trabajos indican como factores que benefician la utilización de la PP el manejo arbitrario de nombramientos y ascensos dentro del PJ, a raíz de que las designaciones pueden relacionarse con prebendas más que con méritos concretos del aspirante. Esto daría lugar a que los actores judiciales queden debilitados frente a los “padrinos” que los promovieron, perdiendo autonomía a la hora de tener que decidir en las causas judiciales en las que intervienen. A lo que se suma el hostigamiento sobre los actores judiciales que muestren un criterio favorable a la libertad del imputado durante el proceso, ya que “no hay persecuciones por dictar prisiones preventivas pero sí por excarcelar” (Gutiérrez, 2013: 58). Se trata de un hostigamiento que puede provenir separada o conjuntamente de las víctimas de algún delito, de las autoridades políticas y de los medios de comunicación, y eventualmente culminar en un juicio político.

En los informes que toman como referencia a la PBA se asegura que el elevado número de presos preventivos está atravesado por el “humor social”, por la débil fundamentación que realizan los Fiscales al solicitarla, y por la persecución que sufren los JG que aplican la medida cautelar de manera restringida (CIPPEC, 2011). Además, se indican otros dos factores que facilitan la expansión del encierro preventivo en el ámbito bonaerense: por un lado, la formación profesional de los operadores jurídicos en la que existe gran tolerancia hacia su uso. Por el otro, la selectividad congénita en la represión del delito, que criminaliza a imputados vulnerables con escasas posibilidades de evitar la PP (ADC, 2012).

3 - La prisión preventiva como instrumento

Existe una tercera perspectiva que desde las ciencias sociales pretende describir y explicar el incremento de la PP en particular, junto con el aumento de la tasa de encarcelamiento en general, como resultado de procesos más

amplios. Esta perspectiva está arraigada en un presupuesto que es el de considerar a la medida cautelar mencionada como un instrumento de dinámicas sociales que se originan en lugares distantes al PJ. Es decir, que desde esta perspectiva la PP no es tomada como objeto de estudio en sí mismo, sino como un elemento que emerge a partir de otras causas “reales” que son las que le adjudican su lugar como herramienta de control.

Un ejemplo de esto es el trabajo de Bernard Harcourt (2012), quien expuso algunas de sus ideas sobre el uso de la justicia punitiva de tipo preventiva en su artículo *Punitive Preventive Justice: A Critique*. Allí, este autor afirma que:

La prevención puede ser, y a menudo es, parte de la pena, sobre todo para aquellos que defienden las teorías de castigo de la disuasión, la corrección o la incapacitación. Al mismo tiempo, la pena puede ser, y a menudo es, parte de la prevención [...] Es esto lo que hace que “las medidas cautelares penales” resulten tan peligrosas (2012: 8-9, traducción propia).

En términos generales, Harcourt considera que este enfoque punitivo preventivo que viene promoviéndose en EE.UU. se halla plagado de dificultades, principalmente por apoyarse en análisis utilitaristas de costo-beneficio, los cuales no tienen correlación con lo que ocurre en la vida social. Asimismo, afirma que si bien este enfoque se muestra simple y atractivo, se basa en un conocimiento técnico y científico que privilegia la eficiencia, desplazando a la política como herramienta para abordar los problemas sociales. Este alejamiento de la política se vuelve relevante porque cambia por completo la relación entre las ciencias sociales y las normas legales, dado que los instrumentos de predicción con los que trabaja este enfoque punitivo preventivo han sido “creados e impulsados por la sociología y la criminología. Surgieron de las ciencias sociales y, en este sentido, son completamente exógenos al sistema legal” (2013: 128). Esta ajenidad, sin embargo, no ha impedido que la predicción resultara una de las nociones fundamentales para intentar administrar un ámbito tan crítico de la sociedad como lo es el del castigo.

Por lo tanto, para Harcourt la PP en tanto medida cautelar penal debe ubicarse dentro de un proceso más amplio que ha sido estructurado por el nacimiento y la implementación de métodos actuariales hacia el interior de la justicia criminal, con los cuales se busca predecir el comportamiento delictivo de una persona concreta para luego suministrar una medida punitiva determinada.

