

Desafíos a la crisis carcelaria en Argentina: propuestas que surgen de los movimientos de presos

Desafios gerados pela crise penitenciária na Argentina: propostas que surgem dos movimentos de prisioneiros

Challenges generated by the penitentiary crisis in Argentina: proposals arising from prisoners' movements

Gabriel Ignacio Anitua¹
Universidad de Buenos Aires

Submissão 05/08/2024
Artigo de Convidado

Resumen

La República Argentina (y América Latina como región) muestra desde hace varias décadas un notorio incremento en la población penitenciaria. Como en todos los casos de hiperencarcelamiento, ello solo sucede al tomarse decisiones políticas (aunque guiadas a veces por presiones sociales y mediáticas). La crisis de la pandemia del coronavirus no amortiguó el hiperencarcelamiento. Pero las protestas de los prisioneros dejaron varios puntos para analizar como propuestas alternativas. Aquí se analizan tres de ellas: la vinculada a que la asistencia sanitaria sea brindada por los mismos operadores que atienden a la población general; la referida a las comunicaciones y las nuevas tecnologías (teléfonos móviles); y lo que hace a la imposición de “cupos” al ingreso de población a las cárceles.

Palabras clave

Hiperencarcelamiento – Justicia penal – Punitivismo – Salud – Comunicación – Aforo

Resumo

A República Argentina (e a América Latina como região) apresenta um aumento notável na população carcerária há várias décadas. Como em todos os casos de hiperencarceramento, isto só acontece quando são tomadas decisões políticas punitivas (embora por vezes guiadas por pressões sociais e mediáticas). A crise pandêmica do coronavírus não amorteceu o hiperencarceramento. Mas os protestos dos presos deixaram vários pontos a serem analisados como propostas alternativas. São aqui analisadas três delas: a vinculada aos cuidados de saúde prestados pelos mesmos

operadores que atienden a la población en general; o referente a las comunicaciones y a las nuevas tecnologías (teléfonos móviles); e o que hace con la imposición de "cuotas" en la admisión de la población en las prisiones.

Palabras-clave

Hiperencarcelamiento – Justicia criminal – Punitivismo -- Salud – Comunicación – Capacidad

Abstract

Argentina (and Latin America as a region) has been experiencing a noticeable increase in the prison population for several decades. As in all cases of hyper-incarceration, this only happens when punitive political decisions are made (although sometimes guided by social and media pressures). The coronavirus pandemic crisis did not dampen hyper-incarceration. But the prisoners' protests left several points to analyze as alternative proposals. Three of them are analyzed here: the one related to the fact that health care is provided by the same operators that serve the general population; the one related to communications and new technologies (mobile phones); and the one related to the imposition of "quotas" on the entry of the population into prisons.

Keywords

Over-incarceration – Criminal justice – Punitivism – Capacity – Communication – Health

Sumário

Introducción – Los datos que dan cuenta del problema en América Latina y Argentina – Políticas públicas vinculadas con las demandas y necesidades expresadas por los presos en sus reclamos – Conclusiones

Introducción

Es muy conocida en la literatura criminológica y penitenciaria la historia del aumento del número de personas presas en los Estados Unidos en los años que van de 1980 a 2005, fenómeno que se conoce como un nuevo gran encierro, encarcelamiento masivo o hiperencarcelamiento (SIMON, 2019). También es conocido que América Latina, como región, muestra desde hace varias décadas un notorio incremento en la población penitenciaria, que la emparenta con el mencionado caso estadounidense. Pero lo hace en un contexto diferente: además de encontrarnos en la consabida situación periférica y dependiente, también sucede veinte años después de la emergencia del paradigma neoliberal y de hipercapitalismo financiero, un momento en que éste parece adquirir características "históricas" y que pueden predecir su misma destrucción, probablemente conllevando también a la ruina a los Estados, las sociedades y la misma especie humana (entre otras especies) como parte del imposible proyecto de consumismo predatorio.

En ese doble cambio de contexto, que empeora lo ocurrido allí y entonces, las agencias legislativas, ejecutivas y judiciales han desarrollado una irresponsable tendencia al punitivismo provocando niveles inusitados de sobrepoblación en las cárceles en lo que va del siglo XXI. Ese giro punitivo ha sido asociado en la naciente literatura de sociología de la penalidad en la región con el ascenso del neoliberalismo como un proyecto político trasnacional que es acompañado por la construcción de una - “penalidad neoliberal” (WACQUANT, 2001, WACQUANT, 2010). Esa explicación es discutida en el trabajo de SOZZO (2016), que señala que este fenómeno ha sido y es estudiado sin acabar de entender o explicar por qué sucede: de hecho su trabajo pretende que haya más y mejor explicación. En todo caso, explicita que precisamente el fenómeno se da en una región que, no en forma homogénea ni continuada pero también, desarrolló procesos políticos y sociales en clara oposición, al menos retórica, con aquellas modalidades de globalización neoliberal que caracterizaron el momento de crisis en que muchas investigaciones explican el crecimiento global del número de personas presas (muy destacado en Estados Unidos). No fueron solamente los gobiernos declaradamente neoliberales o que siguieron los lineamientos del capital financiero (como los liderados por Videla, Menem, Macri o ahora Milei), los que llevaron adelante esas políticas encarceladoras, si no que se verifican a lo largo de estos últimos años no sin contradicciones, sino que hay un constante aumento de las personas en prisión tanto en gobiernos de derecha como de izquierda, estatelistas o globalizadores (ANITUA, 2024). Es indudable que algunas de las políticas públicas que se implementaron en los distintos lugares de América latina, implicaron giros antagónicos a los patrones que se construyeron durante la experiencia de la globalización neoliberal. En las complejas luchas políticas de estos años, la “nueva” política se ha presentado, para sus adherentes pero también frente a una parte importante de sus opositores (especialmente aquellos que se oponen precisamente por ello) como una ruptura con el neoliberalismo como racionalidad gubernamental. Sin embargo esa racionalidad gubernamental no queda reflejada en absoluto en general con las políticas que atañen a la “cuestión criminal”, y sobremanera en lo que hace a las transformaciones cuantitativas y cualitativas en las prisiones: las políticas penitenciarias continuaron la senda del punitivismo (ANITUA, 2023 bis).

No obstante, no todo gran encarcelamiento es igual, ni toda prisión sobrepoblada se parece. Dentro de las prisiones, como afuera, los gobiernos de signo popular han sido menos vulneradores de derechos humanos que los de signo contrario. Indudablemente, el hiperencarcelamiento es una condición de posibilidad para vulnerar otros derechos. Por eso, también debe señalarse que, al menos en Argentina, esos gobierno no declaradamente neoliberales se corresponden si no con una reversión, al menos cierta reducción de la velocidad de crecimiento de la población reclusa.

Como es sabido, la medida que permite comparar, cuantitativamente, los sistemas penales nacionales es la de las tasas penitenciarias de personas presas por cada 100.000 habitantes totales². Los Estados Unidos habían llegado a la altísima cifra de los 700 presos cada 100.000 habitantes. Una cifra horrorosa y que valió la comparación de Nils CHRISTIE con el Gulag soviético o con el Holocausto nazi (1994). Esa cifra sigue siendo grave en la actualidad, pero lo cierto es que no aumentó e incluso se observa un leve descenso. Muchas variables pueden considerarse para ello, pero especialmente las políticas, entre ellas las de tipo judiciales (que siempre son políticas), como la decisión de la Corte Suprema estadounidense en el caso “Brown vs Plata” (23 de mayo de 2011, 563 U.S. 493 ss., Docket n°. 09-1233) que ordenó implementar medidas concretas para reducir la población penitenciaria en el Estado de California, por entender que los niveles de densidad penitenciaria habían alcanzado tales límites que se producía una vulneración de la VIII Enmienda a la Constitución de los EEUU, que prohíbe las torturas y tratos inhumanos o degradantes. “Una prisión que priva a los reclusos del sustento básico, incluyendo un cuidado médico adecuado, es incompatible con el concepto de dignidad humana y no tiene sitio en una sociedad civilizada” y “si el gobierno fracasa en cumplir con esta obligación, los Tribunales tienen la responsabilidad de remediar la correspondiente vulneración de la octava Enmienda”. En definitiva, en los Estados Unidos, y tras años en los que la respuesta estatal al problema de la sobrepoblación fue la del “negocio” de construir más cárceles, se ha optado últimamente por reducir el número de presos, o no aumentarlo (SIMON, 2019 bis, TRAVIS/WESTERN/REDBURN, 2014).