Para el caso de América Latina podemos mencionar el planteo de Eugenio Zaffaroni (2006), según el cual se viene propagando en la región lo que este autor define como “autoritarismo cool”:

La característica más saliente del poder punitivo latinoamericano actual en su aspecto prisionizante es que la gran mayoría –aproximadamente tres cuartas partes– de los presos se hallan sometidos a medidas de contención porque son procesados no condenados [...]. Cárceles superpobladas de presos sin condena, donde el aumento de escalas penales no importa mayores penas sino más prisioneros preventivos (porque impide la excarcelación) (2006: 72).

Zaffaroni sugiere que el sistema punitivo en América Latina se pone en práctica a partir de técnicas de neutralización para personas sospechosas y peligrosas, lo que en los hechos consolida un derecho penal de peligrosidad presunta. Sustentándose en esta supuesta peligrosidad, se aplican castigos para el número más alto de la población encarcelada sin que formalmente existan fallos condenatorios. Como consecuencia, las garantías tradicionales del derecho penal liberal vinculadas a los Principios de Inocencia y Legalidad son dejadas de lado, apareciendo en su lugar sentimientos de miedo y venganza frente a la figura del enemigo. En definitiva, así como Harcourt situaba a la PP en el interior de métodos actuariales en la justicia criminal, este jurista la ubica como una técnica de la que se echa mano en un contexto de autoritarismo cool en el que rige un derecho penal del enemigo para el cual aquellas personas consideradas riesgosas gozan de una presunción de culpabilidad y no de inocencia.

Otro autor que propone una línea de análisis similar a la de Zaffaroni, aunque analizando el caso de la Argentina, es Esteban Rodríguez (2012), quien describe un Estado de Malestar cuya prisión:

No saca de circulación individuos peligrosos sino contingentes de personas referenciados como productores de riesgo, es un dispositivo de tratamiento de *stock* de categorías completas de individuos (2012: 86).

En este Estado de Malestar, el elevado porcentaje de personas encarceladas en PP permite advertir la pereza intelectual y el clasismo de los actores judiciales. En primer lugar, JG que no desempeñan correctamente sus funciones de contralor de las garantías procesales durante la investigación. Como complemento, Fiscales que están habituados a solicitar la PP de manera irreflexiva más allá de las pruebas que haya en contra de los imputados. En definitiva, el fenómeno del encierro preventivo “nos está informando de la demagogia punitiva y la ideología conservadora y autoritaria que prima entre los legisladores y funcionarios de turno” (Ibíd.: 88). Sin embargo, sostiene Rodríguez, este fenómeno no se explica solo por la inobservancia de las obligaciones de los actores judiciales y las autoridades públicas. Hay que indagar, al mismo tiempo, sobre el uso estratégico de la PP y considerarlo como una práctica metódica que contribuye a componer el ámbito penitenciario. Práctica que no tiene tanto que ver con los riesgos procesales como con una necesidad concreta de defensa social. En definitiva, lo dicho por este autor ubica a la PP en una posición instrumental, que se encuentra determinada por las características del Estado de Malestar, el cual tiene la capacidad de orientar mancomunadamente a un conjunto diverso de actores como es el caso de políticos, policías, jueces, penitenciarios. Y como corolario de esta orientación realizada por el Estado de Malestar, grupos o categorías “completas” de individuos son gestionados y estigmatizados a partir del uso de la PP, garantizándole un destino de marginalidad forzoso.

Máximo Sozzo (2007), al analizar el cambio, o mejor dicho la combinación entre los ejes discursivos y las prácticas concretas respecto de la prisión en Argentina, ubica el aumento del uso de la PP como uno de los indicios del ascenso del populismo punitivo en este país. Hablamos de combinación debido al énfasis del autor por definir en términos de “economía mixta” el presente de la cárcel, puesto que oscila entre un descendente

proyecto normalizador, disciplinario o correccional, y otro ascendente de tipo securitario.

Según Sozzo, a lo largo de las dos últimas décadas tanto a nivel nacional como en algunas provincias en particular, han surgido una serie de transformaciones que dieron lugar a un fenómeno que puede considerarse como populismo penal (Bottoms, 1995; Garland, 2005). Uno de los elementos más importantes en este fenómeno es el cambio en la retórica y la legislación sobre el control del delito y la función de la prisión. En especial, el de la apropiación de ambos temas por parte de las autoridades políticas, quienes desde un abordaje simplista proponen eslóganes sobre estas cuestiones que están destinados a acumular capital electoral. Otro elemento significativo es el del crecimiento sostenido de la población encarcelada en general, crecimiento que presenta en Argentina altos índices de presos sin condena. Este gran incremento de los presos sin condena es explicado por el autor como una combinación de modificaciones legislativas de corte más represivo junto a una cultura penal que profundiza este tipo de recetas. En concreto, existe una legislación más dura con una organización judicial decidida a aplicarla más rígidamente. Según sus palabras, se advierte “una marcada tendencia de los operadores de la justicia penal a recurrir en forma acentuada a la denegación de la excarcelación durante el proceso penal” (Sozzo, 2007: 557). Esto significa que la PP, su uso en principio desmedido, incluso su legitimidad simbólica en la sociedad, es interpretada como uno de los indicios del advenimiento del populismo punitivo.

4 - Nuestra hipótesis sobre la prisión preventiva

Las contribuciones que acabamos de presentar son las que han configurado el problema de la PP. Sin embargo, plantean algunos inconvenientes que trataremos de explicitar a continuación, para luego señalar nuestra hipótesis respecto al encarcelamiento cautelar.

4.1 El límite de la dogmática y las ONGs

En suma, consideramos que tanto la dogmática jurídica como los informes y documentos de las ONGs junto a los trabajos ligados a las ciencias sociales, tienen la particularidad de evaluar los diferentes procesos y efectos que ocasiona la utilización de la PP desde un enfoque restrictivo. O, lo que es semejante, si bien lo hacen con propósitos distintos, las tres perspectivas caracterizan a esta medida cautelar por los perjuicios que genera al ser aplicada. Tal como lo sugería Foucault (2002) acerca de los discursos sobre la sexualidad en la época moderna, también para el encarcelamiento preventivo parece existir una “hipótesis represiva”⁴ que sobrevuela los distintos estudios que se han hecho sobre este tema. Con esto queremos decir que aquello en lo que se enfatiza es en los efectos negativos que motiva este instituto del derecho procesal penal, desatendiendo buena parte de las relaciones que produce.

Respecto al enfoque dogmático del encierro preventivo se advierte que la preocupación está centrada en aquello que no se hace como se supone tendría que hacerse, dejando de lado la descripción y explicación de por qué se hace lo que se hace y no lo que debería hacerse (Cabrera, 2005: 5). Más allá de que se trate de una postura opuesta a la utilización del encarcelamiento preventivo, resulta ser una teorización del fenómeno que deviene insuficiente para apreciar su complejidad. Por lo tanto, la dogmática de la PP tiene el objetivo y el mérito de establecerse como un límite frente a las trasgresiones de los principios y las garantías que deben proteger a los ciudadanos frente al Estado en las investigaciones penales. Sin embargo, para comprender lo que ocurre en los hechos con esta medida cautelar, el mérito que posee la dogmática se vuelve un obstáculo porque la referencia que utiliza son las

⁴ La expresión “hipótesis represiva” utilizada por FOUCAULT en el primer volumen de La historia de la sexualidad nos parece provechosa para resumir en líneas generales los trabajos que se han hecho sobre la PP.

representaciones ideales y normativas de principios y garantías formales (Baratta y Silbernagl 1985: 561-2).

Acerca de los numerosos trabajos que expusimos de diversas ONGs, tanto provinciales, nacionales como internacionales, podemos sostener que sus conclusiones resultan prácticamente unánimes respecto a los efectos de la PP. Se trata de una medida cautelar que por utilizársela abusivamente agrava las ya deplorables condiciones de encierro, todo lo cual es producto de determinaciones políticas irresponsables y cortoplacistas con un objetivo electoral predominante (CEJA, 2009; CIDH, 2013; CIPPEC, 2011). A todo esto, se suma la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación en las decisiones que toman los operadores jurídicos al respecto, lo que contribuye a debilitar la independencia del PJ (DPLF, 2013; ADC, 2012). Si bien no es nuestro objetivo pronunciarnos sobre la verdad o falsedad de dichos argumentos, los cuales además necesitan ser evaluados jurisdicción por jurisdicción, sí podemos afirmar que tal como se los plantea, estos argumentos terminan eclipsando el modo en que se estructuran las asociaciones a las que da lugar la PP. En otros términos, estamos insinuando que esta perspectiva relega cómo es que se producen la serie de relaciones que genera el uso del encierro preventivo entre actores judiciales y extrajudiciales. Relaciones que, sin ir más lejos, producen o generan los estudios e informes que dichas ONGs elaboran para denunciar a la PP.