Esa respuesta ha hecho pensar en posibles alternativas a la crisis provocada por el gran encarcelamiento. En primer lugar las he buscado y requerido en instancias políticas, y especialmente en las judiciales. Ante la ausencia de ellas, como se verá,

decidimos analizar lo que proponen y reclaman los mismos presos y presas. En tal sentido, una primera aproximación nos permite pensar no solamente en el problema principal, el gran encarcelamiento y su directo derivado (el hacinamiento), sino también en políticas puntuales de reducción de daños que se vinculen con la contracara de los derechos humanos, cuales son las necesidades que expresan los presos en sus reclamos.

Los datos que dan cuenta del problema en América Latina y Argentina

Es indudable que los derechos humanos como la salud, la educación, el trabajo, el contacto familiar, el acceso a la justicia y a la defensa, entre tantos otros, se verán seriamente afectados en cárceles hacinadas o sobrepobladas. Y que el problema de la sobrepoblación es la principal consecuencia del hiperencarcelamiento.

En la necesaria comparación, vale recordar que hace treinta años la tasa de encarcelamiento argentina (y en general las sudamericanas –con la excepción de Centroamérica o el Caribe) era de las más bajas del mundo. Actualmente es de las más altas. Y especialmente en los últimos años se produce a contracorriente de la evolución mundial, y con un contexto de destrucción de las herramientas políticas del Estado y de aumento de violencia social y especialmente contra los más desahuciados.

En algunos países de la región las cifras, por sí solas, ya son alarmantes. Por ejemplo, lo que sucede en América Central, siendo El Salvador el caso más terrible (en 2018 llegó a 39.642 personas detenidas, alcanzando en el índice a Estados Unidos 617 por 100.000 –y tenía en 2000 7.754 o 132 por cien mil). En los últimos años se calcula que duplicó ese número llegando casi al uno por ciento de su población encerrada.

Deben destacarse excepciones, como la de México, que detuvo ese proceso y comenzó una descarceración en 2015: tenía entonces 255.000 personas presas, de los 155.000 presos de 2000, pero en 2020 son 214.000. Y también es notable el caso de Chile. Este país llegó a tener en 2010 unas 54.628 personas detenidas (320 en la ratio) y en 2020 son 39.884, o 215 por cada 100.000. También redujo ese crecimiento Colombia, que pasó de tener 92 presos por cada 100.000 en el año 1992 a una tasa de encarcelamiento de 243 en 2016, pero en 2020, son 97.414 (ratio de 193). Por el contrario, Perú pasó su tasa de encarcelamiento de 77 a 277, en estos últimos veinticinco años. Bolivia pasó de 79 a 130 y a 158, de 1992 a 2012 y a 2022. Costa Rica pasó de 104 a 313. Ecuador la duplicó cada diez años, de 74 a 143 hasta llegar en 2020 a 37,623

presos o 213 cada 100.000. Paraguay pasó de 70 a 194 en 2020. Finalmente, Uruguay, pasó en estos veinte años de tener 96 presos por cada 100.000 habitantes a un número relativo de 372 en 2020. Y Brasil pasó de 114.377 presos en el año 1992 a 469.807 a mediados de 2009, y en 2018 a 744.216. Su tasa de encarcelamiento pasó de 74 a 354 cada 100.000 habitantes, lo que lo convierte en uno de los mayores encarceladores mundiales.

Todos estos datos, expuestos en forma algo desordenada, son tomados de la base mencionada de *Prisons Studies*, pero también se consiguen en otros análisis secundarios, entre los que quiero destacar los elaborados por ese gran criminólogo crítico e informador de la región que es Elías CARRANZA (2012: 31 y stes).

También en Argentina se ha producido un proceso de gran encarcelamiento. Esto también debe explicarse por decisiones políticas, emitidas en todos los niveles y seguramente producidas en caldos de cultivo sociales y mediáticos específicos. Argentina experimentó un rápido crecimiento de su población reclusa en los fines del siglo pasado (desde que son registradas³). Y desde entonces tuvo este movimiento que se expone en la página web ya citada:

Ano	Población reclusa
1996	25.163
1997	29.690
1998	31.621
1999	34.040
2000	37.885
2001	41.007
2002	46.288
2003	51.998
2004	54.472
2005	55.423
2006	54.000
2007	52.457
2008	54.537
2009	57.403
2010	59.227
2011	60.789
2012	62.263
2013	64.288
2014	69.060
2015	72.693
2016	76.261
2017	85.283
2018	94.883
2019	100.634
2020	94.944

Ano	Población reclusa
2021	101.267
2022	105.053

Fonte: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena

Como se puede observar, ese incremento no fue estable: tras un “amesetamiento” producido después de 2005, se produce un nuevo aumento después de 2012. Y nuevamente se produce un freno al crecimiento en 2020, que nos obliga a pensar en alternativas a la vuelta del crecimiento.

En 2012 ocurrieron situaciones de distinta índole: por un lado, la declaración de emergencia penitenciaria por el mismo gobierno que aumentó notablemente la misma en 2019 y luego ella, el año pandémico de 2020. Tanto como en 2005, cuando esa detención se produjo a pesar de las llamadas “leyes Blumberg”, también ahora se produce en contrario de las consecuencias de la absurda sanción de la ley 27.375 que modificó la ley 24.660 de ejecución de la pena, restringiendo la posibilidad de salidas anticipadas (en su artículo 30). Muchas de las personas detenidas ahora (por delitos vinculados con tráfico de drogas) deberán agotar la totalidad de la condena en un centro de detención que por ese motivo será más difícilmente reducido.

Adelantaré que la reducción de 2020 fue provocada más por menos ingresos que por una política descarcelatoria, que por otro lado se aplicó en todas partes del mundo y como consecuencia del COVID. Todos los países bajaron la cantidad de detenidos y detenidas frente a esa emergencia. Los países que ya desde hace quince o veinte años venían sostenidamente bajando su índice de prisionización, como Europa o incluso los Estados Unidos, lo bajaron más abruptamente en 2020. Pero incluso los que lo vienen aumentando, básicamente países latinoamericanos como Argentina, también bajaron ese índice en ese año. Otra vez, los informes criminológicos globales, porque insisto en que el fenómeno se dio con distinta intensidad pero mundialmente, dan distintas explicaciones de ese fenómeno. Algunos subrayan una reducción de delitos, o de los delitos tradicionalmente aprehendidos (como los callejeros) por falta de oportunidad de ser realizados por el aislamiento social. Pero eso no parece ser cierto, ya que el efecto de ese encierro fue de muy poco tiempo, apenas mes y medio en nuestro país (y menos en otros), y muchos de esos hechos se podrían haber reemplazado por otros (estafas por teléfonos, violencia interpersonal en hogares, etc.). Por el contrario, la explicación más razonable a nivel mundial tiene que ver con políticas proactivas de

descarcelación, de soltura de personas previamente detenidas, de liberar personas y así también espacios. Eso, que adelanto que no fue lo que pasó en Argentina, sí pasó en otros países. Desde los más ricos a los más pobres, de norte a sur y desde distintos signos políticos o de gobiernos. En algunos países de Latinoamérica también se produjo, aunque menos por decisiones “políticas” (legislativas o decretos del Ejecutivo) que “administrativas” (decisiones de la administración penitenciaria) como fue el caso también de España. En definitiva hubo liberaciones más o menos importantes en casi todos lados (ANITUA 2020).

En algunos casos ese tipo de decisiones fueron impuestas o impulsadas por la judicatura. Y, de hecho, teníamos confianza en que esa fuera la vía de implementación de la necesaria descarcelación en nuestro país. Por un lado, porque la agencia judicial no somete su legitimidad al voto cada dos años sino a ciertos criterios de verdad y saber, y por eso no debería estar tan pendiente de las encuestas de opinión y la presión mediática. Por el otro lado, porque ya antes de la pandemia fueron decisiones judiciales las que posibilitaron la reducción del número de presos en los Estados Unidos (los mencionados fallos “Brown vs Plata”, “Schwarzenegger vs Plata”, etc.) y había antecedentes en ese sentido de ordenar a países a liberar grupos de personas, tanto en Europa (Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Torregiani vs. Italia”. 8/1/2013) cuanto en América (Corte Interamericana de Derechos Humanos “Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho vs. Brasil”. 29/11/2018), pero también en Argentina.

En nuestro país, la crisis de sobrepoblación resulta recurrente (cada diez años aproximadamente) y en varias ocasiones, no casualmente fundantes de nuevos períodos democratizadores, hubo que tomar decisiones liberatorias. Y ello se decidió desde distintos poderes del Estado. En 1973, el presidente recién electo dictó un indulto el mismo día de su asunción que liberó a los llamados presos políticos (varios días después se les dio mayor legitimidad a esas libertades por el Congreso Nacional al dictar una ley de amnistía.). A los pocos días, la provincia de Buenos Aires adoptó una solución similar para los delitos comunes. En 1984, una reforma legal –ley 23.057- del Congreso recién constituido fue la que posibilitó la condena condicional hasta los tres años (en vez de dos, como hasta entonces) y esto permitió reducir, a través de la ley penal más benigna, la sobrepoblación en los niveles de entonces. Para limitar la duración de la prisión preventiva a futuro, pero sobre todo para desencarcelar o reducir condenas de los ya

detenidos, la ley nro. 24.390, conocida como “ley del Dos por Uno” fue sancionada en 1994, conjuntamente con la reforma constitucional. Ya en el artículo 18 de nuestra carta fundacional se asumía que la obligación que el Estado tomó no es otra que hacer que las cárceles de la Nación sean sanas y limpias, para seguridad y no para castigo, pero tras la reforma de 1994 la misma Constitución argentina también tomaba conciencia que ello no resulta una mera declaración de intenciones, sino que su incumplimiento puede acarrear (como lo está haciendo) sanciones de tribunales internacionales. No resulta casual que contemporáneamente a esa reforma constitucional, y a la solución de emergencia del 2 por 1, los legisladores federales hayan participado del último intento de participar de una coherente política penitenciaria sancionando la ley 24.660, la cual entre otras cosas dispuso que “... el número de internos de cada establecimiento deberá estar preestablecido y no se lo excederá a fin de asegurar un adecuado alojamiento...”, lo que implica lo que ahora se denomina “ley de cupo” (que es sobre lo que quiero insistir en este trabajo).

Finalmente, en 2004, con la reconstitución social y política tras una de las constantes crisis económicas del neoliberalismo, ocurrió una posible causa, seguramente con-causa, del freno relativo (en comparación con los otros países de la región, y con la evolución anterior y posterior a ese período) del aumento de la tasa de encarcelamiento argentino y bonaerense, que fue el fallo “Verbitsky”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 3 de mayo de 2005. Lo allí ordenado y la sanción de la ley provincial 13.449 que reformó el sistema de excarcelaciones bonaerense, tal como lo ordenó la CSJN en aquella sentencia, fueron determinantes para frenar un crecimiento de personas presas (como se observa en los números de más arriba, aunque volvió a aumentar desde 2012 y particularmente desde 2015, como ya se ha dicho, hasta ser actualmente el doble de esa cifra terrible y con prácticamente idéntica capacidad edilicia). Fue especialmente importante para mantener estable el número de alojados en las prisiones de la provincia de Buenos Aires, que había duplicado el número de presos en cinco años: de 16.500 en 1999, a 30.000 en 2004. El fallo “Verbitsky” de 2005, tuvo una muy directa influencia en la posterior y casi inmediata disminución de la cantidad de detenidos y la incipiente descompresión de la situación de hacinamiento en las cárceles bonaerenses. Aun reconociendo otras variables, es indudable que los números siguientes (el “amesetamiento” del número de reclusos en

Argentina hasta 2012, e incluso una ligera reducción en igual período en la provincia) están relacionados fundamentalmente con el fallo “Verbitsky”, a pesar del contexto general, mediático y político que influía en decisiones políticas de signo contrario, como el paquete de “leyes Blumberg” del mismo año 2004 y en general un aumento del monto de penas impuestos en sentencias.

Por ese antecedente, tuvimos cierta esperanza depositada en el estamento judicial (ANITUA, 2020). Así, la CSJN y si bien no funcionó como “freno de emergencia” en 2014 o 2015, sí que se atrevió a desempolvar el mismo fallo “Verbitsky” al comienzo del gobierno siguiente y concomitantemente con la pandemia. Pero la verdad es que no hizo mucho más, seguramente por las presiones mediáticas o de encuestas o simples cacerolazos. Sobre todo en momentos de protagonismo político del judicial se necesita de las instancias superiores, o incluso de la cúpula del poder judicial, algún tipo de solución, que debe pasar por declarar inconstitucionales algunas de las leyes y decretos que provocaron ese incremento, así como invalidar las decisiones judiciales que coadyuvaban a ello. Las instancias judiciales originarias también pueden y deben hacer cosas, entre otras, aplicando la Constitución Nacional, los fallos y recomendaciones internacionales, e incluso leyes humanitarias y los mismos decretos del Ejecutivo, que por cierto también podrían hacer mucho más en ese sentido. Pero es sabido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no utilizó su poder de la manera que debió hacerlo para salvar vidas, hacer cumplir el derecho hacia las instancias judiciales inferiores. No obstante, ese freno ocurrió con unos cinco años de diferencia a la verdadera exposición del problema, y por el toque de atención del coronavirus.

En efecto, el coronavirus puso especialmente la atención sobre los derechos humanos básicos, a la salud y a la misma vida. Es claro que también ellos se ponen en riesgo por la sobrepoblación y que ya lo estaban antes de esa emergencia. Pero sin duda que concentrar el reclamo sobre ese aspecto básico fue importante para atender la crisis, especialmente frente a reclamos colectivos o individuales, algunos de los cuales se dirigían a los tribunales.

Frente a la emergencia coronavírica algo debieron hacer los tribunales ordinarios superiores en las provincias y a nivel federal. Por parte de la Cámara Federal de Casación Penal se dictó un pronunciamiento promisorio, cual es la Acordada 9 de este año 2020 (ANITUA, 2023 bis: 40). Frente a un planteo de la Defensoría General de la

Nación y la Procuración Penitenciaria, el 13 de abril la Cámara resolvió responder a través de una Acordada en la cual se recomienda dar cumplimiento de las anteriores acordadas dispuestas por la institución frente al COVID-19 (la 2 y la 3) e instar a los tribunales de la jurisdicción a que adopten medidas alternativas al encierro tales como prisión domiciliaria con el correspondiente monitoreo respecto de: a) Personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la Ley 24390, en relación a los hechos imputados y tomando en cuenta las características de cada proceso; b) Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta; c) Personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión; d) Personas en condiciones legales de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan con los demás requisitos; e) Mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas; f) Personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, personas con discapacidades que puedan exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y Las evaluaciones en cada caso deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas y considerar factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados. Además, recomendaron a las autoridades penitenciarias el cumplimiento estricto de los protocolos vigentes en materia sanitaria ante posibles casos de COVID-19.

Algunos otros tribunales superiores, como por ejemplo en la provincia de Buenos Aires, también tomaron decisiones generales en ese sentido. Pero lo cierto es que luego, frente a puntuales planteos (incluso en forma directa o indirectamente fomentados por las autoridades penitenciarias) para liberar a la población en riesgo ante los efectos del COVID 19, se obtuvieron resultados de tipo negativo antes que favorables a la excarcelación o atenuación del encierro.