4.2 El límite dentro de las ciencias sociales

Tanto o más que los planteos previos de las ONGs y del dogmatismo jurídico, es el tercer enfoque sobre la PP el que le quita la especificidad al problema en cuestión, al menos tal cual nos proponemos abordarlo. Esto último sucede porque dicho problema es reenviado a variables que lo muestran como un efecto o un reflejo de procesos externos al ámbito judicial.

Con matices, los trabajos que reunimos en la perspectiva que indaga a la PP desde las ciencias sociales muestran influencias de tres tipos de formulaciones. En la primera de estas formulaciones, cercana a propuestas

como las de Feeley y Simon, se percibe a la medida cautelar en cuestión como producto del fortalecimiento de racionalidades actuariales aplicadas a la represión del delito. Las muy divulgadas tesis de Simon y Feeley, principalmente las que proceden de *La nueva penología*, sostienen que se han producido cambios en los discursos, los objetivos y las técnicas dentro del ámbito penal, generándose como consecuencia una serie de estrategias novedosas. Por lo tanto, el objetivo central ya no es el individuo sino la clase sistemáticamente expulsada e ignorada, sin educación ni posibilidades de jamás integrarse al mercado laboral, de allí que “las discusiones acerca de las estrategias políticas [...] enfatiza el manejo de grupos de alto riesgo y hace menos relevante las cualidades de los delincuentes como individuos y sus comunidades” (1995: 52). Conjuntamente, la administración de justicia para medir su labor ya no tiene como referencia factores sociales externos, como podría ser la disminución en la tasa de delito o la resocialización de los apresados, sino que lo hace prestando atención únicamente a su propio desempeño. Se trata de una nueva racionalización tecnocrática que tiende a aislar a las instituciones de las indefinidas exigencias del mundo social que resultan difíciles de gestionar. Como consecuencia de esta nueva racionalización, limitan la evaluación a indicadores que dichas instituciones puedan controlar. Si bien todos los textos que presentamos en el apartado *La prisión preventiva como instrumento* remiten en cierta medida a esta formulación, en concreto los trabajos de Harcourt (2012, 2013) son los que reflejan una mayor permeabilidad.

La segunda de las formulaciones contenida en la perspectiva proveniente de las Ciencias Sociales considera que la PP es una herramienta con la que se consuma la neutralización de grupos o poblaciones excedentes que proliferan debido a los cambios estructurales en el mercado laboral. En este sentido, se observa una afinidad con diagnósticos de autores como Wacqüant. Una de las características del trabajo de este último, que va desde *Las cárceles de la miseria* hasta *Castigar a los pobres*, es la de haber desplazado el problema del delito y la criminalización, ubicando a las políticas neoliberales en el centro de la explicación sobre la excesiva tasa de encarcelamiento en EE.UU. Su propuesta empieza en el texto *Las cárceles de la*

miseria, donde el sociólogo francés afirma que la caída de las protecciones sociales en los estratos inferiores de la sociedad encuentra su complemento en el despliegue de un circuito fundamentalmente represivo, “pues a *la atrofia deliberada del Estado social corresponde la hipertrofia distópica del Estado penal*: la miseria y la extinción de uno tienen como contrapartida directa y necesaria la grandeza y la prosperidad insolente del otro” (2004: 88). Diez años después, Wacqüant prosigue su investigación sobre la relación entre neoliberalismo y penalidad en *Castigar a los pobres*. En la segunda parte de este libro explora *modalidades e identifica dispositivos* del ensanchamiento del Estado penal norteamericano, el cual se expande a partir de dos procedimientos fundamentales: uno que radica en reajustar los servicios sociales a manera de herramienta de control para los grupos más revoltosos, como por ejemplo la obligación de aceptar cualquier tipo de trabajo que le sea ofrecido a una persona, bajo pena de perder el derecho a la asistencia que recibe (*workfare*). El otro procedimiento tiene que ver con la utilización *masiva y sistemática* del encierro con el cual se intenta contener –incluso neutralizar– en el ámbito ciudadano los inconvenientes que provoca la falta de trabajo o su precarización (2010: 48-9; Harcourt, 2011; De Giorgi, 2006). Tanto el trabajo de Rodríguez (2012) como el de Zaffaroni (2006) parecen abreviar principalmente en una propuesta como esta.