Es por ello que entiendo que no fue tampoco la política judicial la que incidió en esa pequeña reducción y en la posterior “meseta” del número de personas presas, sino que ello se debe a que hubo menos arrestos o decisiones de prisión preventiva, o

decisiones a favor de una de forma domiciliaria, incluso frente a casos similares a los que, antes de la pandemia, ésta no se dictaba. A pesar de que muy pocas personas detenidas recuperaron su libertad (ocasionando que las muertes por COVID fuesen más numerosas intramuros que en libertad, para mismos grupos etarios) el número total de personas presas también en Argentina se redujo en pandemia. Ya dije que no creo que haya sido por la existencia de menos delitos, ni tampoco por decisiones liberatorias. Ello creo que puede explicarse, básicamente, porque hubo menos ingresos carcelarios. Siempre hay personas que salen de la prisión por cumplir condena, y estas son reemplazadas por otras que ingresan, que últimamente eran más que las que salían. En 2020 fue al revés. Es decir que, primero por decisiones policiales pero sobre todo judiciales luego, se dictaron menos procesamientos y prisiones preventivas y condenas. Tal vez en un primer momento eso tuvo que ver con una mayor inacción (el poder judicial tuvo algo así como la cuarentena más larga del mundo), pero luego hubo casos que en la pre-pandemia hubiesen sido dirigidos a la prisión que en pandemia fueron derivados a prisión domiciliaria o directamente fueron procesados sin prisión preventiva o no procesados. Tal vez se pensó, en esa instancia judicial, que el no ingresar presos tiene menor costo social y mediático que el liberarlos. Más allá de posibles críticas desde argumentos de justicia e hipocresía (y que lógicamente yo preferiría una política racional de adelantar o conceder libertades), no parece esta política de ser prudente en los ingresos una mala medida para limitar el hiperencarcelamiento.

Ese hiperencarcelamiento es una realidad, y la situación es posible que empeore una vez que se haya superado la crisis coronavírica y de acuerdo a los impulsos mediáticos y las tendencias políticas manifestadas por los poderes legislativo y ejecutivo, a las que el poder judicial no parece suficientemente dispuesto a poner límite.

Como alternativa a ello, propongo prestar atención a las demandas realizadas por los presos, tanto de manera formal ante los tribunales como en formas más desordenadas ante la administración penitenciaria, la política y la misma sociedad. En general esas demandas se concretaban sobre aspectos que se deben y pueden traducir como políticas públicas.

Políticas públicas vinculadas con las demandas y necesidades expresadas por los presos en sus reclamos.

Más allá de lo que expuso la pandemia, las consecuencias de cárceles sobrepobladas están a la vista. Hacinamiento, escasa alimentación, menores actividades educativas, laborales y recreativas, falta de contacto familiar, así como también el incremento de la violencia interpersonal e institucional, y el creciente deterioro de las instalaciones en general. Las cárceles creadas con un supuesto fin resocializador se convirtieron en un lugar de naturalización de la violencia y en donde se vulneran los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Todo ello se focalizó en la pandemia en lo que hace al riesgo de muerte y de merma de la salud de las personas que participan de ese universo, evidentemente las que son encerradas por decisión judicial pero también los visitantes y trabajadores. Con cárceles de estas características, la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19 obligó a pensar en esa población sobreconcentrada en un contexto de encierro y en sus consecuencias para la salud.

Al hacer hincapié en la “salud” y la “higiene”, el “contacto con otros” que deben llegar al espacio social intramuros, y, sobre todo, a la lógica de los “protocolos” y especialmente a la del “aforo” (a la relación del espacio con la cantidad de personas, que en el marco de las prisiones se denomina “cupó”) se permite pensar en esas políticas alternativas, no necesariamente vinculadas a la descarceración pero que nos acercan a ella como solución final. La emergencia del COVID puso en primer lugar la problemática de la mala salud en las cárceles que se traduce en muertes (ANITUA y RIVERA BEIRAS, 2024), y concretamente en una importante reducción de la expectativa de vida de las personas que fueron alguna vez prisionizadas en relación con las que no lo han sido.

Sobre la salud en las cárceles y los operadores sanitarios

El concepto de salud, según la Organización Mundial de la Salud, comprende “...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...”⁴. Definido el concepto, se observa que también tiene recepción jurídica en la Constitución Nacional argentina, es decir, que es un derecho exigible al Estado en determinadas circunstancias. Es así que, la salud como derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos de raigambre constitucional y convencional. Esa obligación primaria se traduce por tanto

directamente en lo que tienen que ver con la política penitenciaria o sobre los castigos, que además de esa genérica garantía excluye toda vulneración a la vida y la salud ya desde la formulación constitucional de 1853 que disponía que “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice” (artículo 18 Constitución). Además de ello, solamente por el hecho de tener a una persona bajo su responsabilidad de manera forzada o contra su voluntad, implica la contraprestación de hacerse responsable, también, por su salud física y mental, aplicando una lógica posición de garante.

Por estas dos vías y aplicando también los mencionados instrumentos internacionales de derechos humanos es que la legislación argentina (como la de otras partes del mundo: RIVERA BEIRAS, 2009: 453 y ss.) en materia penitenciaria reconoce ese derecho a la salud física y psíquica de distintas formas. Por ejemplo, la Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (ley 24.660) en su art. 58 dispone que: “El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos. Para ello se implementarán medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos”. A su vez, en su art. 143 expresa que: “El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescriptos...”. Además en el art. N° 148 señala que: “El interno podrá requerir, a su exclusivo cargo, la atención de profesionales privados. La autoridad penitenciaria dará curso al pedido, excepto que razones debidamente fundadas aconsejen limitar este derecho. Toda divergencia será resuelta por el juez de ejecución o juez competente”. Y el art. 185 dispone que: “Los establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, atendiendo a su destino específico, deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes:... c) Servicio médico y odontológico acorde con la ubicación, tipo del establecimiento y necesidades...”. La específica regulación internacional en la materia da más sustento a lo legislado ya que en los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos⁵ se dispuso en el punto 2 que “...los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica...”. Y las Reglas

Mínimas para el Tratamiento de Reclusos⁶ establecen en su regla 26 que en el caso particular de los profesionales de la salud, deberán efectuarse inspecciones regulares para informar y asesorar respecto de "...a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado...".

Más allá de que en algunos casos el cumplimiento de esas premisas fue exigido desde los Tribunales (a través de acciones de *habeas corpus* o amparos) pero parece muy importante prestar atención a esas acciones, reclamos que incluso se realizaron de otros modos, en punto a cómo, en qué condiciones y por qué actores se deben realizar esas prestaciones sanitarias (médicos, psicólogos, farmacéuticos, expertos en alimentación y vestuario). En medio de la pandemia de COVID 19, el principal reclamo de las personas presas en Argentina tuvo que ver con su salud, y ello evidentemente iba más allá de la provisión de mascarillas y elementos de higiene, primero, y vacunas, luego. Los reclamos, incluso en forma de motines, exigían unos cambios necesarios a la hora de pensar la salud de las personas privadas de la libertad en las cárceles, y esa demanda debe ser tomada en cuenta una vez que ya pasó la pandemia pues la problemática de la salud no se limita a lo que sucedió entonces.

Un importante estudio que está realizando la Procuración Penitenciaria de la Nación argentina da cuenta de un panorama desolador. Pero también realiza propuestas para realizar cambios. Señalan en ese estudio (PPN, 2023) las deficiencias estructurales de la gestión de la salud en el encierro y de la necesidad de que se implementen políticas públicas orientadas a promover mejoras en la atención a la salud de las personas presas.

Remarcan que la dependencia funcional del sistema de salud dentro del Servicio Penitenciario es un problema. Aparece como una traba institucional central para la posibilidad de contar con un sistema de salud respetuoso de los derechos humanos de las personas presas. Otra cuestión general a remarcar son las graves deficiencias en la gestión cotidiana de la salud en el encierro, y esto se combina con malas condiciones de trabajo del personal de salud, y en especial, falta de formación, seguimiento y capacitación específica respecto del trabajo que realizan en contexto de encierro. La

opacidad que caracteriza a la gestión penitenciaria, se advierte también en relación al sistema sanitario, que depende del mismo sistema penitenciario.

También que faltan seguimientos a los internos como si fuesen “pacientes” o siquiera personas que tienen una historia clínica y problemas específicos. Si bien la inmensa mayoría de las personas fueron atendidas por algún médico en el último año, de las encuestas y entrevistas en profundidad realizadas surge que este nivel de contacto con el sistema de salud es superficial y motivado en alguna necesidad burocrática y que no hay un seguimiento.