La última influencia de la que se sirven los trabajos que desde las Ciencias Sociales analizan el uso de la PP es la de abordajes como los de David Garland, en particular algunas hipótesis que este autor formuló en *La cultura del control* (2005 [2001]). En este trabajo, el autor busca dar cuenta de una serie de mutaciones en la penalidad, concebida esta en sentido amplio, que va de la modernidad a la modernidad tardía. En este proceso se observan un mayor escepticismo frente al ideal rehabilitador; un resurgimiento de sanciones bajo el signo de una expresividad simbólica; las transformaciones en los principios rectores de la política criminal –menos reflexiva y más emocional–; un inusitado protagonismo de la víctima –principalmente en términos discursivos–; la aparición *del público* como aquel que debe ser resguardado; y, como correlato, la *electoralización* de la cuestión criminal y la justicia penal. En el análisis que hace el autor escocés del campo del control

del delito en Gran Bretaña y EEUU, asevera que entre 1890 hasta 1960 existió una confianza plena en la justicia penal para lograr derrotar al delito, apuntalada por un programa correccionalista cuyo adagio fundamental era el de rehabilitar a quienes habían trasgredido la ley (2005: 66). Pero, promediando la década de 1970, esto comienza a atomizarse dando lugar a una nueva configuración del campo: la policía experimenta varias reformas y un renovado protagonismo por esa época; la criminalidad es utilizada como eje de debate en las campañas electorales; las nuevas directrices acerca de la represión del delito dejan de estar en manos de los expertos únicamente; la proliferación de los medios de comunicación se transforma en una nueva usina acerca de lo que el delito es y de cómo habría que enfrentarlo; la aparición rutilante de la víctima como la figura que representa tanto el sufrimiento de la parte integrada de la comunidad como la reivindicación de los valores ultrajados por la trasgresión (2005: 140). Sintetizando el planteo de Garland, la policía, la politización de la política criminal, el papel de la experticia, los nuevos soportes comunicacionales y la víctima como figura simbólica, dejan de ser lo que eran, por lo que actores, relaciones y posiciones en el campo del control del delito necesitan ser reevaluadas (Pratt, 2007; Zimring, 1996). Para quienes utilizan este tipo de planteo al evaluar el uso de la PP en nuestro contexto, como es el caso de Sozzo (2007) primordialmente, dicha medida es un emergente de los cambios ocurridos entre los respectivos actores, relaciones y posiciones.

4.3 La prisión preventiva como consecuencia

En las tres perspectivas que señalamos a lo largo de este trabajo, lo que se percibe es la intención de analizar al encierro preventivo, su incremento en especial, como un elemento que solo cumple funciones negativas hacia el interior de un régimen jurídico penal, y no como una práctica concreta que genera relaciones entre actores judiciales y no judiciales. En términos de Bruno Latour (2008), las perspectivas que mencionamos proponen considerar a la PP como un intermediario, es decir, como un factor que traslada un impulso o una

“fuerza social” sin modificarlos. Si estamos en condiciones de conocer la funcionalidad del encierro preventivo, se puede derivar de ello la explicación del fenómeno en su conjunto.

Nosotros asumimos una posición distinta frente a la PP y es la de definirla en primer lugar por lo que produce, es decir, por lo que es capaz de articular. Y para desarrollar nuestra posición es necesario identificar los diferentes quehaceres y relaciones que origina, por un lado, entre los mismos actores judiciales, y por otro, entre dichos actores judiciales y determinados actores extrajudiciales. Esto significa que las prohibiciones, los rechazos, las censuras y las denegaciones que la hipótesis represiva sobre la PP⁵:

Reagrupa en un mecanismo central destinado a decir no, [deben considerarse] piezas que tienen un papel local y táctico que desempeñar en una puesta en discurso, pero que están lejos de reducirse solo a un papel opresivo (Foucault, 2002: 20).