La atención suele provenir de esos requisitos burocráticos, o a demanda o por una emergencia de la persona privada de la libertad, que normalmente no es informada del resultado de esa atención médica. Se destaca el uso extendido de psicofármacos recetados con un paralelo descuido en la atención psicológica o sobre salud mental, especialmente en lo que hace a tratamientos o ayuda de consumos problemáticos de sustancias químicas. Finalmente, destacan que existen problemas estructurales en materia de atención médica, y que ello se relaciona con problemas previos al ingreso a prisión pero también con aspectos vinculados a la alimentación e higiene intramuros.

Esos resultados, junto a lo que es posible percibir de las visitas a las prisiones y comunicaciones personales con personas privadas de la libertad, con trabajadores penitenciarios y abogadas y abogadas, permiten que aún en forma provisoria pueda formular unas pequeñas conclusiones sobre este aspecto de la cuestión de la privación de la libertad, vinculado al respeto al derecho de la salud física y mental (ANITUA, 2023 ter). También me las dejo sugerir por algunas noticias sobre los motines o protestas que se realizaron en cárceles argentinas durante el tiempo en que dicha epidemia obligó a tomar duras decisiones sobre las personas privadas de la libertad (como la suspensión de salidas o de contactos con sus familiares por las visitas).

Numerosas agencias periodísticas dieron cuenta de que en abril de 2020 comenzaron los “motines” en la Cárcel de Villa Devoto, de la ciudad de Buenos Aires, que luego tuvieron réplicas en distintas partes del país. Lo más lamentable fue lo ocurrido en la provincia de Santa Fe a fines de marzo de 2020, donde un reclamo de las personas encarceladas terminó con la muerte violenta de cinco de ellas⁷. A partir de entonces, las protestas se expandieron a toda la geografía carcelaria, en gran medida al compás de las medidas adoptadas por los poderes ejecutivos (de contención y cuidado y no de liberar)

de los tribunales (erráticas) y las ausentes y en espera de los poderes legislativos. Los medios de comunicación aumentaban la presión y dificultaban, ciertamente, esa obligada toma de decisiones liberatorias. Pero más allá de ello también se tomaron importantes medidas en los sistemas penitenciarios bonaerense y federal, así como las demandaron los mecanismos de control, y también decisiones judiciales que se vincularon con este amplio aspecto sanitario, que incluyó la alimentación y el vestido, tradicionalmente delegado informalmente en las familias, cuyas visitas cesaron por un tiempo (ALDERETE LOBO et al, 2021). Esas medidas se hacían bajo la invocación de las obligaciones internacionales y decisiones de las Cortes internacionales de Derechos Humanos (FLEITAS, 2020) pero lo cierto es que seguían cierta razonable necesidad expresada en las demandas de los presos.

El objetivo expreso de las protestas era concreto y tenía que ver, más que con la posibilidad de lograr salidas de acuerdo a lo que entonces señalaba como deseable la misma Organización Mundial de la Salud, con la toma de acción para la prevención de la expansión del virus dentro de la arquitectura del Sistema Penitenciario. Se logró controlar la situación con formas de reemplazo de las visitas (comunicaciones telefónicas), con la promesa de pensar en excarcelaciones en casos puntuales (y la cuestión del cupo penitenciario) pero especialmente con la implementación de protocolos sanitarios de cuidado y la entrega de productos elementales de higiene, así como medicamentos para la salud física y psíquica, y algo más de alimentación que la habitualmente complementada por la familia. Pero principalmente, y eso hace al vector de los agentes sanitarios, cuando las autoridades del Ministerio de Salud se acercaron a las prisiones. Esto permite sacar unas provisionales conclusiones que de ninguna manera agotan todo lo que se debe programar ya en leyes, o en disposiciones administrativas o en decisiones judiciales o del personal penitenciario (ANITUA, 2023 ter).

En efecto, esas protestas, y más allá de la forma que adoptaron, manifestaban su preocupación por condiciones edilicias, de higiene y alimentación. Hacían notar las afectaciones a la salud consecuencia de la sobrepoblación en los lugares de encierro. Y también señalaban que las personas presas querían ser atendidas por el suficiente e idóneo personal de salud, en primer lugar, y seguidamente por profesionales de la salud ajenos a la disciplina del servicio penitenciario. Como he dicho, esta es una de las principales aportaciones del Estudio desarrollado este año por la Procuración

Penitenciaria de la Nación (PPN, 2023). En lo que se ha hecho notar más arriba, en la legislación nacional e internacional parece haber una cierta pulsión entre la necesidad de que las personas presas tengan acceso a la misma satisfacción del servicio de salud que quienes no están detenidos, pero que a la vez haya una consideración a la especificidad de su situación.

Sin embargo, el remarcable problema de la “doble función” del personal médico-penitenciario se impone para dar cuenta de la ventaja de que el sistema de salud (en sentido amplio) dentro de las cárceles esté formando parte de la política sanitaria común a todas las personas. La desconfianza de las personas privadas de la libertad se muestra como fundada frente a problemas de salud ocasionados por el mismo sistema penitenciario (extremo de torturas o malos tratos, pero también como consecuencia de la falta de alimentación, higiene o la propia atención médica). Esto, como ya se ha dicho, fue asumido en Argentina por las autoridades ministeriales. Y así, en la Resolución N° 11/21 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio de Salud de la Nación, del 28 de junio de 2021, se aprobó el Plan Estratégico de Salud Integral en el SPF 2021-23, estableciendo que “es el Estado el principal responsable del cuidado y la protección del derecho a la salud de las personas privadas de su libertad (...) corresponde al SPF asegurar y promover la salud de las personas privadas de la libertad...”.

Todavía es temprano para evaluar su efecto, pero hay un tiempo suficiente para indicar que las personas privadas de la libertad deben ser tratadas por personal médico dependiente del Ministerio de Salud o sus similares y tener un seguimiento, información y hacer valer sus derechos del mismo modo que las personas no privadas de su libertad (ANITUA, 2023 ter). Ciertamente que el contexto actual de desguace tanto del sistema sanitario intra como extramuros no resulta nada halagüeño, pero la relación de confianza que los internos parecen depositar más en profesionales externos es razón suficiente para que esta propuesta guíe una reforma.

Sobre las comunicaciones y posibilidad de satisfacer derechos

Otras demandas de las personas presas se relacionaron con la brusca interrupción de las comunicaciones. Esa necesidad de comunicación pone en estrecho entredicho los derechos humanos que se le vinculan, como el del contacto familiar, pero también las tareas educativas, laborales, recreativas y lo que hace con el contacto con la defensa y la posibilidad de acceso a reclamos judiciales.

Es así que diversas acciones institucionales fueron requeridas, primero, y luego destinadas a garantizar durante la pandemia el derecho a la comunicación de las personas privadas de la libertad. Como sucedió también con los que estábamos en libertad, las nuevas tecnologías se presentaron como sustituto, ya que estas existían previamente. Pero no sucedía lo mismo en la mayor parte de las cárceles argentinas, donde el internet y especialmente la telefonía celular estaba vedada por razones de seguridad. Algún antecedente pre-pandémico destacable en el ámbito de la provincia de Buenos Aires había sido realizado por una decisión del juez Mario Juliano (T.O.C. Nro.1 Necochea, Galván, G. s/recurso de apelación, rta. 23/12/2013). Esas eran las primeras expresiones que problematizaban una no discutida prohibición, que merecía ser demostrada en términos de peligrosidad y para qué (JULIANO, 2013).

Las comunicaciones más claramente reclamadas por los presos al solicitar normalizar el uso de telefonía celular es la afectiva. Por cierto que esta, además de formar parte de la salud psicofísica (entre otras cosas por la provisión de alimentos y vestimenta) está garantizada en la Argentina en el Capítulo XI que regula las “Relaciones familiares y sociales” en la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, que interpreta que la reinserción social de las personas privadas de la libertad, solo es posible si estas pueden mantener sus relaciones familiares y sociales. Eso no puede limitarse a la dificultosa tarea de traslado de parte de las familias al penal, sin contar con la tecnología que forma parte de la vida cotidiana en el presente.

Frente a ello, como se ha dicho con razones de seguridad dentro de los penales pero también la posible comisión de delitos como fraudes. Pero a esa discusión, que en principio negaba la posibilidad de utilizar esos aparatos, que son de uso cotidiano en nuestra vida en libertad y conviven con la posibilidad de desplazamiento, se le respondió con prácticas concretas, que demostraron la falsedad de esas preocupaciones. Esto también se generalizó en la pandemia. En efecto, la medida de suspender los ingresos de personal externo y las visitas de los familiares de los presos para evitar los contagios fue la que aceleró esos cambios tecnológicos, que se discutían en cuanto a argumentos en contra y otros a favor. La incomunicación obligada no era solo con respecto a familiares y a amigos, sino también con otras actividades que requieren de comunicación, como la de contar con sus abogados o jueces. De acuerdo a las condiciones de las cárceles, que no cuentan con la telefonía fija suficiente para que todos los internos puedan

comunicarse es que surgió como necesidad habilitar el uso de medios propios, práctica que se mantuvo luego en algunas provincias y establecimientos (e internos o tipo de delito reprochado).

Dentro de las prácticas de normalización de ese uso hay ejemplos como el de la provincia del Chaco (NIELSEN y NAZARUKA, 2023). En Chaco se han señalado sólo beneficios de esa experiencia, entre los que no es menor el del uso de teléfonos celulares como reaseguro de integridad personal frente a tratos crueles, inhumanos y/o degradantes por parte del personal penitenciario. El Ministerio de Seguridad y Justicia del Chaco dispuso, a través de la resolución 676/22, legalizar el uso de estas tecnologías con la finalidad de posibilitar el ejercicio de derechos humanos, como el de la información, educación y esparcimiento, entre otros. Del mismo modo, en la provincia de Salta hubo experiencia favorable (DÍAZ CUETO y PETRONE, 2023). Allí la decisión judicial fue como consecuencia de un hábeas corpus interpuesto desde la Asociación Pensamiento Penal, “el objeto de la acción se limitaba a analizar el agravamiento de las condiciones de detención [...] con relación al derecho de comunicación fluida y asidua con familiares y allegados [...] derecho que no puede ser desconocido ya que omitirlo implicaría una incompatibilidad constitucional con el fin de la pena consagrado en el art. 18 C.N.”. Además de la comunicación como medio para la resocialización, también destacó que “la situación que motivó la acción afecta al principio de intrascendencia de la pena [art. 5.3 C.A.D.H.]” (p. 294). Dicha resolución fue en última instancia confirmada por la Corte de Justicia de Salta. Las resoluciones más importantes son las de la provincia de Buenos Aires (pues allí está alojada más de la mitad de la población encarcelada argentina), donde “jueces de primera instancia y del tribunal de casación permitieron a través de resoluciones judiciales con alcance individual y colectivo la posesión y utilización de aparatos de telefonía celular por parte de las personas privadas de la libertad” (BOMBINI, 2023). El 30/3/2020, el Tribunal de Casación Penal resolvió en el marco de la causa n° 100.145 caratulada "Detenidos Alojados en la UP N° 9 de La Plata s/Habeas Corpus Colectivo" autorizar el uso de telefonía celular aunque ya con alcance más general en todas las Unidades Penitenciarias de la Provincia de Buenos Aires, y durante el período que subsistan la situación de pandemia y la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretada por el Gobierno Nacional mediante el DNU 297/20 y sus prórrogas.

Con posterioridad a ello, el Servicio Penitenciario Bonaerense dictó un Protocolo para el uso de teléfonos celulares por parte de las personas privadas de la libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Bonaerense, que aunque se dictó con el condicional “mientras dura la emergencia” sigue vigente en la actualidad. Señala Gabriel Bombini, a favor de esa medida que “Aunque parece que las acciones aludidas deberían ordinarse en tren a adecuarse a las formas tecnológicas de la comunicación social masivamente utilizadas en la actualidad, no dejan de expresar nuevamente una adecuación y ampliación de derechos penitenciarios tradicionales acorde a la realidad actual y una expresión de sensibilidad punitiva y dignidad para las personas privadas de libertad (BOMBINI, 2023: 69).

Es indudable que las prácticas del momento pandémico aceleraron estos y otros cambios: los tecnológicos en particular. En el caso de los métodos preventivos de contagio del “aislamiento” o “distanciamiento”, siempre estuvieron en el vocabulario de las cárceles, pero es precisamente por ello que es posible estar alertas a los problemas que en verdad las nuevas tecnologías atraen también hacia afuera. Aún es pronto para sacar consecuencias, pero no parece del todo imprudente señalar que la educación “a distancia” es de peor calidad que la presencial”, y lo efectos deletéreos de las relaciones sociales tal vez también tiene que ver con la crisis de las relaciones interpersonales en el presente. Para no exceder el ámbito de incumbencia, solamente señalar aquí que desde aquel momento se haya aumentado la posibilidad de “sacar el cuerpo” a la presencia en la prisión. Si ello no sucedió en el ámbito familiar pues estos ni bien pudieron asistir a sus seres queridos, sí que es verificable en otros sujetos de comunicación, como el personal educativo, laboral o de salud. Especialmente peligroso es que aquellos que deben y pueden controlar lo que allí pasa: jueces y funcionarios judiciales con prácticas virtuales (o por teléfono o por zoom), abogados y organizaciones sociales, la misma Universidad y hasta las relaciones familiares, que no obstante fueron las primeras en rechazar ese sucedáneo y volver a ir a la cárcel. Las tecnologías pueden ser usadas en sentido humanitario o deshumanizar aún más estos espacios ya de por sí deshumanizadores. Y frente a eso hay que estar atentos. Dicho esto, la comunicación es ampliada por la telefonía celular y el reclamo de los presos no es para que esta reemplace al contacto presencial sino para que ambos tipos de relaciones convivan, como lo hacen en el ámbito social de quienes no estamos privados de la libertad.

Sobre el cupo de alojamiento.

Finalmente, recordar que el crecimiento de la población penada se hace aún más rápido que el de por sí veloz proceso de construcción de nuevas cárceles (que implica usualmente grandes negociados, y en todo caso costos económicos que de ninguna manera mejoran la calidad de vida ni de los encerrados ni de los no encerrados). Esta es otra diferencia del proceso latinoamericano con el previo de los Estados Unidos y que se caracterizó con un fuerte gasto público en esta materia que se identificó con una “industria del control del delito”. El paso del Estado social al Estado penal no implicaba la destrucción del Estado, que en nuestra materia implica reducción de gastos también en lo que hace a la construcción de cárceles.

Ello repercute en que actualmente todos los sistemas penitenciarios de los países de América Latina se encuentran sobrepoblados y hacinados. Ese dato también es revelado por el mencionado Elías CARRANZA (2012), pero aquí los datos son menos objetivos por la “flexibilidad” del sistema penitenciario para dar cuenta “en los papeles” de una ampliación de la capacidad de los establecimientos que no se da “en los hechos”: es decir, donde había dos plazas ahora caben cuatro, con el sencillo procedimiento de poner dos camas más en idéntico lugar.

Vinculado a esos aspectos, también señalar que si bien no hay en la región, salvo en Brasil, sostenidos programas de privatización de prisiones (aun cuando sigue siendo un negocio ser prestador del Estado de alimentos, armas, nuevas tecnologías, construcción de cárceles, etc), sí que se verifican “privatizaciones” de hecho, en grupos religiosos o, lo que es peor, los mismos grupos de crimen organizados, que así reclutan elementos y repercuten en aumento de violencia dentro y fuera de la cárcel. En todo caso, ese hacinamiento, sobrepoblación, retirada del Estado dentro y fuera y en definitiva aumento de la violencia: la misma ha llevado al extremo de extender las muertes en prisión, que en Brasil o Ecuador han expuesto masacres recientemente (ANITUA y RIVERA, 2024; PALADINES, 2023).

Una tercera reflexión sobre las políticas que surgen de las demandas de los presos, parece incluso más obvia y se relaciona con la necesidad de implementar políticas arquitectónicas razonables en lo que hace al espacio intramuros. Esto se vincula con la necesidad de tener menos ocupadas las prisiones para responder a la lógica del aforo. Las solicitudes de excarcelaciones de los presos no se realizaban solo en favor del que

eventualmente pudiese salir o ir a una prisión domiciliaria (por razones sanitarias o procesales), sino que ello implicaba también habilitar más lugar y mejores condiciones para los que quedasen dentro.