Más allá de no negar las secuelas perjudiciales que desencadena la utilización del encierro preventivo en concreto, se debe analizar a la PP a partir de las asociaciones que hace posibles en los expedientes y en las audiencias. Esto último implica que la medida cautelar en cuestión no podría circular como circula si no fuese producida por medio de justificaciones, críticas, tomas de posición y decisión, a partir de los intercambios que se despliegan hacia adentro del PJ, y entre los actores del PJ y algunos actores extrajudiciales. La PP no es solo un instituto que cumple un papel instrumental, ni es un instituto “fungible” cuyas competencias podrían ser desempeñadas por cualquier otra disposición judicial. Para que el encarcelamiento preventivo exista como existe resulta necesario que los operadores jurídicos hagan algo con él, que lo utilicen para validar sus demandas, sus objeciones, sus promesas, sus resoluciones. Parafraseando a Latour (1992, 2008)⁶, sugerimos que la PP no es tanto una

⁵ Sugerir la idea de una hipótesis represiva sobre la PP no significa soslayar algunos efectos que las perspectivas presentadas a lo largo de este artículo mencionaron y que podrían considerarse “efectos positivos” de la PP. Ejemplo de lo dicho podría ser que la PP produce más juicios abreviados, produce más hacinamiento penitenciario, etcétera. Sin embargo, en la explicación de estos “efectos positivos” se prescinde de lo que estructura nuestra tesis: las relaciones que esto último genera entre actores judiciales entre sí, y entre estos y actores extrajudiciales.

⁶ Así como lo propone LATOUR para lo social, nosotros creemos que se puede plantear para la PP: “El adjetivo “social” designa dos fenómenos por entero diferentes: es a la vez una sustancia, una especie de materia y también un movimiento entre elementos no sociales. En ambos casos, lo social desaparece. Cuando se lo toma como un sólido, pierde su capacidad de asociar; cuando se

sustancia como un *movimiento*, porque a diferencia de lo que parece proponer la hipótesis represiva que describimos previamente, las cualidades de la PP son una consecuencia, y no la causa, de la acción colectiva dentro y fuera del PJ.

5- A modo de cierre

En este trabajo hemos hablado de las tres perspectivas que han trabajado el problema de la PP a nivel internacional, nacional y provincial. En primer lugar, vimos la relevancia que tiene para el enfoque dogmático del encarcelamiento preventivo el *Principio de Inocencia* y las disputas históricas que se han dado entre dicho encarcelamiento y dicho Principio. Consideramos que este enfoque dogmático se concentra fundamentalmente en informar que no pasa aquello que debería pasar según lo postulan las normas jurídicas, dejando de lado elementos que podrían contribuir a comprender por qué pasa lo que pasa respecto a la PP.

Luego, señalamos cómo distintos documentos e informes provenientes de diferentes contextos revelan un cúmulo de regularidades al analizar el problema del encarcelamiento preventivo. Más allá de sus particularidades en Europa, EE.UU., América Latina, Argentina y en especial la PBA, se puede hablar de la PP como una medida cautelar *poco* peculiar. Si bien esta segunda perspectiva se encarga de llevar adelante un importante trabajo de denuncia y visibilización de las consecuencias del fenómeno, impide distinguir cómo se configuran las asociaciones a las que da lugar la PP. O lo que es lo mismo, prescinde de explicitar el modo en que se generan la serie de relaciones que el uso del encierro preventivo produce a diario entre actores judiciales y extrajudiciales.

En tercer lugar, presentamos la perspectiva que desde las ciencias sociales ubica a la PP como producto de procesos más vastos. Esto significa que la medida cautelar es considerada un instrumento de dinámicas sociales

lo toma como fluido, lo social nuevamente desaparece porque destella solo por un instante, justo en el momento fugaz en el que nuevas asociaciones están amalgamando lo colectivo [...]. Lo social solo es rastreable cuando está experimentando modificaciones” (2008: 227).

que se engendran en esferas lejanas a la institución judicial. En consecuencia, desde este enfoque la PP no es tenida en cuenta como objeto de estudio en sí mismo, sino como un fenómeno que emerge a partir de otros motivos “reales”, que son los motivos que le confieren su papel en tanto herramienta de control.

Por último, ofrecemos nuestro punto de vista según el cual la PP debe definirse primeramente por lo que produce, por lo que está en condiciones de generar, para lo cual es imperioso rastrear las tareas y las relaciones que motiva, por un lado, entre los mismos actores judiciales, y por el otro, entre los actores judiciales y determinados actores extrajudiciales.

Referências bibliográficas

ADC. (2011). *La prisión preventiva en la Argentina, ¿cuánta información tenemos?*, disponible en http://www.adc.org.ar/sw_seccion.php?id_categoria=8

ADC. (2012). *Prevenir no es curar*, EMEPE, Bs. As.