Tras la pandemia, y como también en otros ámbitos, se ha hecho costumbre la simple tarea de pensar previamente cómo es el lugar en el que se va a juntar personas y en la capacidad (o aforo) del mismo en condiciones seguras. No es posible juntar 200.000 personas en la cancha de River, ni introducir mil personas en un colectivo, ni invitar libremente a presenciar una clase en un aula de la Facultad que tiene 25 bancos: hasta un “wedding planner” sabe cuánta gente puede invitar a la boda de acuerdo a la capacidad del salón, como ha dicho Alderete Lobo (ANITUA y PIECHESTEIN, 2023: 128).

También nuestras cárceles tienen una capacidad limitada, cuyo dato debe precisarse en una ley. Y esa, y no más, es la cantidad de personas detenidas que es posible albergar en esos lugares. Lo que digo, además, ya fue recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando en 2008 adoptó los “Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad”⁸: incluye allí una norma concreta que procura atender el problema del hacinamiento en las cárceles. El principio XVII intitulado “Medidas contra el hacinamiento”, establece que: “La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento, deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales, podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente, previéndose en los procedimientos de impugnación la intervención de expertos independientes. La ocupación de un establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley y cuando de ello se produzca la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante”.

En Argentina ya se ha superado la cifra de cien mil personas detenidas en 2019, cuando se declaró al Sistema Penitenciario Federal en “emergencia penitenciaria”. Se llegó a esa cifra sin alterar sustancialmente la capacidad y estructura edilicia (en la provincia de Buenos Aires después de esa fecha comenzó un programa de construcción

de cárceles y alcaidías, pero eso no se percibe en otras provincias ni en el Estado nacional). Ello repercute en lo ya mencionado en punto al sobreencarcelamiento y hacinamiento, así como en prácticas como la de alojar detenidos en lugares no aptos para ello, como las comisarías.

Es por ello que surge como necesaria la sanción de una “ley de cupo”, que además de fijar la capacidad operativa del sistema (impidiendo su manipulación por la misma administración) regule la manera de impedir esa sobreutilización o encarcelamiento por arriba de la capacidad⁹.

Como señalan los fundamentos del mencionado proyecto, es necesario regular “la fijación y puesta en funciones de un mecanismo de acreditación confiable y transparente del cupo disponible en cada establecimiento penal. Así como para cualquier actividad riesgosa existen estándares aplicables e instancias de acreditación previas a la puesta en marcha de un dispositivo dirigido al trato de personas, es inexcusable rever la situación actual, donde, por caso, el sencillo trámite de agregar un segundo camastro a una celda se admite como práctica tolerada de ampliación de la capacidad de un local. Una plaza, además, debe concebirse teniendo en cuenta el plexo completo de prestaciones y de personal que la ejecución de una medida de encierro exige y no como un mero dato de superficie o metraje” (PPN, 2022).

Creo que aún sin una concreta ley de cupo es de derecho no atentar contra la salud de las personas privadas de la libertad encarcelando por sobre del cupo permitido. Y que por lo tanto esas mismas regulaciones pueden ser impuestas por los Ministerios a cargo de los establecimientos penitenciarios o incluso por los mismos responsables de cada uno¹⁰. Finalmente los jueces y juezas deben tener presente esa situación y hacerse responsable de las consecuencias que tengan sobre la salud de las personas a las que destinen a lugares sobrepoblados o no aptos. Conocer la capacidad concreta de ese lugar debería formar parte de la decisión de envío de una persona al establecimiento penitenciario (incluso podría tener que apreciar que frente a la necesidad de enviar a una persona, debe tomar la obligación de liberar a otra que ocupe ese lugar).

En todo caso, la sobrepoblación es, como he dicho, un dato. Frente a eso se abren dos posibilidades políticas: construir más cárceles o encerrar menos personas. Razonables argumentos presupuestarios y también las razonables prioridades, llevan a descartar la primera opción.

Conclusiones

La República Argentina (y América Latina como región) muestra desde hace varias décadas un notorio incremento en la población penitenciaria. Como en todos los casos de hiperencarcelamiento, ello solo sucede al tomarse decisiones políticas (aunque guiadas a veces por presiones sociales y mediáticas). También son políticas las alternativas a ello, y a la vulneración de derechos humanos que implica, y que llegan hasta la privación de medios adecuados a la resocialización, los contactos afectivos y familiares, posibilidades educativas, laborales, recreativas, la posibilidad de tener una vida sana, con acceso a los vectores sanitarios y a medicamentos, comida y vestido, incluso alojamiento, cama y abrigo. Todo ello se traduce en falta de salud y muerte. En muchos casos producidas por la violencia que es favorecida y reproducida en ese entorno, en el que tampoco hay acceso a la defensa y posibilidad de acceso a la justicia (aunque la justicia los haya metido en esa situación).

Ese panorama desolador también fue puesto en crisis durante la pandemia del coronavirus, que si bien en Argentina amortiguó el hiperencarcelamiento, todo parece indicar que solo por un tiempo. Entiendo que algunas cosas podemos aprender de las políticas concretas que se emprendieron entonces. En particular, analizo las protestas de los prisioneros pues dejaron varios puntos para analizar como propuestas alternativas. Aquí se analizan tres de ellas: la vinculada a que la asistencia sanitaria sea brindada por los mismos operadores que atienden a la población general; la referida a las comunicaciones y las nuevas tecnologías (teléfonos móviles); y lo que hace a la imposición de “cupos” al ingreso de población a las cárceles.

Esta última se vincula con las tres, y en verdad con todo tipo de interención política razonable pues es necesaria la tarea de descender el número de la población reclusa, que debe ser encarada por las instancias políticas en todos sus niveles, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil. Si el presente de sobrepoblación penitenciaria fue producto de conjuntas pulsiones políticas, y no por causas naturales, por las mismas vías se puede y se debe impedir la tendencia que ha generado. Una política penitenciaria respetuosa de los derechos humanos debe ir en conjunto con una política criminal razonable, que no puede contradecir la política sanitaria y la política económica y, en definitiva, una política liberal, igualitaria y solidaria.

Esa política penitenciaria requiere de una previa tarea, conjunta, de descarceración. Esa debería de ser una primera enseñanza de las crisis sanitaria y carcelaria que se mantiene en el presente una vez superada la pandemia global. Se debe volver a pensar, en forma seria y honesta, cuáles conductas merecen realmente un castigo penal, y dentro de ellas, cuáles ameritan el castigo de prisión efectiva y cuáles ameritan la sanción de otro tipo de medidas. Ello permitiría la sustitución de la pena privativa de la libertad, para la mayoría de los delitos, con penas alternativas a la prisión como los arrestos domiciliarios, la semi-libertad, la puesta a prueba y la suspensión de la pena, el cumplimiento de la pena en centros de reinserción social o en comunidades terapéuticas, los regímenes de semi-libertad y parecidos. En materia procesal, debería reducirse al máximo el uso de la prisión preventiva. Y recurrirse a diferentes institutos, que eviten el mismo proceso, como la *probation*, la expulsión anticipada, etc.

Como frente a las necesidades de la vida pandémica, resulta necesario usar la imaginación en la Argentina posterior a ella. Esa imaginación política y jurídica debe utilizarse para poner en libertad a muchas personas, lo que debe hacerse en forma razonable y poniendo ello en relación con la conducta reprochada, con lo que hayan realizado intramuros, o considerando algunas condiciones personales (ANITUA, 2020 bis).

Notas

- ¹ Abogado (UBA), licenciado en sociología (UBA), DEA (Universidad del País Vasco), master en Sociología jurídica (Universitat de Barcelona), Doctor en Derecho (Universitat de Barcelona). Ha investigado y escrito obras sobre teoría criminológica, derecho procesal, y análisis de instancias policiales, judiciales y penitenciarias. Trabaja como investigador independiente en Conicet, como profesor de Derecho penal y Criminología (UNPaz/UBA) y como director del Doctorado en DD. HH. en UNLa. Todo ello en Argentina, aunque también ha impartido clases en otros países.
- ² Se consideran en adelante los datos oficiales que las diversas autoridades gubernamentales reportan al International Center for Prison Studies para la elaboración del World Prison Brief. Datos disponibles en <https://www.prisonstudies.org/>
- ³ Creación del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
- ⁴ Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, n° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948.
- ⁵ Adoptados por la Asamblea General en su Res. 45/111, que data del 14/12/90.
- ⁶ Adoptadas en el “Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, celebrado en Ginebra en 1955.
- ⁷ Ver, al respecto, los comunicados efectuados por el Programa Delito y Sociedad (FCJS-UNL) y otras organizaciones universitarias y de la sociedad civil: <https://www.facebook.com/programadelitoysociedadunl/>
- ⁸ Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- ⁹ La Procuración Penitenciaria de la Nación presentó ante el Honorable Congreso de la Nación un proyecto de Ley con el fin de regular la capacidad funcional y de alojamiento de los establecimientos destinados a la privación de la libertad. El proyecto fue registrado bajo el número 0031-OV-2022 y en verada ya había sido presentado en los años 2013 y 2018 sin que fuera tratado por las Cámaras. En el mismo proyecto se mencionan varios otros, tanto a nivel nacional como de la provincia de Buenos Aires, que tampoco fueron tratados.
- ¹⁰ Durante la pandemia por COVID 19 con fecha 20 de marzo de 2020 el Servicio Penitenciario Federal mediante la DI2020-891-APN-DGRC#SPF comunica la suspensión de la admisión de personas detenidas de distintas Jurisdicciones en el Servicio Central de Alcaldías a partir de esa misma fecha y prorrogable.

Referências

ALDERETE LOBO, Rubén A (ed.) y Gustavo PLAT, Lorena CVITANICH, Martina GÓMEZ ROMERO, Martiniano TERRAGNI, Luis LÓPEZ LO CURTO, Natalia BELMONT, María Paz ÁLVAREZ y Agostina OROZCO, *Emergencia carcelaria y pandemia en Argentina: Estado de situación y propuestas*, Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2021.

https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/derecho/mayo/documento-inejep/INEJEP-emergencia-carcelaria-y-pandemia-en-argentina.pdf

ANITUA, Gabriel Ignacio “Emergencia penitenciaria y emergencia sanitaria. Propuestas para el futuro de las cárceles argentinas” en Rivera Beiras, Iñaki (comp.) *Pandemia Derechos Humanos, Sistema Penal y Control Social (en tiempos de coronavirus)*, Valencia: tirant lo blanch, 2020.

ANITUA, Gabriel Ignacio “Emergencia penitenciaria y emergencia sanitaria” en José Geraldo de Sousa Junior, Talita Tatiana Dias Rampin e Alberto Carvalho Amaral (eds.) *Direitos Humanos e Covid-19: grupos sociais vulnerabilizados e o contexto da pandemia*, Belo Horizonte/Sao Paulo: Editora D'Plácido, 2020 bis.

ANITUA, Gabriel Ignacio “Debates: Los peligros del punitivismo ‘populísticamente’ utilizado” en *Revista de ejecución de la pena privativa de libertad y el encierro* (Delgado, director) año 17 nro. 14, Buenos Aires: Fabián Di Plácido, 2023

ANITUA, Gabriel Ignacio “La Acordada 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal ante la emergencia del Covid” en *La cárcel en pandemia. Análisis de jurisprudencia federal y bonaerense ante la emergencia del COVID* (Anitua, Gabriel, director. Gusion, Gabriela y Sicardi, Mariano, coords.), Buenos Aires: Editores del Sur, 2023 bis.

ANITUA, Gabriel Ignacio “Del aforo (cupos) y la salud en las cárceles argentinas. Lo que la superación de la pandemia permite concluir provisoriamente” en Bruno Rotta Almeida, Elaine Pimentel y Patrick Cacicedo (orgs) *Saude e mortalidade no sistema penal*, Vol I, Sao Paulo, Tirant lo Blanch, 633 páginas, 2023 ter

ANITUA, Gabriel Ignacio y Ana Clara PIECHESTEIN (coordinadores) *Cambios en el castigo en la Argentina contemporánea. Reforma legal y su impacto en la prisión*, José C. Paz: Edunpaz, 2023

ANITUA, Gabriel Ignacio “El mito de la benevolencia penal de la democracia argentina y los peligros de la violencia punitivista” en *Revista Crítica Penal y Poder* (Nueva Época), e-

ISSN: 2014-3753 Mayo de 2024, n° 26, Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, 2024

ANITUA, Gabriel Ignacio e Iñaki RIVERA BEIRAS (compiladores), *Muertes evitables. Violencia institucional y masacre en cárceles latinoamericanas*, José C. Paz: Edunpaz, 2024

BOMBINI, Gabriel “Crisis humanitaria, covid-19 y oscilaciones jurisprudenciales en materia carcelaria en la provincia de Buenos Aires” en *La cárcel en pandemia. Análisis de jurisprudencia federal y bonaerense ante la emergencia del COVID* (Anitua, Gabriel, director. Gusic, Gabriela y Sicardi, Mariano, coords.), Buenos Aires: Editores del Sur, 2023

CARRANZA, Elias, “Situación penitenciaria en América Latin y el Caribe” en *Anuario De Derechos Humanos*, San José de Costa Rica: Ilanud, 2012

CHRISTIE, Nils, *La industria del control del delito ¿Hacia un nuevo Holocausto?*, Buenos Aires: Del Puerto, 1994.

DIAZ CUETO, Josué y PETRONE, Camila “¿Telefonía celular en cárceles? Un debate necesario a propósito del caso de la provincia de Salta” en Gual, Ramiro (comp.) *La prisión en el Siglo XXI. Diagnósticos, debates y propuestas*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2023

FLEITAS, Pablo, *El Covid 19 y la población carcelaria argentina: recomendaciones internacionales, reducción de la población carcelaria, responsabilidades y jurisprudencia*, Buenos Aires: Autores Argentinos, 2020.

Informe Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

JULIANO, Mario *¿Debe habilitarse el uso de telefonía celular a la población carcelaria?* en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/07/doctrina36677.pdf> 2013

NIELSEN, Kevin y NAZARUKA, Selva, “Acceso a la comunicación mediante teléfonos celulares inteligentes por parte de las personas privadas de libertad en la provincia de Chaco como medida para la prevención y el acceso a la justicia ante casos de torturas y malos tratos” en Gual, Ramiro (comp.) *La prisión en el Siglo XXI. Diagnósticos, debates y propuestas*, Buenos Aires: Editores del Sur, 2023

PALADINES, Jorge, *Matar y dejar matar. Las masacres carcelarias y la (des)estructuración social del Ecuador*. Quito: editorial el Siglo, 2023

PPN (2023) “La atención a la salud en las cárceles federales. Percepciones de las personas detenidas, diagnóstico y recomendaciones” en [https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN La atención a la salud en las cárceles federales resumen ejecutivo.pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN%20La%20atencion%20a%20la%20salud%20en%20las%20carceles%20federales%20resumen%20ejecutivo.pdf)

PPN (2023) “La atención a la salud en las cárceles federales. Percepciones de las personas detenidas, diagnóstico y recomendaciones” en [https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN La atencion a la salud en las carceles federales resumen ejecutivo.pdf](https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/ediciones-especiales/PPN_La_atencion_a_la_salud_en_las_carceles_federales_resumen_ejecutivo.pdf)

RIVERA BEIRAS, Iñaki, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Buenos Aires: del Puerto, 2009

SIMON, Jonathan, *Encarcelamiento masivo: derecho, raza y castigo*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2019.

SIMON, Jonathan, *Juicio al encarcelamiento masivo*, Buenos Aires: Didot, 2019 bis

SOZZO, Máximo (compilador), *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, Buenos Aires: CLACSO, 2016

TRAVIS, J./WESTERN, B./REDBURN, S. (eds.), *The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences*, Washington, D.C.: Ed. National Academies Press, 2014 (disponible en www.nap.edu).

WACQUANT, Loic, *Las prisiones de la miseria*, Buenos Aires: Manantial, 2001.

WACQUANT, Loic, *Castigar a los pobres*, Barcelona: Gedisa, 2010.