ADC. (2012b). “Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas”, Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

ANITUA, G. (2006). *Historias de los pensamientos criminológicos*, Del Puerto, Bs. As.

BARATTA, A. y SILBERNAGL, M. (1985). “La legislación de emergencia y el pensamiento jurídico garantista en el proceso penal”, en *Doctrina Penal* n° 32, Depalma, Bs. As.

BECCARIA, C. (1993). *Del delito y de las penas*, Heliasta, Bs. As.

BOVINO, A. (1998). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Del Puerto, Bs. As.

CABRERA, S. (2005). *Pena y prisión preventiva*, Urbe et ius, Año I.

CAFFERATA NORES, J. (1992). *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Depalma, Bs. As.

CARRANZA, E. y otros. (1982). "El "preso sin condena" en América Latina y el Caribe", *Doctrina Penal*, Ed. Depalma, Bs. As.

CARRANZA, E. (1999). "Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y su comparación con los países de Europa", *Revista de la Asociación de Ciencias Penales*, n° 16, San José, p. 81-88

CARRANZA, E. (2001). *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria*, Siglo XXI, México.

CEJA. (2008). *Reformas procesales en América Latina: resultados del proyecto de seguimiento V etapa*, disponible en CEJA (http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/cat_view/43-documentos/63-experiencias-de-innovacion?start=5)

CEJA. (2009). *Prisión preventiva y reforma procesal en América Latina* (vol. I), CEJA, Santiago.

CEJA. (2011). *Prisión preventiva y reforma procesal en América Latina* (vol. II), CEJA, Santiago.

CIDH. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, consultado el 10 de abril de 2013 en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

CIPPEC. (2011). *¿Qué criterios están en juego a la hora de aplicar la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires?*, Documento de Trabajo nº 74, Bs. As.

DE GIORGI, A. (2006). *El gobierno de la excedencia*, Traficantes de sueños, Madrid.

DÍAZ, E. (1965). "Sociología jurídica y concepción normativa del derecho", *Revista de Estudios Políticos*, nº 143.

DPLF. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*, DPLF, Washington.

DÜNKEL F. y VAGG J. (eds.) (1994). *Waiting for Trial: International Perspectives on the Use of PreTrial Detention and the Rights and Living Conditions of Prisoners Waiting for Trial*, Instituto Max Planck, Friburgo.

FEELEY, M. y SIMON, J. (1995). "La nueva penología", *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, nº 6/7. Bs. As.

FEELEY, M. (2007). *The process is the punishment*, Rusell Sage Foundation, New York

FEELEY, M. (2008). Reflexiones sobre los orígenes de la justicia actuarial, *Delito y Sociedad*, nº 26, pp. 19-36.

FERRAJOLI, L. (1989). *Derecho y razón*, Trotta, Madrid.

FERRI, E. (1907). *Sociología Criminal Tomo I*, Madrid, Editorial de Góngora.

FERRI, E. (1907b). *Sociología Criminal Tomo II*, Madrid, Editorial de Góngora.

FOUCAULT, M. (2002). *Historia de la sexualidad, Siglo XXI*, Bs. As.

- GARLAND, D. (2001). *The culture of control*, University of Chicago Press.
- GARLAND, D. (2005). *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona.
- GARÓFALO, R. (1912). *La criminología*, Daniel Jorro, Madrid.
- GUTIÉRREZ, M. (2008). *Populismo y actuarialismo en Argentina*, V Jornadas de Sociología de la UNLP, La Plata.
- GUTIÉRREZ, M. (2010). *La dimensión jurídica de las prácticas educativas en contextos de encierro*, Ministerio de Educación, Bs. As.
- GUTIÉRREZ, M. (2013). *Informe Argentina en Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*, DPLF, Washington.
- GUTIÉRREZ, M. y ÁLVAREZ, V. (2009). *La construcción de la trama política del Poder Judicial*, Jornadas Preparatorias del Congreso Alas.
- HARCOURT, B. (2011). *The Illusion of Free Markets*, Harvard University Press.
- HARCOURT, B. (2012). *Punitive Preventive Justice A Critique*, in Andrew Ashworth and LUCIA ZEDNER, eds., *Preventive justice*, Oxford University Press.; University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 599; U of Chicago, Public Law Working Paper. n° 386.
- HARCOURT, B. (2013). *Política criminal y gestión de riesgos. Genealogía y crítica*, Ad-Hoc, Bs. As.
- HOBBS, T. (1994). *Leviatan*. FCE, México.
- LATOUR, B. (1992). *Ciencia en acción*, Labor, Barcelona.

- LATOUR, B. (2007). *Nunca fuimos modernos*, Siglo XXI, Bs. As.
- LATOUR, B. (2008). *Reensamblar lo social*, Manantial, Bs. As.
- LATOUR, B. (2010). *The making of Law*, Polity Press, Cambridge.
- LLOBET RODRÍGUEZ, J. (1997) *La prisión preventiva*, UCI, San José.
- MAGALHAES GOMES, A. (1995). *Presunción de inocencia y prisión preventiva*, Conosur, Santiago.
- OPEN SOCIETY JUSTICE. (2009). *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena?*, MLK, Monterrey.
- OPEN SOCIETY JUSTICE. (2009b). *Los mitos de la prisión preventiva en México*, MLK, Monterrey.
- OPEN SOCIETY (2008). *Justice Initiatives A publication of the Open Society*, Spring.
- OPEN SOCIETY (2014). *Presumption of Guilt: The Global Overuse of Pretrial Detention*, Open Society Foundations.
- PASTOR, D. (1993). *El encarcelamiento preventivo*, en AA.VV., *El nuevo Código procesal penal de la Nación. Análisis crítico*, Depalma, Bs. As.
- PRATT, J. (2006). *Castigo y civilización*, Gedisa, Barcelona.
- PRATT, J. (2006b). "Lecturas contemporáneas de sociología del castigo. Castigos Ostentosos y Emotivos", *Delito y Sociedad*, nº 22. Bs. As.
- PRATT, J. (2007). *Penal Populism*, Routledge, London.

RODRÍGUEZ, E. (2012). “Circuitos carcelarios: el encarcelamiento masivo-selectivo, preventivo y rotativo en la Argentina”, *Revista Question*, nº 36.

Sozzo, M. (2007). “Populismo punitivo, proyecto normalizador y ‘prisión depósito’ en Argentina”, *Nueva Doctrina Penal*, nº 2, Del Puerto, Bs. As., pp. 527-578.

WACQUANT, L. (2004). *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Bs. As.

WACQUANT, L. (2010). *Castigar a los pobres*, Gedisa, Barcelona.

ZAFFARONI, E. (2006). *El enemigo en el derecho penal*, Ediar, Bs. As.

ZAFFARONI, E. (2011). *La cuestión criminal*, Página 12, Bs. As.

ZAFFARONI, E. (2012). *La cuestión criminal*, Planeta, Bs. As.

ZIMRING, F. (1996). *Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on Three Strikes in California*, *Pacific Law Journal*, 28, p. 243-256.

ZIMRING, F. (2010). *The scale of imprisonment in the United States*, Northwestern University, pp. 1225-1246.

ZIMRING, F. (2012). *The city that became safe*, Oxford University Press.

ZIMRING, F., Fagan, J. y Johnson, D. (2009). *Executions, deterrence and homicide: a tale of two cities* en Columbia Law School, Public Law & Legal Theory.

Sobre o autor:**Ezequiel Kostenwein**

Abogado (UNLP), Magister en Criminología (UNL) y Doctor en Ciencias Sociales (UNLP). Docente de grado y posgrado (UNLP, UNL). Becario Posdoctoral de CONICET, trabaja la prisión preventiva y la justicia penal como problemas públicos en la Provincia de Buenos Aires. Es Coordinador del Área de Sociología de la Administración de la Justicia Penal en el Instituto de Cultura Jurídica (UNLP). Participa de proyectos de investigación acerca de la justicia penal y sus relaciones con actores políticos y medios de comunicación. Ha sido distinguido como Joven Investigador por la UNLP. Es autor de *Por una criminología menor: ensayos, admiraciones y aserciones* (Di Plácido, Buenos Aires, 2014), *La cuestión cautelar: el uso de la prisión preventiva desde la sociología de la justicia penal* (Ediar, 2016) y *La cuestión cautelar: el uso de la prisión preventiva desde la sociología de la justicia penal* (Ediar, 2016) y *Sociología de la justicia penal. Interrogantes actuales sobre la administración del castigo* (Ediar, 2017). E-mail: dosmilmesetas@yahoo.com.ar

O autor é o único responsável pela redação do artigo.